A/CN.4/SER.A/2011

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2011

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la soixante-troisième session 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/2011

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2011

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la soixante-troisième session 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011

NATIONS UNIES
New York et Genève, 2017

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… 2011*).

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-troisième session de la Commission (A/CN.4/SR.3080 à A/CN.4/SR.3127), 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/2011

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.16.V.1
ISBN 978-92-1-233523-0
e-ISBN 978-92-1-057704-5

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission ..... **xiii**

Bureau ..... **xiii**

Ordre du jour ..... **xiv**

Abréviations et sigles ..... **xv**

Note concernant les citations ..... **xv**

Affaires citées dans le présent volume ..... **xvii**

Instruments multilatéraux cités dans le présent volume ..... **xxi**

Répertoire des documents de la soixante-troisième session ..... **xxv**

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES
DES 3080e À 3127e SÉANCES

Comptes rendus analytiques des séances de la première partie de la soixante-troisième session tenue à Genève du 26 avril au 3 juin 2011

3080e séance

Mardi 26 avril 2011, à 10 h 5

Ouverture de la session 1
Hommage à la mémoire de Mme Paula Escarameia, ancien membre de la Commission 1
Déclaration du Président sortant 1
Élection du bureau 2
Adoption de l'ordre du jour 2
Les réserves aux traités 2
Organisation des travaux de la session 3
Responsabilité des organisations internationales 3
Huitième rapport du Rapporteur spécial 3
Organisation des travaux de la session (*suite*) 7

3081e séance

Mercredi 27 avril 2011, à 10 h 5

Hommage à la mémoire de Mme Paula Escarameia, ancien membre de la Commission (*suite*) 7
Responsabilité des organisations internationales (*suite*) 9
Huitième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 9
Organisation des travaux de la session (*suite*) 15

3082e séance

Jeudi 28 avril 2011, à 10 heures

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (article 11 du statut) 16
Responsabilité des organisations internationales (*suite*) 16
Huitième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 16

3083e séance

Mardi 3 mai 2011, à 10 heures

Responsabilité des organisations internationales (*suite*) 25
Huitième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 25

3084e séance

Jeudi 5 mai 2011, à 10 h 5

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (article 11 du statut) [*suite*] 28
Responsabilité des organisations internationales (*suite*) 28
Huitième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 28

Pages

3085e séance

Vendredi 6 mai 2011, à 10 heures

Organisation des travaux de la session (*suite*) 34
Responsabilité des organisations internationales (*suite*) 34
Huitième rapport du Rapporteur spécial (*fin*) 34

3086e séance

Mardi 10 mai 2011, à 10 heures

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État 39
Deuxième rapport du Rapporteur spécial 39

3087e séance

Jeudi 12 mai 2011, à 10 heures

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) 49
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 49

3088e séance

Vendredi 13 mai 2011, à 10 heures

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) 62
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 62

3089e séance

Mardi 17 mai 2011, à 10 heures

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (article 11 du statut) [*fin*] 77
Effets des conflits armés sur les traités 78
Rapport du Comité de rédaction 78
Organisation des travaux de la session (*suite*) 87

3090e séance

Vendredi 20 mai 2011, à 10 h 5

Les réserves aux traités (*suite*) 87
Rapport du Groupe de travail sur les réserves aux traités 87
Organisation des travaux de la session (*suite*) 91

3091e séance

Mardi 24 mai 2011, à 10 h 5

Expulsion des étrangers 91
Sixième rapport du Rapporteur spécial 91
Hommage à la mémoire de Mme Paula Escarameia, ancien membre de la Commission (*fin*) 95

3092e séance

Mercredi 25 mai 2011, à 10 h 5

Expulsion des étrangers (*suite*) 95
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 95
Organisation des travaux de la session (*suite*) 100
Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies 100

3093e séance

Jeudi 26 mai 2011, à 10 h 5

Expulsion des étrangers (*suite*) 111
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 111

Pages

3094e séance

Vendredi 27 mai 2011, à 10 heures

Expulsion des étrangers (*suite*) 117
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 117
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 130

3095e séance

Mardi 31 mai 2011, à 10 heures

Questions diverses 130
Règlement pacifique des différends 130
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 138

3096e séance

Mercredi 1er juin 2011, à 10 heures

Questions diverses (*fin*) 138
Règlement pacifique des différends (*fin*)..... 138

3097e séance

Vendredi 3 juin 2011, à 10 heures

Responsabilité des organisations internationales (*fin*)..... 142
Rapport du Comité de rédaction 142
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 161

Comptes rendus analytiques des séances de la seconde partie de la soixante-troisième session tenue à Genève du 4 juillet au 12 août 2011

3098e séance

Lundi 4 juillet 2011, à 15 heures

Hommage à la mémoire de M. Constantin Economides, ancien membre de la Commission 163
Hommage à la mémoire de M. Francis Mahon Hayes, ancien membre de la Commission..... 163
Expulsion des étrangers (*suite*) 163
Septième rapport du Rapporteur spécial 163

3099e séance

Mercredi 6 juillet 2011, à 10 heures

Les réserves aux traités (*suite*) 165
Dix-septième rapport du Rapporteur spécial 165

3100e séance

Jeudi 7 juillet 2011, à 10 heures

Coopération avec d'autres organismes 168
Déclaration du Président de la Cour internationale de Justice..... 168

3101e séance

Vendredi 8 juillet 2011, à 10 heures

Coopération avec d'autres organismes (*suite*)..... 175
Déclaration du Président du Comité des conseillers juridiques en matière de droit international public 175
Déclaration du Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, Jurisconsulte..... 177
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session 180
Chapitre IV. Les réserves aux traités..... 180
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session... 180
1. *Définitions*..... 180
1.1 *Définitions des réserves* 180
1.1.1 *Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur*..... 181

Pages

3102e séance

Lundi 11 juillet 2011, à 15 heures

Protection des personnes en cas de catastrophe 183
Rapport du Comité de rédaction 183
Quatrième rapport du Rapporteur spécial 183

3103e séance

Mardi 12 juillet 2011, à 10 heures

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 194
Quatrième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 194
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)... 202
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*)..... 202
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*)..... 202
1.1.1 *Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur* (fin)... 202
1.1.2 *Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence* 202
1.1.3 *Réserves concernant l'application territoriale du traité*..... 202
1.1.4 *Réserves formulées à l'occasion de l'extension de l'application territoriale d'un traité*..... 203

3104e séance

Mercredi 13 juillet 2011, à 10 heures

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 203
Quatrième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 203
Les réserves aux traités (*suite*) 209
Dix-septième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 209
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)... 211
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*)..... 211
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*)..... 211
1.1.5 *Réserves formulées conjointement*..... 211
1.1.6 *Réserves formulées en vertu de clauses autorisant expressément l'exclusion ou la modification de certaines dispositions d'un traité*..... 212
1.2 *Définition des déclarations interprétatives* 212

3105e séance

Jeudi 14 juillet 2011, à 10 heures

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 214
Quatrième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 214
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 222

3106e séance

Vendredi 15 juillet 2011, à 10 heures

Les réserves aux traités (*suite*) 223
Dix-septième rapport du Rapporteur spécial (*fin*)..... 223
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)... 228
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*)..... 228
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*)..... 229
1.2.1 *Déclarations interprétatives formulées conjointement*..... 229
1.3 *Distinction entre réserves et déclarations interprétatives* 229

Pages

1.3.1 *Méthode de détermination de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives* 229
1.3.2 *Libellé et désignation* 230
1.3.3 *Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite* 230
1.4 *Déclarations interprétatives conditionnelles* 230

3107e séance

Lundi 18 juillet 2011, à 15 heures

Hommage à la mémoire de M. Francisco Villagrán Kramer, ancien membre de la Commission 231
Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) 232
Quatrième rapport du Rapporteur spécial (*fin*) 232
Organisation des travaux de la session (*suite*) 234

3108e séance

Mercredi 20 juillet 2011, à 10 heures

Coopération avec d'autres organismes (*suite*) 234
Déclaration du représentant du Comité juridique interaméricain 234

3109e séance

Jeudi 21 juillet 2011, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 237
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) 237
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*) 237
1.4 *Déclarations interprétatives conditionnelles* (fin) 237
1.5 *Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives* 238
1.5.1 *Déclarations de non-reconnaissance* 238
1.5.2 *Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne* 238
1.5.3 *Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'option* ... 239
1.6 *Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux* 239
1.6.1 *«Réserves» aux traités bilatéraux* 239
1.6.2 *Déclarations interprétatives de traités bilatéraux* 239
1.6.3 *Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie* 240
1.7 *Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives* 240
1.7.1 *Alternatives aux réserves* 240
1.7.2 *Alternatives aux déclarations interprétatives* 241
1.8 *Portée des définitions* 241
2. *Procédure* 241
2.1 *Forme et notification des réserves* 241
2.1.1 *Forme des réserves* 241
2.1.2 *Motivation des réserves* 241
2.1.3 *Représentation aux fins de la formulation d'une réserve au plan international* 242
2.1.4 *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves* 242

Pages

2.1.5 *Communication des réserves* 243
2.1.6 *Procédure de communication des réserves* 244
2.1.7 *Fonctions du dépositaire* 244
2.2 *Confirmation des réserves* 244
2.2.1 *Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité* 244
2.2.2 *Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité* 244
2.2.3 *Réserves à la signature expressément prévues par le traité* 244
2.2.4 *Forme de la confirmation formelle des réserves* 244
2.3 *Formulation tardive des réserves* 244
2.3.1 *Acceptation de la formulation tardive d'une réserve* 246
2.3.2 *Délai de formulation d'une objection à une réserve formulée tardivement* 246
2.3.3 *Limite à la possibilité d'exclure ou de modifier les effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves* 246

3110e séance

Vendredi 22 juillet 2011, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 246
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) 246
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*) 246
2.3.3 *Limite à la possibilité d'exclure ou de modifier les effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves (*suite*)* 246
2.3.4 *Élargissement de la portée d'une réserve* 246
2.4 *Procédure relative aux déclarations interprétatives* 247
2.4.1 *Forme des déclarations interprétatives* 247
2.4.2 *Représentation aux fins de la formulation des déclarations interprétatives* 247
2.4.3 *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des déclarations interprétatives* 247
2.4.4 *Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée* ... 248
2.4.5 *Communication des déclarations interprétatives* 248
2.4.6 *Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité* 248
2.4.7 *Formulation tardive d'une déclaration interprétative* 248
2.4.8 *Modification d'une déclaration interprétative* 249
2.5 *Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives* 249
2.5.1 *Retrait des réserves* 249
2.5.2 *Forme du retrait* 249
2.5.3 *Réexamen périodique de l'utilité des réserves* 249

Pages

2.5.4 *Représentation aux fins du retrait d'une réserve au plan international* 249
2.5.5 *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves* 250
2.5.6 *Communication du retrait d'une réserve* 250
2.5.7 *Effets du retrait d'une réserve* ... 250
2.5.8 *Date d'effet du retrait d'une réserve* 250
2.5.9 *Cas dans lesquels l'auteur d'une réserve peut fixer la date d'effet du retrait de la réserve* 251
2.5.10 *Retrait partiel des réserves* 251
2.5.11 *Effet du retrait partiel d'une réserve* 251
2.5.12 *Retrait des déclarations interprétatives* 251
2.6 *Formulation des objections* 251
2.6.1 *Définition des objections aux réserves* 251
2.6.2 *Droit de formuler des objections* 253
2.6.3 *Auteur d'une objection* 253
2.6.4 *Objections formulées conjointement* 253
2.6.5 *Forme des objections* 253
2.6.6 *Droit de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve* 253
2.6.7 *Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité* 253
2.6.8 *Procédure de formulation des objections* 253
2.6.9 *Motivation des objections* 254
2.6.10 *Non-exigence de la confirmation d'une objection formulée avant la confirmation formelle de la réserve* 254
2.6.11 *Exigence de la confirmation d'une objection formulée avant l'expression du consentement à être lié par le traité* 254
2.6.12 *Délai de formulation des objections* 254
2.6.13 *Objections formulées tardivement* 254
2.7 *Retrait et modification des objections aux réserves* 255
2.7.1 *Retrait des objections aux réserves* 255
2.7.2 *Forme du retrait des objections aux réserves* 255
2.7.3 *Formulation et communication du retrait des objections aux réserves* 255
2.7.4 *Effet du retrait d'une objection sur la réserve* 255
2.7.5 *Date d'effet du retrait d'une objection* 255
2.7.6 *Cas dans lesquels l'auteur d'une objection peut fixer la date d'effet du retrait de l'objection* 255
2.7.7 *Retrait partiel d'une objection* ... 255
2.7.8 *Effet du retrait partiel d'une objection* 255
2.7.9 *Élargissement de la portée d'une objection à une réserve* 256
2.8 *Formulation des acceptations des réserves* 256
2.8.1 *Formes d'acceptation des réserves* 256

Pages

2.8.2 *Acceptation tacite des réserves* .. 256
2.8.3 *Acceptation expresse des réserves* 256
2.8.4 *Forme de l'acceptation expresse des réserves* 256
2.8.5 *Procédure de formulation de l'acceptation expresse des réserves* 256
2.8.6 *Non-exigence de la confirmation d'une acceptation formulée avant la confirmation formelle de la réserve* 257
2.8.7 *Acceptation unanime des réserves* 257
2.8.8 *Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale* 257
2.8.9 *Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif* 257
2.8.10 *Modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif* 257
2.8.11 *Acceptation d'une réserve à un acte constitutif non encore entré en vigueur* 257
2.8.12 *Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif* 257
2.8.13 *Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve* 257
2.9 *Formulation des réactions aux déclarations interprétatives* 257
2.9.1 *Approbation d'une déclaration interprétative* 257
2.9.2 *Opposition à une déclaration interprétative* 257
2.9.3 *Requalification d'une déclaration interprétative* 258
2.9.4 *Droit de formuler une approbation, une opposition ou une requalification* 258
2.9.5 *Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification* 258
2.9.6 *Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification* 258
2.9.7 *Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification* 258
2.9.8 *Absence de présomption d'approbation ou d'opposition* 258
2.9.9 *Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative* 258

3111e séance

Lundi 25 juillet 2011, à 15 heures

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) 258
Quatrième rapport du Rapporteur spécial 258
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) 264
Troisième rapport du Rapporteur spécial 264

3112e séance

Mardi 26 juillet 2011, à 10 heures

Coopération avec d'autres organismes (*fin*) 266
Déclaration du Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique ... 266
L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [*suite*] 270
Quatrième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 270

Pages

3113e séance

Mercredi 27 juillet 2011, à 10 heures

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [*suite*] ... 278
Quatrième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) ... 278
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) ... 281
Troisième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) ... 281

3114e séance

Jeudi 28 juillet 2011, à 10 heures

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) ... 289
Troisième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) ... 289
Les réserves aux traités (*fin*) ... 298
Rapport du Groupe de travail sur les réserves aux traités (*fin*) ... 298
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) ... 299
Troisième rapport du Rapporteur spécial (*suite*) ... 299

3115e séance

Vendredi 29 juillet 2011, à 10 heures

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*) ... 302
Troisième rapport du Rapporteur spécial (*fin*) ... 302

3116e séance

Mardi 2 août 2011, à 10 heures

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [*fin*] ... 307
Quatrième rapport du Rapporteur spécial (*fin*) ... 307
Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin*) ... 310
Rapport du Comité de rédaction (*fin*) ... 310
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 312
Chapitre VI. Effets des conflits armés sur les traités ... 312
A. Introduction ... 312
B. Examen du sujet à la présente session ... 312
C. Recommandation de la Commission ... 312
D. Hommage au Rapporteur spécial ... 312
E. Texte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités ... 312
Première partie Champ d'application et définitions ... 312
Article 1. Champ d'application ... 312
Article 2. Définitions ... 313
Deuxième partie Principes ... 313
Chapitre I Application des traités en cas de conflit armé ... 313
Article 3. Principe général ... 314
Article 4. Dispositions portant sur l'application des traités ... 314
Article 5. Application des règles sur l'interprétation des traités ... 315
Article 6. Facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité ... 315
Article 7. Maintien en vigueur de traités en raison de leur matière ... 315
Chapitre II Autres règles se rapportant à l'application des traités ... 315
Article 8. Conclusion de traités pendant un conflit armé ... 315
Article 9. Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ... 316

3117e séance

Jeudi 4 août 2011, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 316
Chapitre VI. Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) ... 316
E. Texte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (*suite*) ... 316
Article 6. Facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité (fin) ... 316
Article 9. Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application (fin) ... 316
Article 10. Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité ... 317
Article 11. Divisibilité des dispositions d'un traité ... 317
Article 12. Perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ... 317
Article 13. Remise en vigueur ou en application de relations conventionnelles après un conflit armé ... 317
Troisième partie Divers ... 317
Article 14. Effet de l'exercice du droit de légitime défense sur un traité ... 317
Article 15. Interdiction pour l'État qui commet une agression d'en tirer avantage ... 318
Article 16. Décisions du Conseil de sécurité ... 318
Article 17. Droits et obligations découlant du droit de la neutralité ... 318
Article 18. Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension ... 318
Annexe Liste indicative de traités visés à l'article 7 ... 319
C. Recommandation de la Commission (*suite*) ... 321

3118e séance

Vendredi 5 août 2011, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 322
Chapitre VI. Effets des conflits armés sur les traités (*fin*) ... 322
C. Recommandation de la Commission (*fin*) ... 322
Chapitre V. Responsabilité des organisations internationales ... 323
A. Introduction ... 323
B. Examen du sujet à la présente session ... 323
C. Recommandation de la Commission ... 323
D. Hommage au Rapporteur spécial ... 323
E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs ... 323
Première partie Introduction ... 323
Article 1. Champ d'application du présent projet d'articles ... 323
Article 2. Définitions ... 324
Deuxième partie Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale ... 325
Chapitre I Principes généraux ... 325
Article 3. Responsabilité d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite ... 325
Article 4. Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale ... 325
Article 5. Qualification du fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite ... 325
Chapitre II Attribution d'un comportement à une organisation internationale ... 325

Pages

Article 6. Comportement des organes ou des agents d'une organisation internationale 325
Article 7. Comportement des organes d'un État ou des organes ou agents d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale 325
Article 8. Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions 326
Article 9. Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale 326
Chapitre III Violation d'une obligation internationale 326
Article 10. Existence de la violation d'une obligation internationale 326
Article 11. Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale 326
Article 12. Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale 326
Article 13. Violation constituée par un fait composite 326
Chapitre IV Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale 327
Article 14. Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite 327
Article 15. Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite 327
Article 16. Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale 327
Article 17. Contournement des obligations internationales par l'intermédiaire des décisions et des autorisations adressées aux membres 327
Article 18. Responsabilité d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale 327
Article 19. Effet du présent chapitre ... 327
Chapitre V Circonstances excluant l'illicéité 327
Article 20. Consentement 327
Article 21. Légitime défense 327
Article 22. Contre-mesures 328
Article 23. Force majeure 328
Article 24. Détresse 328
Article 25. État de nécessité 328
Article 26. Respect de normes impératives 328
Article 27. Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité 328
Troisième partie Contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale 328
Chapitre I Principes généraux 328
Article 28. Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite 328
Article 29. Maintien du devoir d'exécuter l'obligation 328
Article 30. Cessation et non-répétition 328
Article 31. Réparation 328
Article 32. Pertinence des règles de l'organisation 328

Pages

Article 33. Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie 328
Chapitre II Réparation du préjudice 329
Article 34. Formes de la réparation ... 329
Article 35. Restitution 329
Article 36. Indemnisation 329
Article 37. Satisfaction 329
Article 38. Intérêts 329
Article 39. Contribution au préjudice ... 329
Article 40. Mesures visant à assurer l'acquittement de l'obligation de réparation 329
Chapitre III Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international 329
Article 41. Application du présent chapitre 329
Article 42. Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre 329
Quatrième partie Mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale 329
Chapitre I Invocation de la responsabilité d'une organisation internationale 329
Article 43. Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés 329
Article 44. Notification par l'État ou l'organisation internationale lésés 329
Article 45. Recevabilité de la demande 329
Article 46. Perte du droit d'invoquer la responsabilité 329
Article 47. Pluralité d'États ou organisations internationales lésés 330
Article 48. Responsabilité d'une organisation internationale et d'un ou plusieurs États ou d'une ou plusieurs organisations internationales 330
Article 49. Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés 330
Article 50. Portée du présent chapitre ... 330
Chapitre II Contre-mesures 330
Article 51. Objet et limites des contre-mesures 330
Article 52. Conditions de prise des contre-mesures par des membres d'une organisation internationale 330
Article 53. Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures 330
Article 54. Proportionnalité des contre-mesures 330
Article 55. Conditions du recours à des contre-mesures 330
Article 56. Cessation des contre-mesures 330
Article 57. Mesures prises par des États ou des organisations internationales autres qu'un État ou une organisation lésés 330
Cinquième partie Responsabilité d'un État à raison du comportement d'une organisation internationale 330
Article 58. Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale 330

Pages

Article 59. Directives données et contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale 331
Article 60. Contrainte exercée sur une organisation internationale par un État ... 331
Article 61. Contournement des obligations internationales d'un État membre d'une organisation internationale 331
Article 62. Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation 331
Article 63. Effet de la présente partie ... 331
Sixième partie Dispositions générales ... 331
Article 64. Lex specialis 331
Article 65. Questions de responsabilité internationale non régies par les présents projets d'article 331
Article 66. Responsabilité individuelle 331
Article 67. Charte des Nations Unies ... 331

3119e séance

Lundi 8 août 2011, à 10 heures

Les traités dans le temps 331
Rapport du Groupe d'étude 331
La clause de la nation la plus favorisée 334
Rapport du Groupe d'étude 334
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 336
Chapitre V. Responsabilité des organisations internationales (*fin*) 336
C. Recommandation de la Commission (*fin*) 336

3120e séance

Lundi 8 août 2011, à 15 heures

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission 337
Rapport du Groupe de planification 337
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 339
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) 339
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*) 339
2.1.5 *Communication des réserves* (fin) 339
2.3 *Formulation tardive des réserves* (fin) 339
2.3.3 *Limite à la possibilité d'exclure ou de modifier les effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves* (fin) ... 339
2.8.1 *Formes d'acceptation des réserves* 340
3. *Validité substantielle des réserves et des déclarations interprétatives* 340
3.1 *Validité substantielle d'une réserve* 341
3.1.1 *Réserves interdites par le traité* ... 342
3.1.2 *Définition des réserves déterminées* 342
3.1.3 *Validité substantielle des réserves non interdites par le traité* 342
3.1.4 *Validité substantielle des réserves déterminées* 343
3.1.5 *Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité* 343

Pages

3121e séance

Mardi 9 août 2011, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 344
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) 344
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*) 344
3.1.5.1 *Détermination de l'objet et du but du traité* 344
3.1.5.2 *Réserves vagues ou générales* 344
3.1.5.3 *Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière* 345
3.1.5.4 *Réserves à des dispositions portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance* 345
3.1.5.5 *Réserves relatives au droit interne* 345
3.1.5.6 *Réserves aux traités contenant de nombreux droits et obligations interdépendants* 346
3.1.5.7 *Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité* 346
3.2 *Appréciation de la validité substantielle des réserves* 346
3.2.1 *Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité substantielle d'une réserve* 347
3.2.2 *Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité substantielle des réserves* 347
3.2.3 *Prise en considération de l'appréciation des organes de contrôle de l'application de traités* 347
3.2.4 *Instances compétentes pour apprécier la validité substantielle des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité* 348
3.2.5 *Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité substantielle des réserves* 348
3.3 *Conséquences de la non-validité substantielle d'une réserve* 348
3.3.1 *Indifférence de la distinction entre les chefs d'invalidité* 348
3.3.2 *Non-validité substantielle des réserves et responsabilité internationale* 348
3.3.3 *Absence d'effet de l'acceptation individuelle d'une réserve sur la validité substantielle de la réserve* 348
3.4 *Validité substantielle des réactions aux réserves* 349
3.4.1 *Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve* 349
3.4.2 *Validité substantielle d'une objection à une réserve* 349
3.5 *Validité substantielle d'une déclaration interprétative* 350
3.5.1 *Validité substantielle d'une déclaration interprétative constituant une réserve* 350

Pages

3.6 *Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative* ... 350
4. *Effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives* ... 350
4.1 *Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation internationale* ... 350
4.1.1 *Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité* ... 351

3122e séance

Mardi 9 août 2011, à 15 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 352
Chapitre IX. Protection des personnes en cas de catastrophe ... 352
A. Introduction ... 352
B. Examen du sujet à la présente session ... 352
C. Texte des projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-troisième session ... 354
Article 6. Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe ... 354
Article 7. Dignité humaine ... 354
Article 8. Droits de l'homme ... 354
Article 9. Rôle de l'État affecté ... 354
Article 10. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance ... 355
Article 11. Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure ... 355
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) ... 355
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*) ... 355
4.1.2 *Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement* ... 355
4.1.3 *Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale* ... 356
4.2 *Effets d'une réserve établie* ... 356
4.2.1 *Qualité de l'auteur d'une réserve établie* ... 356
4.2.2 *Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité* ... 356
4.2.3 *Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité* ... 356
4.2.4 *Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles* ... 357
4.2.5 *Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve* ... 357
4.2.6 *Interprétation des réserves* ... 357
3.4.2 *Validité substantielle d'une objection à une réserve* (fin) ... 358

3123e séance

Mercredi 10 août 2011, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 358
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) ... 358
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*) ... 358
4.3 *Effet d'une objection à une réserve valide* ... 358

Pages

4.3.1 *Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve* ... 359
4.3.2 *Effet d'une objection à une réserve formulée tardivement* ... 359
4.3.3 *Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection* ... 359
4.3.4 *Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire* ... 359
4.3.5 *Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum* ... 359
4.3.6 *Effet d'une objection sur les relations conventionnelles* ... 359
4.3.7 *Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve* ... 360
4.3.8 *Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve* ... 360
4.4 *Effets d'une réserve sur les droits et obligations indépendants du traité* ... 361
4.4.1 *Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'autres traités* ... 361
4.4.2 *Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier* ... 361
4.4.3 *Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général* (jus cogens) ... 361
4.5 *Conséquences d'une réserve non valide* ... 361
4.5.1 *Nullité d'une réserve non valide* ... 362
4.5.2 *Réactions à une réserve considérée comme non valide* ... 364
4.5.3 *Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité* ... 364

3124e séance

Mercredi 10 août 2011, à 15 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 368
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*suite*) ... 368
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*) ... 368
4.5.3 *Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard d'un traité* (suite) ... 368
4.6 *Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres parties au traité* ... 369
4.7 *Effets des déclarations interprétatives* ... 369
4.7.1 *Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative* ... 369
4.7.2 *Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative* ... 370
4.7.3 *Effet d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes* ... 370

Pages

5. *Réserves, acceptations des réserves, objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États* 371
5.1 *Réserves en cas de succession d'États* 371
5.1.1 *Cas d'un État nouvellement indépendant* 371
5.1.2 *Cas d'unification ou de séparation d'États* 371
5.1.3 *Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États* 371
5.1.4 *Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur* 371
5.1.5 *Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États* 371
5.1.6 *Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie de territoire* 372
5.1.7 *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur* 372
5.1.8 *Réserves tardives formulées par un État successeur* 372
5.2 *Objection aux réserves en cas de succession d'États* 372
5.2.1 *Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur* 372
5.2.2 *Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États* 372
5.2.3 *Maintien des objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur* 372
5.2.4 *Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objection* ... 372
5.2.5 *Droit pour un État successeur de formuler des objections à des réserves* 372
5.2.6 *Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur* 372
5.3 *Acceptation des réserves en cas de succession d'États* 372
5.3.1 *Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur* 372
5.3.2 *Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur* 373
5.3.3 *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur* 373
5.4 *Effets juridiques des réserves, acceptations et objections en cas de succession d'États* 373
5.5 *Déclarations interprétatives en cas de succession d'États* 373
5.5.1 *Déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur* .. 373
Annexe Conclusions sur le dialogue réservataire 373

Pages

3125e séance

Jeudi 11 août 2011, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 375
Chapitre IV. Les réserves aux traités (*fin*) 375
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*) 375
4.2.4 *Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles* (fin) 376
4.5.3 *Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité* (fin) 376
5.1.1 *Cas d'un État nouvellement indépendant* (fin) 377
Autres modifications du Guide de la pratique 377
A. Introduction 378
B. Examen du sujet à la présente session ... 379
C. Recommandation de la Commission concernant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités 379
D. Recommandation de la Commission sur les mécanismes d'assistance en matière de réserves aux traités 379
E. Hommage au Rapporteur spécial 379
F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*fin*) 379

3126e séance

Jeudi 11 août 2011, à 15 heures

Expulsion des étrangers (*fin*) 379
Rapport du Comité de rédaction 379
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*) ... 380
Chapitre VIII. Expulsion des étrangers 380
A. Introduction 380
B. Examen du sujet à la présente session ... 380
Chapitre X. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) 381
A. Introduction 381
B. Examen du sujet à la présente session ... 381
Chapitre VII. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État 381
A. Introduction 381
B. Examen du sujet à la présente session ... 381
Chapitre XII. La clause de la nation la plus favorisée ... 382
A. Introduction 382
B. Examen du sujet à la présente session ... 382
Chapitre XI. Les traités dans le temps 382
A. Introduction 382
B. Examen du sujet à la présente session .. 382
Chapitre IX. Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin*) 383
C. Texte des projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-troisième session (*fin*) 383
Article 10. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance (fin) 383
Article 11. Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure (fin) 383
Chapitre VII. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*) 383
B. Examen du sujet à la présente session (*fin*) 383
Chapitre X. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [*fin*] 384
B. Examen du sujet à la présente session (*fin*) 384

Pages

Chapitre II. Résumé des travaux de la soixante-troisième session de la Commission 384
Chapitre III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission 385
A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État..... 385
B. Expulsion des étrangers 385
C. Protection des personnes en cas de catastrophe 385

3127e séance

Vendredi 12 août 2011, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*fin*) 386
Chapitre III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission (*fin*) 386
D. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)..... 386
E. Les traités dans le temps 387
F. La clause de la nation la plus favorisée ... 387
G. Nouveaux sujets 387
Chapitre XI. Les traités dans le temps (*fin*)..... 387
B. Examen du sujet à la présente session (*fin*)..... 387

Pages

Chapitre I. Organisation de la session..... 387
A. Membres de la Commission 387
B. Nomination à des sièges devenus vacants après élection 387
C. Bureau et bureau élargi 387
D. Comité de rédaction 387
E. Groupes de travail et groupes d'étude .. 387
F. Secrétariat 387
G. Ordre du jour 387
Chapitre XIII. Autres décisions et conclusions de la Commission 387
A. Programme, procédures et méthodes de travail de la Commission, et documentation 387
B. Dates et lieu de la soixante-quatrième session de la Commission 388
C. Règlement pacifique des différends..... 389
D. Coopération avec d'autres organismes .. 389
E. Représentation à la soixante-sixième session de l'Assemblée générale 389
F. Conférence commémorative Gilberto Amado 389
G. Séminaire de droit international 389
Conclusions du Président 389
Clôture de la session..... 389

MEMBRES DE LA COMMISSION

(et pays dont ils ont la nationalité)

M. Mohammed Bello Adoke	Nigéria
M. Ali Mohsen Fetais Al-Marri	Qatar
M. Lucius Caflisch	Suisse
M. Enrique J. A. Candioti	Argentine
M. Pedro Comissário Afonso	Mozambique
M. Christopher John Robert Dugard	Afrique du Sud
M^me^ Concepción Escobar Hernández	Espagne
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
M^me^ Marie G. Jacobsson	Suède
M. Maurice Kamto	Cameroun
M. Fathi Kemicha	Tunisie
M. Roman Anatolyevitch 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. 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

---

BUREAU

Président: M. Maurice Kamto

Premier Vice-Président: M^me^ Marie G. Jacobsson

Deuxième Vice-Président: M. Bernd H. Niehaus

Président du Comité de rédaction: M. Teodor Viorel Melescanu

Rapporteur: M. A. Rohan Perera

M^me^ 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 3080e séance, tenue le 26 avril 2011, la Commission a adopté pour sa soixante-troisième session l'ordre du jour suivant:

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

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AALCO	Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
CAHDI	Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
CDI	Commission du droit international
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
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
COJUR	Groupe de travail sur le droit international public de l'Union européenne
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FICR	Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
FMI	Fonds monétaire international
IATA	Association du transport aérien international
OCHA	Bureau de la coordination des affaires humanitaires
OEA	Organisation des États américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUCI	Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

*

* *

C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. Tous les arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour sont accessibles sur le site Web de la Cour (www.icj-cij.org).
C.P.J.I. série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (nos 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
C.P.J.I. série B	CPJI, *Recueil des avis consultatifs* (nos 1 à 18, jusqu'en 1930 inclus)
ILDC	*Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*
TIDM Recueil	TIDM, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
TPIY RJ	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires*

*

* *

Dans le présent volume, par Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie il faut entendre le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, et par Tribunal pénal international pour le Rwanda le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 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*
A. et autres c. Royaume-Uni	[GC], nº 3455/05, CEDH 2009.
Activités armées sur le territoire du Congo	*(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.
Affaire 7378 (Guatemala)	Commission interaméricaine des droits de l'homme, résolution 30/81, 25 juin 1981, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981* (OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1) [consultable sur le site Web de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, à l'adresse suivante: www.cidh.oas.org].
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.
Al-Adsani	*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], nº 35763/97, CEDH 2001-XI.
Al-Jedda	*Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], nº 27021/08, CEDH 2011.
	R. (on the application of Al-Jedda) c. Secretary of State for Defence, [2007] UKHL 58, décision du 12 décembre 2007.
Ambatielos	*Affaire Ambatielos* (compétence), arrêt du 1er juillet 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 28.
Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1989*, p. 177.
Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	*(Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 70.
	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.
Barcelona Traction	*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.
Behrami et *Saramati*	*Behrami et Behrami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (déc.) [GC], nos 71412/01 et 78166/01, CEDH, 2 mai 2007.
Belhas c. Ya'alon	*Belhas c. Moshe Ya'alon*, cour d'appel des États-Unis, circuit du district de Columbia, 15 février 2008, *International Legal Materials*, vol. 47 (2008), p. 144.
Ben Tillett	*Affaire Ben Tillett (Grande-Bretagne, Belgique)*, 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. Fr. de Martens*, deuxième série, t. XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, p. 269; ou *RGDIP*, t. VI (1899), p. 46.
Blaškić	*Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire nº IT-95-14-AR108 *bis*, arrêt du 29 octobre 1997 relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997 (consultable aux adresses suivantes: www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.html ou www.icty.org/case/blaskic/4).
Bouterse	Affaires *R 97/163/12 Sv* et *R 97/176/12 Sv*, cour d'appel d'Amsterdam, 20 novembre 2000, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), p. 266 à 282 (consultable à l'adresse suivante: www.rechtspraak.nl).
	Cour suprême néerlandaise, arrêt en cassation, 18 septembre 2001.
Cameroun septentrional	*Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, *C.I.J. Recueil 1963*, p. 15.
Canal de Beagle	*Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au canal de Beagle*, décision du 18 février 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI (numéro de vente: E/F.95.V.2), p. 53 et suiv.
Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière	*(Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 6.
	Requête introductive d'instance, 18 novembre 2010, 2010 Rôle général nº 150.
Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale	*(Djibouti c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 177.

Affaire	*Nature de la décision et source*
Charles Taylor	*Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*, affaire nº SCSL-03-01. Les décisions rendues par la deuxième chambre du Tribunal spécial et par la Cour d'appel peuvent être consultées sur le site Web du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, à l'adresse suivante: www.rscsl.org/Taylor.html.
Chasse à la baleine dans l'Antarctique	*(Australie c. Japon)*, requête introductive d'instance, 31 mai 2010, 2010 Rôle général nº 148.
Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 403.
Čonka	*Čonka c. Belgique*, nº 51564/99, CEDH 2002-I.
Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 136.
Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas (déc.)	Nº 13645/05, CEDH 2009.
Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc	Avis consultatif du 7 février 1923, *C.P.J.I. série B nº 4*.
Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française (Mer d'Iroise)	Décision du 30 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 130.
Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar	*(Cambodge c. Thaïlande)*, mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 537.
	Requête introductive d'instance, 28 avril 2011, 2011 Rôle général nº 151.
Différend frontalier	*(Burkina Faso/Niger)*, compromis de saisine de la Cour internationale de Justice au sujet du différend frontalier entre le Burkina Faso et la République du Niger, 20 juillet 2010, 2010 Rôle général nº 149.
Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 62.
Différend territorial et maritime	*(Nicaragua c. Colombie)*, requêtes à fin d'intervention, arrêt, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 348 (Costa Rica) et p. 420 (Honduras).
Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes	*(Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 659.
Ferrini	*Ferrini c. République fédérale d'Allemagne*, Cour de cassation, décision nº 5044/2004, 11 mars 2004, reproduit dans *Rivista di diritto internazionale*, vol. 87 (2004), p. 539. Traduction anglaise dans *International Law Reports*, vol. 128 (2004), p. 658.
Génocide guatémaltèque	*Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso Guatemala por genocidio*, Cour suprême d'Espagne, Chambre pénale, 25 février 2003, nº 327/2003 (non publiée).
Gorbachev	*Re Gorbachev*, City of Westminster Magistrates' Court (D. Wickham, Deputy Senior District Judge), 30 mars 2011 (non publié). Reproduit dans O'Keefe, R., «Decisions of British Courts during 2011 involving questions of public or private international law», *The British Yearbook of International Law 2012*, vol. 82, nº 1, p. 570 à 574.
Gotovina et consorts («opération Tempête»)	*Le Procureur c. Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, affaire IT-06-90, *«opération Tempête»*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement, 15 avril 2011 (consultable à l'adresse suivante: www.tpiy.org/fr/case/gotovina/4).
Hollander	*(États-Unis d'Amérique c. Guatemala)*, dans Moore, J. B. (dir. publ.), *A Digest of International Law As Embodied in Diplomatic Discussions, Treaties and Other International Agreements*, vol. IV, Washington, Government Printing Office, 1906, p. 102 à 108.
Île de Palmas	*(Pays-Bas/États-Unis d'Amérique)*, sentence du 4 avril 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente: 1949.V.1), p. 829 et suiv.
Immunités juridictionnelles de l'État	*(Allemagne c. Italie)*, requête à fin d'intervention (Grèce), ordonnance du 4 juillet 2011, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 494.
	Requête à fin d'intervention du Gouvernement de la République hellénique, 13 janvier 2011, 2011 Rôle général nº 143.
	Demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 310.
	Requête introductive d'instance, 23 décembre 2008, 2008 Rôle général nº 143.
Impregilo S.p.A. c. Argentine	*Impregilo S.p.A. c. République argentine*, CIRDI, affaire nº ARB/07/17, décision du 21 juin 2011. Le texte de la décision est disponible à l'adresse suivante: https://icsid.worldbank.org.

Affaire	*Nature de la décision et source*
Incident aérien du 10 août 1999	*(Pakistan c. Inde)*, compétence de la Cour, arrêt, *C.I.J. Recueil 2000*, p. 12.
Jabari	*Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, CEDH 2000-VIII.
Japon – Taxes sur les boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996.
Jaworzina	*Affaire de Jaworzina (frontière polono-tchécoslovaque)*, avis consultatif du 6 décembre 1923, *C.P.J.I. série B n° 8*.
Jones	*Jones et autres c. Royaume-Uni*, requêtes nos 34356/06 et 40528/06, CEDH 2014.
Jones c. Ministère de l'intérieur Al-Mamlak Al-Arabia as Saudiya (Royaume d'Arabie saoudite)	Cour d'appel, High Court, Queen's Bench Division, 28 octobre 2004, reproduit dans *International Law Reports*, vol. 129 (2007), p. 649 et suiv.
	Chambre des lords, 14 juin 2006, [2006] UKHL 26, reproduit dans *International Law Reports*, vol. 129 (2007), p. 713.
Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO	Avis consultatif du 23 octobre 1956, *C.I.J. Recueil 1956*, p. 77.
Kaing Guek Eav alias Duch	Affaire n° 001/18-07-2007-ECCC/SC, Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens, jugement du 26 juillet 2010.
Karnuth c. États-Unis	279 U.S. 231 (1929), 8 avril 1929, *International Law Reports*, vol. 5, p. 480.
Kadhafi	Cour de Cassation, Chambre criminelle (Cass. crim. n° 00-87.215, arrêt n° 1414), 13 mars 2001, *Bulletin criminel 2001*, n° 64, p. 218 (voir à l'adresse suivante: www.legifrance.gouv.fr).
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.
Kordoghliazar c. Roumanie	(Déc.), n° 8776/05, CEDH, 20 mai 2008.
Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226.
Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 66.
Limitation de la peine de mort	*Limitation de la peine de mort (articles 4 (2) et 4 (4) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme)*, avis consultatif OC-3/83, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 8 septembre 1983, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 4, n° 8-9 (30 septembre 1992), p. 298 (version originale disponible à l'adresse suivante: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf).
Loizidou	*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), n° 15318/89, 23 mars 1995, CEDH, série A n° 310.
Maffezini c. Espagne	*Emilio Agustín Maffezini c. le Royaume d'Espagne*, CIRDI, affaire n° ARB/97/7, décision du 25 janvier 2000, *ICSID Review of Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, n° 1 (2001), p. 1. Le texte de la décision est également disponible dans *International Law Reports*, vol. 124 (2003), p. 1, et à l'adresse suivante: https://icsid.worldbank.org.
Mamatkoulov	*Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I.
Mandat d'arrêt du 11 avril 2000	*(République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3.
Matar c. Dichter	*Matar et autres c. Dichter*, 563 F.3d 9 (2d Cir. 2009), cour d'appel des États-Unis, 2e district, 16 avril 2009, IDLC 1392 (US 2009).
Mofaz	*General Shaul Mofaz*, Bow Street Magistrates' court, arrêt du 12 février 2004, reproduit dans *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), p. 771 à 774, et dans *International Law Reports*, vol. 128 (2006), p. 709 à 712.
Mukeshimana-Ngulinzira et autres c. Belgique et autres	Tribunal de première instance de Bruxelles, arrêt, R.G. nos 04/4807/A et 07/15547/A, 8 décembre 2010, ILDC *1604 (BE 2010)*.
Ndindiliyimana et autres	*Le Procureur c. Augustin Ndindiliyimana, Augustin Bizimungu, François-Xavier Nzuwonemeye, Innocent Sagahutu*, affaire n° ICTR-00-56-T, arrêt du 17 mai 2011 (consultable à l'adresse suivante: www.unictr.org/en/cases/ictr-00-56).
Nishimura Ekiu	*Nishimura Ekiu c. États-Unis d'Amérique*, 18 janvier 1892, 142 U.S. 651 (12 S.Ct. 336, 35 L.Ed. 1146), Cour suprême des États-Unis.
Nottebohm	*Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, arrêt du 6 avril 1955, *C.I.J. Recueil 1955*, p. 4.
Nuhanović c. l'État néerlandais	Décision du 5 juillet 2011, cour d'appel de La Haye (ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0133), disponible également en traduction anglaise aux adresses suivantes: http://zoeken.rechtspraak.nl et www.oxfordlawreports.com [International Law in Domestic Courts (ILDC) 142 (NL 2011)].
Pinochet	*Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate,* ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)*, Royaume-Uni, Chambre des lords, 24 mars 1999, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), p. 135.
	Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte *Pinochet Ugarte (No. 1)*, Royaume-Uni, Chambre des lords, 25 novembre 1998, ibid., p. 51.

Affaire	*Nature de la décision et source*
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.
«Rainbow Warrior»	*Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du* «Rainbow Warrior», sentence du 30 avril 1990, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (numéro de vente: E/F.93.V.3), p. 215 à 284.
	Affaire concernant les problèmes nés entre la France et la Nouvelle-Zélande de l'incident du Rainbow Warrior, règlement du 6 juillet 1986 opéré par le Secrétaire général des Nations Unies, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (numéro de vente: E/F.90.V.7), p. 199 à 221.
Rankin c. République islamique d'Iran	*Jack Rankin c. République islamique d'Iran*, 3 novembre 1987, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, *Iran-US Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-V), n° 135, 1988, p. 147 et 148. Reproduit dans *International Law Reports*, vol. 82, p. 204 à 224.
Réparation des dommages subis au service des Nations Unies	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.
Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone	Avis consultatif, 1er février 2011, *TIDM Recueil 2011*, p. 10, affaire n° 17 (consultable à l'adresse suivante: www.itlos.org).
Samantar	*Samantar c. Yousuf et al.*, 08-1555 U.S. 1 2009, 6 janvier 2010, Cour suprême des États-Unis (consultable à l'adresse suivante: www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1555.pdf).
Sentence arbitrale du 31 juillet 1989	Arrêt, *C.I.J. Recueil 1991*, p. 53.
Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne	*Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, arrêt du 18 novembre 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 192.
Statut de la Carélie orientale	Avis consultatif du 23 juillet 1923, *C.P.J.I. série B n° 5*.
Stocks d'espadon	*Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili/Communauté européenne)*, ordonnance du 20 décembre 2000, affaire n° 7, *TIDM Recueil 2000*, p. 148.
	Chili–Mesures concernant le transport en transit et l'importation d'espadons, OMC, organe de règlement des différends, demande d'établissement d'un groupe spécial présenté par les Communautés européennes (WT/DS193).
Sud-Ouest africain	Deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6.
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 international 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*, IIIe partie, p. 501.
Thon à nageoire bleue	*Affaire du thon à nageoire bleue entre l'Australie et le Japon et entre la Nouvelle-Zélande et le Japon*, sentence sur la compétence et la recevabilité, décision du 4 août 2000, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (numéro de vente: E/F.04.V.15), p. 1 à 57.
T. I. c. Royaume-Uni	(Déc.), n° 43844, CEDH 2000-III.
Timor oriental	*(Portugal c. Australie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 90.
Usine de Chorzów	*Affaire relative à l'usine de Chorzów (demande en indemnité, fond)*, 13 septembre 1928, arrêt n° 13, *C.P.J.I. série A n° 17*.
Usine MOX	*Commission des Communautés européennes c. Irlande*, arrêt du 30 mai 2006, affaire C-459/03, Cour de justice des Communautés européennes, Rec. 2006 p. I-4635.
	Différend opposant l'Irlande au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR), sentence définitive, décision du 2 juillet 2003, Cour permanente d'arbitrage, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (numéro de vente: E/F.04.V.15), p. 59 à 151.
	Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, affaire n° 10, *TIDM Recueil 2001*, p. 95.
«Wimbledon»	*Vapeur* «Wimbledon», arrêt du 17 août 1923, *C.P.J.I. série A n° 1*.
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
Relations d'amitié et de coopération entre les États	
Traité de l'Atlantique Nord (Washington, 4 avril 1949)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 34, n° 541, p. 243.
Règlement pacifique des différends internationaux	
Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [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. Fr. de Martens*, troisième série, t. XI, Leipzig, Librairie Dieterich, 1922, p. 323.
Pacte de la Société des Nations (Versailles, 28 juin 1919)	Ibid., p. 331.
Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota) [Bogota, 30 avril 1948]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, n° 449, p. 83.
Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (Strasbourg, 29 avril 1957)	Ibid., vol. 320, n° 4646, p. 243.
Privilèges et immunités, relations diplomatiques et consulaires	
Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (New York, 13 février 1946)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, n° 4, p. 15, et vol. 90, p. 327.
Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947)	Ibid., vol. 33, n° 521, p. 261.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., 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 sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Ibid., vol. 1400, n° 23431, p. 231.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales, Vienne, 4 février-14 mars 1975*, vol. II (A/CONF.67/18/Add.1) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.75.V.12], p. 201.
Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (New York, 2 décembre 2004)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49* (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 additionnel (n° 1) à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Paris, 20 mars 1952)	Ibid., p. 221.
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.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Ibid., vol. 660, n° 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.

	Sources
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, nº 14668, p. 171.
Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968)	Ibid., vol. 754, nº 10823, p. 73.
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 internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, nº 14861, p. 243.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, nº 20378, p. 13.
Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (La Haye, 25 octobre 1980)	Ibid., vol. 1343, nº 22514, p. 89.
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 relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	Ibid., vol. 1577, nº 27531, p. 3.
Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (Addis-Abeba, 11 juillet 1990)	Droits de l'homme, *Recueil d'instruments internationaux*, vol. II: *Instruments régionaux* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.97.XIV.1), sect. C, nº 39.
Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2220, nº 39481, p. 3.
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)	Ibid., vol. 2716, nº 48088, p. 3.
Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Istanbul, 11 mai 2011)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, nº 210.
Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (Moscou, 28 octobre 2011)	Ibid., nº 211.
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.
Commerce international et développement	
Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 19 mars 1931)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 143, nº 3316, p. 355.
Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) [Genève, 30 octobre 1947]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, nº 814, p. 187.
Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) [Mexico, Ottawa et Washington, 17 décembre 1992]	Ottawa, Ministère canadien des approvisionnements et services, 1992. Consultable sur le site Web du secrétariat de l'ALENA, à l'adresse suivante: www.nafta-sec-alena.org.
Navigation	
Convention destinée à garantir en tous temps et à toutes les Puissances le libre usage du canal maritime de Suez (Constantinople, 29 octobre 1888)	F. Stoerk, *Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de Martens*, deuxième série, t. XV, Gottingue, Librairie Dieterich, 1891, p. 557.
Aviation civile	
Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, nº 102, p. 295.
Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (Tokyo, 14 septembre 1963)	Ibid., vol. 704, nº 10106, p. 219.
Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970)	Ibid., vol. 860, nº 12325, p. 105.
Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Convention de Montréal) [Montréal, 23 septembre 1971]	Ibid., vol. 974, nº 14118, p. 177.

	Sources
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 internationale pour la répression du faux-monnayage (Genève, 20 avril 1929)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 112, nº 2623, p. 371.
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.
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 pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève, 16 novembre 1937)	Société des Nations, *Journal officiel*, vol. 19, nº 1 (janvier 1938), p. 23. Document C.546.M.383.1937.V.
Convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 27 janvier 1977)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1137, nº 17828, p. 93.
Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme (Katmandou, 4 novembre 1987)	*Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.08.V.2), p.187.
Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, nº 38349, p. 197.
Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (New York, 13 avril 2005)	Ibid., vol. 2445, nº 44004, p. 89.
Droit de la mer	
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, nº 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, nº 37924, p. 3.
Droit des traités	
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, nº 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, nº 33356, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986]	A/CONF.129/15 dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*, Vienne, 18 février-21 mars 1986, vol. II, A/CONF.129/16/Add.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5), p. 93.
Assistance	
Convention interaméricaine visant à faciliter l'assistance en cas de catastrophe (Santiago du Chili, 7 juin 1991)	OEA, *Série des Traités*, nº 74 [OEA/Ser.A/49 (SEPF)]. Consultable en anglais et en espagnol à l'adresse suivante: www.oas.org/juridico/english/treaties/a-54.html.
Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile (Genève, 22 mai 2000)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2172, nº 38131, p. 213.

	Sources
Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala) [Kampala, 23 octobre 2009]	Consultable sur le site Web de l'Union africaine, à l'adresse suivante: www.au.int.
Droit applicable aux conflits armés	
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 et 89.
Conventions I pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye, 29 juillet 1899 et 18 octobre 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.
Convention I pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne	Ibid.
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 609.
Désarmement	
Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (Moscou, 5 août 1963)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, no 6964, p. 43.
Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco) [Mexico, 14 février 1967], avec en annexe les Protocoles additionnels I et II	Ibid., vol. 634, no 9068, p. 281.
Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (New York, 10 septembre 1996)	A/50/1027, annexe.
Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Oslo, 18 septembre 1997)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2056, no 35597, p. 211.
Environnement et ressources naturelles	
Convention sur le plateau continental (Genève, le 29 avril 1958)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, no 7302, p. 311.
Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR) [Paris, 22 septembre 1992]	Ibid., vol. 2354, no 42279, p. 67.
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 no 49* (A/51/49), vol. III, résolution 51/229, annexe.
Droit international général	
Convention concernant la condition des étrangers sur les territoires des Parties contractantes (La Havane, 20 février 1928)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 132, no 3045, p. 301.
Convention concernant les droits et devoirs des États (Montevideo, 26 décembre 1933)	Ibid., vol. 165, no 3802, p. 19.
Charte de l'Organisation des États américains (Bogota, 30 avril 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, no 1609, p. 3.
Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation (Bonn, 26 mai 1952) [texte amendé conformément à l'annexe IV du Protocole sur la cessation du régime d'occupation dans la République fédérale d'Allemagne, signé à Paris le 23 octobre 1954]	Ibid., vol. 332, no 4762, p. 219.
Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957)	Ibid., vol. 294, no 4300, p. 3.
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Ibid., vol. 1757, no 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, no 47938.
Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Strasbourg, 25 janvier 1988)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1966, no 33610, p. 215.
Charte démocratique interaméricaine (Lima, 11 septembre 2001)	*International Legal Materials*, vol. 40, no 5 (septembre 2001), p. 1289.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SOIXANTE-TROISIÈME SESSION

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/634	Ordre du jour provisoire de la soixante-troisième session	Reprographié. L'ordre du jour adopté est reproduit *supra*, p. xiv.
A/CN.4/635 et Add.1 à 3	Nomination à des sièges devenus vacants après élection	A/CN.4/635 reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie). A/CN.4/635/Add.1 à 3 reprographié.
A/CN.4/636 et Add.1 et 2	Responsabilité des organisations internationales. Commentaires et observations reçus des gouvernements	Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/637 et Add.1	Responsabilité des organisations internationales. Commentaires et observations des organisations internationales	Idem.
A/CN.4/638	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-cinquième session	Reprographié.
A/CN.4/639 et Add.1	Les réserves aux traités. Commentaires et observations reçus des gouvernements	Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/640	Huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, par M. Giorgio Gaja, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/641	Règlement pacifique des différends. Document de travail, par Sir Michael Wood	Idem.
A/CN.4/642	Septième rapport sur l'expulsion des étrangers, présenté par M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/643 [et Corr.1]	Quatrième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, par M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/644	Effets des conflits armés sur les traités. Note sur la recommandation à adresser à l'Assemblée générale au sujet du projet d'articles relatif aux effets des conflits armés sur les traités, par M. Lucius Caflisch, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/645	Effets des conflits armés sur les traités. Note relative au projet d'article 5 et à l'annexe au projet d'articles, présenté par M. Lucius Caflisch, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/646	Troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, par M. Roman Kolodkin, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/647 et Add.1	Dix-septième rapport sur les réserves aux traités, présenté par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/648	Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), par M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/L.777 [et Corr.1]	Effets des conflits armés sur les traités. Titres et textes des projets d'article adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction	Reprographié.
A/CN.4/L.778	Responsabilité des organisations internationales. Textes et titres des projets d'articles 1 à 67 adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture en 2011	Idem.
A/CN.4/L.779	Les réserves aux traités. Texte et titre des projets de directive constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, tels que finalisés par le Groupe de travail sur les réserves aux traités, du 26 au 29 avril et les 4, 5, 6, 10, 11, 12, 17 et 18 mai 2011	Idem.
A/CN.4/L.780	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session. Chapitre I (Introduction)	Idem. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément no 10* (A/66/10). Le texte définitif figure dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie).

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.781 et Add.1	Idem. Chapitre II (Résumé des travaux de la soixante-troisième session de la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.782	Idem. Chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8, et Add.4/Rev.1	Idem. Chapitre IV (Les réserves aux traités)	Idem. Pour le texte du Guide de la pratique adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10* (A/66/10/Add.1). Le texte définitif figure dans *Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie).
A/CN.4/L.784 et Add.1 et 2	Idem. Chapitre V (Responsabilité des organisations internationales)	Idem. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10* (A/66/10). Le texte définitif figure dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.785 et Add.1 et 2	Idem. Chapitre VI (Effets des conflits armés sur les traités)	Idem.
A/CN.4/L.786 et Add.1	Idem. Chapitre VII (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État)	Idem.
A/CN.4/L.787	Idem. Chapitre VIII (Expulsion des étrangers)	Idem.
A/CN.4/L.788 et Add.1 et 2	Idem. Chapitre IX (Protection des personnes en cas de catastrophe)	Idem.
A/CN.4/L.789	Idem. Chapitre X [L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)]	Idem.
A/CN.4/L.790 et Add.1	Idem. Chapitre XI (Les traités dans le temps)	Idem.
A/CN.4/L.791	Idem. Chapitre XII (La clause de la nation la plus favorisée)	Idem.
A/CN.4/L.792	Idem. Chapitre XIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.793	Les réserves aux traités. Conclusions sur le dialogue réservataire adoptées provisoirement par le Groupe de travail sur les réserves aux traités les 6, 12 et 14 juillet 2011	Reprographié.
A/CN.4/L.794	Protection des personnes en cas de catastrophe. Textes et titres des projets d'articles 10 et 11 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction le 19 juillet 2011	Idem.
A/CN.4/L.795	Les réserves aux traités. Recommandation sur les mécanismes d'assistance en matière de réserves, adoptée provisoirement par le Groupe de travail sur les réserves aux traités le 27 juillet 2011	Idem.
A/CN.4/L.796	Rapport du Groupe de planification	Idem.
A/CN.4/SR.3080 à SR.3127	Comptes rendus analytiques provisoires des 3080e à 3127e 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-TROISIÈME SESSION

tenue à Genève du 26 avril au 3 juin 2011

3080e SÉANCE

Mardi 26 avril 2011, à 10 h 5

Président sortant: M. Nugroho WISNUMURTI

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Gaja, M. Galicki, M. Huang, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

Ouverture de la session

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

Hommage à la mémoire de Mme Paula Escarameia, ancien membre de la Commission

2. Le PRÉSIDENT SORTANT, notant que la session s'ouvre sur une note triste, rappelle le décès de Mme Paula Escarameia, dont il avait informé les membres de la Commission au mois d'octobre 2010. Mme Escarameia avait apporté une contribution majeure aux travaux de la Commission, ayant à cœur d'assurer le respect et le développement progressif du droit international, en particulier dans l'intention, d'assurer la protection des plus vulnérables. Son affabilité, son esprit positif et son aménité seront également regrettés.

Sur l'invitation du Président sortant, les membres de la Commission observent une minute de silence, à la mémoire de Mme Paula Escarameia.

Déclaration du Président sortant

3. Le PRÉSIDENT SORTANT rend brièvement compte des débats que la Sixième Commission a consacrés au rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session[1], dont le résumé thématique, établi par le Secrétariat, a été publié sous la cote A/CN.4/638. Pour renforcer les échanges entre la Commission du droit international et la Sixième Commission, les délégations ont pris l'habitude, comme l'Assemblée générale les y avait encouragés au paragraphe 12 de sa résolution 59/313 du 12 septembre 2005, de compléter leurs débats par un dialogue avec certains membres et rapporteurs spéciaux de la Commission présents à New York, dialogue qui fait désormais partie intégrante du programme de la Semaine du droit international, établie par l'Asssemblée générale dans sa résolution 58/77 du 9 décembre 2003. Ont été examinés en particulier les sujets des réserves aux traités, de l'effet des conflits armés sur les traités, de l'avenir de la codification et du développement progressif du droit international, l'accent étant mis sur le rôle et le mandat futurs de la Commission et ses relations et interactions avec les États Membres à la Sixième Commission. Ce dialogue s'est poursuivi lors des réunions des conseillers juridiques. Sur la base de l'examen du rapport de la Commission du droit international par la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté la résolution 65/26 du 6 décembre 2010, au paragraphe 4 de laquelle elle a invité les gouvernements à communiquer au secrétariat de la Commission, avant le 31 janvier 2011, toute nouvelle observation sur l'ensemble des projets de directive constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session en vue d'arrêter la version définitive du Guide à sa soixante-troisième session; au paragraphe 5, elle a appelé une nouvelle fois l'attention des gouvernements sur l'importance pour la Commission de recevoir, avant le 1er janvier 2011, leurs commentaires et leurs observations sur le projet d'articles concernant la «responsabilité des organisations internationales» et les commentaires y relatifs, adoptés par la Commission en première lecture à sa soixante et unième session (2009). Au paragraphe 6 de la même résolution, l'Assemblée générale a invité la Commission à accorder la priorité à l'examen des sujets «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État» et «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)». Enfin, au paragraphe 7, elle a pris acte du rapport du Secrétaire général sur l'assistance aux rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international[2] et des paragraphes 396 à 398 du rapport de la Commission du droit international

[1] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie).

[2] A/65/186.

sur les travaux de sa soixante-deuxième session[3] et a prié le Secrétaire général de continuer de s'employer à trouver des solutions concrètes pour soutenir le travail des rapporteurs spéciaux, en plus de celles prévues par la résolution 56/272 de l'Assemblée générale, en date du 27 mars 2002.

Élection du bureau

M. Kamto est élu Président par acclamation.

M. Kamto prend la présidence.

4. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'honneur qui lui est fait et rend hommage à M^me^ Xue et à M. Wisnumurti, Présidents successifs de la soixante-deuxième session, ainsi qu'aux autres membres du bureau de la soixante-deuxième session pour le remarquable travail accompli. Il remercie également le groupe africain qui a proposé sa candidature à la présidence de la Commission et, en particulier, M. Dugard, qui s'est désisté en sa faveur.

M^me^ Jacobsson est élue premier Vice-Président par acclamation.

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

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

M. Perera est élu Rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/634)

L'ordre du jour est adopté.

La séance est suspendue à 10 h 30; elle est reprise à 11 h 10.

Sur la proposition du bureau en consultation avec M. Pellet, il est constitué un Groupe de travail sur les réserves aux traités, qui sera présidé par M. Vázquez-Bermúdez.

Les réserves aux traités[4] (A/CN.4/638[5], sect. A, A/CN.4/639 et Add.1[6], A/CN.4/647 et Add.1[7], A/CN.4/L.779[8], A/CN.4/L.793[9], et A/CN.4/L.795[10])

[Point 2 de l'ordre du jour]

5. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle qu'à sa précédente session, la Commission a adopté à titre provisoire le Guide de la pratique sur les réserves aux traités. Il avait été entendu que, compte tenu de la nature particulière de ce texte qui n'avait pas vocation à devenir une convention, la Commission suivrait une procédure spéciale. Le document adopté est donc un texte provisoire, appelé à devenir définitif à la session en cours, une fois qu'auront été prises en considération les observations des États. On pouvait se demander si l'Assemblée générale suivrait la Commission sur ce point, la Sixième Commission étant particulièrement attachée à ses habitudes, mais ces craintes se sont révélées infondées puisque l'Assemblée générale a demandé à la Commission d'achever en 2011 l'élaboration du Guide de la pratique. C'est ce qui ressort du paragraphe 4 de la résolution 65/26 dans laquelle l'Assemblée générale a «invité les gouvernements à communiquer au secrétariat de la Commission avant le 31 janvier 2011, toute nouvelle observation sur l'ensemble des projets de directive constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session en vue d'arrêter la version définitive du Guide à sa soixante-troisième session».

6. La tâche n'est pas mince dans la mesure où la Commission doit adopter définitivement un Guide de la pratique composé de pas moins de 199 directives, indissociables de leur commentaire. Quinze États − Allemagne, Australie, Autriche, Bangladesh, El Salvador, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Malaisie, Norvège, Nouvelle-Zélande, Portugal, République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Suisse, ce qui constitue un échantillon assez représentatif − ont présenté des observations écrites dans le délai imparti par l'Assemblée générale (A/CN.4/639 et Add.1). Il n'aurait pas été avisé de s'en tenir à ces observations écrites: il fallait également prendre en considération l'ensemble des observations des États depuis le début des travaux sur les réserves aux traités. Toutes les observations faites depuis 1995 ont donc été collectées et réunies dans des fiches établies principalement en français et marginalement en anglais, à partir desquelles le Rapporteur spécial a modifié les projets de directive, indiquant en outre pourquoi il se ralliait ou non aux propositions des États. À cet égard, M. Pellet appelle l'attention sur le manque de moyens que le Secrétariat met à la disposition des rapporteurs spéciaux, trouvant anormal qu'un rapporteur spécial soit contraint de prendre à sa charge le travail de collecte et de répartition des observations des États, et que des documents de séance ne soient pas traduits au moins dans les deux langues de travail.

7. À ce stade de ses travaux, la Commission dispose des observations écrites des gouvernements, des fiches directives récapitulant les observations faites par les États sur chacune des directives adoptées provisoirement à la précédente session, des propositions de modifications faites sur cette base, ainsi que des explications formulées à l'appui de ces propositions. Le Groupe de travail proposera à la plénière le texte définitif des projets de directive du Guide de la pratique (A/CN.4/L.779), qui devra être adopté avant la fin de la première partie de la session pour que le Rapporteur spécial puisse établir les commentaires finals pendant l'intersession et que ceux-ci soient adoptés avant le 12 août 2011, date de la clôture de la session. Le Rapporteur spécial présentera également un dix-septième rapport (A/CN.4/647 et Add.1), composé de trois parties, l'une sur le dialogue réservataire, une autre sur

---

[3] *Annuaire… 2010*, vol. II (2^e^ partie), p. 211.

[4] À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission a achevé l'adoption provisoire du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, qui comprend 199 projets de directive et les commentaires y relatifs [*Annuaire… 2010*, vol. II (2^e^ partie), chap. IV, p. 31 et suiv., par. 105 et 106], et a indiqué qu'elle entendait adopter la version finale du Guide de la pratique à la présente session (ibid., p. 19, par. 45).

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

[6] Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1^re^ partie).

[7] Idem.

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

[9] Idem.

[10] Idem.

le règlement des différends en matière de réserve, et une troisième comportant un mode d'emploi du Guide de la pratique et un certain nombre de définitions portant sur des concepts généraux, différents des notions définies dans la première partie du Guide. En conclusion, M. Pellet invite tous les membres de la Commission à faire aboutir ce projet dans un esprit aussi consensuel que possible.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

8. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres sur le programme de travail pour les deux semaines suivantes. Outre le sujet des réserves aux traités, déjà examiné, la Commission se penchera à la séance en cours et aux séances plénières suivantes sur le sujet de la responsabilité des organisations internationales. Le Comité de rédaction tiendra une séance sur les «Effets des conflits armés sur les traités» et le Groupe de travail sur les réserves aux traités se réunira les après-midi. Enfin, le bureau propose que la séance plénière suivante soit dédiée à la mémoire de Mme Paula Escarameia.

9. Sir Michael WOOD dit qu'il importe tout particulièrement d'achever les travaux sur les réserves aux traités à la session en cours. Il faudra donc veiller à ce que le Groupe de travail sur les réserves aux traités dispose de suffisamment de temps pendant la première partie de la session pour examiner attentivement toutes les questions soulevées par les États dans leurs observations. Il faudra également prévoir suffisamment de temps, durant la deuxième partie de la session, pour examiner attentivement les commentaires, qui sont aussi importants que les directives elles-mêmes.

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

Responsabilité des organisations internationales[11] (A/CN.4/636 et Add.1 et 2[12], A/CN.4/637 et Add.1[13], A/CN.4/640[14] et A/CN.4/L.778[15])

[Point 3 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

10. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Gaja, à présenter son huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/640).

11. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il présentera la première moitié de son huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales et qu'il abordera ultérieurement les dispositions relatives aux circonstances excluant l'illicéité et la suite du projet d'articles. Précisant qu'il s'agit de son dernier rapport sur le sujet, puisqu'il ne compte pas se porter candidat à un nouveau mandat, il espère vivement que ce sera le plus abouti et que la Commission pourra adopter le projet d'articles en seconde lecture à la session en cours.

12. Alors que plusieurs États ont appelé la Commission à mener à bien un exercice qu'ils estiment utile, voire très utile, certaines organisations internationales ont douté de son bien-fondé compte tenu de la rareté de la pratique. Il est vrai que la plupart des États et des organisations internationales ne peuvent ou ne veulent pas communiquer des éléments de leur pratique qui pourraient être utiles à la Commission dans le cadre de ses travaux. Cela n'est toutefois pas une raison pour abandonner l'étude entreprise en 2002[16]. Comme l'a relevé un État, les activités des organisations internationales se sont multipliées et ont des répercussions à la fois sur les relations internationales et sur le quotidien des particuliers. Il importe donc de pouvoir compter sur un système, un ensemble de règles, même si la pratique n'est guère abondante. L'élaboration de règles sur la responsabilité des organisations internationales est une étape nécessaire du développement de l'ordre juridique international.

13. L'existence même de l'actuel projet d'articles a d'ailleurs contribué au développement de la pratique relative à la responsabilité des organisations internationales, comme le montre un document récent du Conseiller juridique de l'ONU dont les médias ont eu connaissance[17] malgré son caractère interne (reproduit en partie au paragraphe 47 du huitième rapport). Certaines organisations internationales ont émis une autre critique, insistant sur la diversité des organisations internationales et sur ce que certaines d'entre elles appellent le «principe de spécialité» selon lequel la responsabilité de chaque organisation est régie par des règles spéciales, censées figurer pour la plupart dans les règles de l'organisation concernée. Dès lors qu'elles existent, ces règles spéciales priment toute règle de droit international général, ainsi qu'indiqué dans le projet d'article 63. On ne saurait toutefois soutenir qu'elles couvrent un grand nombre des questions traitées dans le projet d'articles. Quoi qu'il en soit, très peu d'exemples en sont donnés dans les commentaires des organisations internationales.

14. Comme l'a fait observer un État, les projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales sont suffisamment généraux pour s'appliquer aux organisations internationales dans toute leur diversité. On aurait tort de penser qu'au large éventail des organisations internationales doit nécessairement correspondre un éventail aussi large de règles régissant leur responsabilité. Selon la définition figurant dans le projet d'article 2, le projet d'articles s'applique aux organisations internationales dotées de la personnalité juridique internationale. À ce titre, ces organisations sont titulaires de droits et d'obligations et dès lors qu'elles peuvent avoir des obligations en droit

[11] Pour le projet d'articles et les commentaires y relatifs, adoptés en première lecture par la Commission, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, p. 19 et suiv.

[12] Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie).

[13] Idem.

[14] Idem.

[15] Document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[16] À sa cinquante-quatrième session (2002), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son ordre du jour, a constitué un Groupe de travail sur la question et a nommé M. Gaja Rapporteur spécial, *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 97, par. 461 à 463. Le Groupe de travail a présenté son rapport à la même session (ibid., p. 97 à 101, par. 465 à 488).

[17] *New York Times*, 9 décembre 2009, Jeffrey Gettleman, «U.N. told not to join Congo army in operation».

international, on ne saurait exclure la possibilité qu'elles les violent. Si tel est le cas, leur responsabilité doit pouvoir être engagée. Cela vaut pour toute organisation internationale dotée de la personnalité juridique.

15. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et un groupe d'autres organisations internationales ont proposé de déplacer la disposition sur la *lex specialis* qui figure dans le projet d'article 63 pour en faire un nouveau projet d'article 3, ce qui ne modifierait pas le contenu de la disposition en question. Pour M. Gaja, il est préférable de maintenir le projet d'article 63 à sa place actuelle. Il est en effet plus logique que le projet d'articles commence par énoncer les règles de portée générale avant d'évoquer l'éventualité de règles différentes. De plus, l'inclusion de l'article sur la *lex specialis* dans la sixième partie, relative aux «Dispositions générales», correspond à la démarche suivie dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[18], adoptés par la Commission en 2001.

16. Une autre observation générale a été faite concernant la relation entre les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et le présent projet d'articles, d'aucuns jugeant que ce dernier suivait de trop près le premier. Sur ce point, M. Gaja se bornera à renvoyer au paragraphe 5 de son rapport consacré à ce sujet.

17. Avant de passer aux commentaires portant sur des projets d'article bien précis, M. Gaja relève que certaines modifications ont été apportées au texte de son rapport sans que lui ou le secrétariat de la Commission aient été consultés. Il regrette en particulier que souvent l'expression «Secrétariat de l'ONU» ait été remplacée par «le Secrétariat».

18. Certaines organisations internationales ont dit souhaiter tenir d'autres consultations avec la Commission sur le projet d'articles, ce qui ne se justifie guère, la Commission n'ayant pas l'intention d'adopter le texte d'un projet de convention mais un ensemble de projets d'article, qui sera ensuite soumis à l'Assemblée générale. Elles ont eu toute latitude de le faire et la plupart ont saisi cette occasion.

19. Des opinions divergentes ont été exprimées quant à la question de savoir si la Commission devait examiner l'invocation de la responsabilité d'un État par une organisation internationale. Étant donné qu'une décision sur ce point n'affecterait pas le contenu des projets d'article existants, il semble préférable, selon M. Gaja, de reporter toute décision à cet égard. La Commission pourra dire alors si elle compte entreprendre une étude qui la pousserait à modifier plusieurs articles sur la responsabilité de l'État. Dans ce contexte, elle voudra peut-être se demander s'il y a lieu de compléter le projet d'articles à l'examen et les articles sur la responsabilité de l'État pour traiter certaines questions concernant la responsabilité de l'État et des organisations internationales vis-à-vis de particuliers et d'autres entités.

20. Les définitions des expressions «organisation internationale» et «règles de l'organisation» n'ont suscité que peu de commentaires, la plupart des observations ayant porté sur la définition du terme «organe» et la révision de la définition du terme «agent». Étant donné la diversité des approches suivies dans les actes constitutifs des organisations internationales, une définition du terme «organe» qui serait fondée sur les règles de chaque organisation serait source de divergence, tandis qu'une définition uniforme qui ne suivrait pas les règles des organisations pourrait prêter à confusion. Si l'on décidait d'inclure dans le projet d'articles une définition du terme «organe», il serait logique de la placer avant la définition du terme «agent». Le libellé suivant est proposé au paragraphe 20 du rapport: «Le terme "organe d'une organisation internationale" s'entend de toute personne ou entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation.» Selon l'alinéa *c* du projet d'article 2, «le terme "agent" comprend les fonctionnaires et autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquels l'organisation agit». Une autre définition, plus longue, que la Commission n'a pas retenue, précisait que la personne ou l'entité concernée était «chargé[e] par un organe de l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci[19]». Les deux libellés trouvent leur origine dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Si l'on retenait l'idée d'inclure une définition du terme «organe», il serait préférable d'éviter un chevauchement entre la catégorie des organes et celle des agents. La définition pourrait alors être reformulée comme suit: «Le terme "agent" s'entend d'un fonctionnaire ou d'une autre personne ou entité, autre qu'un organe, par l'intermédiaire de laquelle l'organisation agit et qui a été chargée par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, une des fonctions de celle-ci.» Dans ce libellé, nulle référence n'est faite aux «règles de l'organisation», qui peuvent donner une définition par trop restrictive du terme «agent».

21. Le projet d'article 6 porte sur le comportement d'un organe d'un État ou d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale. Plusieurs États et le Secrétariat de l'ONU ont souscrit à la position critique de la Commission à l'égard de la décision prise par la Cour européenne des droits de l'homme dans *Behrami* et *Saramati*, mais un État s'en est dissocié. Selon le projet d'article 6, le critère décisif s'agissant de l'attribution d'un comportement est le «contrôle effectif» exercé sur le comportement en question. À ce propos, M. Gaja relève que le Secrétariat de l'ONU a rappelé que, pour diverses raisons, notamment politiques, la pratique de l'ONU avait été de maintenir le principe de la responsabilité de l'Organisation à l'égard des tiers en ce qui concerne les opérations de maintien de la paix, tout en se disant favorable à l'«insertion du projet d'article 6 comme principe directeur général permettant de déterminer les responsabilités incombant à l'ONU et à ses États Membres relativement aux organes ou agents mis à la disposition de l'Organisation» (A/CN.4/637 et Add.1, observations sur le projet d'article 6, par. 6). Le 8 décembre 2010, un exemple de pratique intéressant a été fourni par le tribunal de première instance de Bruxelles dans l'affaire *Mukeshimana-Ngulinzira et autres*

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

[19] Voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 18, par. 36, note 18.

c. Belgique et autres, qui a considéré que la décision du contingent belge d'abandonner *de facto* un camp de réfugiés à Kigali en avril 1994 avait été prise sous l'égide de la Belgique et non de la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda (MINUAR).

22. Le projet d'article 7, qui concerne les actes commis *ultra vires*, s'inspire de l'article correspondant des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il ne prévoit donc pas expressément que l'acte doit avoir été commis dans le cadre d'une fonction officielle de son auteur. Le paragraphe 4 du commentaire ne laisse guère de doute à ce propos. On pourrait préciser dans le commentaire, comme l'a proposé le Secrétariat de l'ONU, que l'organe ou l'agent «agit dans le cadre des fonctions générales de l'organisation» (A/CN.4/637 et Add.1, observations sur le projet d'article 7, par. 2). Un groupe d'organisations internationales a jugé que le projet d'article 7 devait tenir compte de la pratique relative aux privilèges et immunités, qu'il considérait comme plus restrictive eu égard aux actes *ultra vires* (A/CN.4/637 et Add.1.). De l'avis de M. Gaja, les privilèges et immunités octroyés dans le cadre d'un accord de siège ne portent que sur des actes qui relèvent des fonctions d'un organe ou d'un agent. Mais il ne s'ensuit pas nécessairement que des actes *ultra vires* ne sauraient être attribués à l'organisation internationale.

23. S'agissant du projet d'article 8, concernant un comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale, le Secrétariat de l'ONU a souhaité des éclaircissements sur «la forme que doit prendre cette reconnaissance» (A/CN.4/637 et Add.1, observations sur le projet d'article 8, par. 1), demandant si elle devait se faire en pleine connaissance du caractère illégal du comportement et quelles conséquences juridiques et financières elle emportait. M. Gaja propose d'expliquer plus en détail au paragraphe 5 du commentaire le rôle que jouent les règles de l'organisation s'agissant de la validité de la reconnaissance de tel ou tel acte.

24. La seule disposition du chapitre II n'ayant suscité que peu de commentaires est le projet d'article 9. Le fond de cette disposition n'a donné lieu à aucune critique. Par souci de clarté, le commentaire pourrait préciser, comme l'a proposé le Secrétariat de l'ONU, que «seules les violations d'obligations de droit international contenues dans les règles, et non les violations des règles en tant que telles, seraient considérées comme des violations d'une obligation internationale au sens du projet d'article 9» (ibid., observations sur le projet d'article 9, par. 3).

25. À l'évidence, les commentaires relatifs aux projets d'articles 13 et 14 gagneraient à être étoffés, en s'inspirant des commentaires relatifs aux articles 16 et 17 du projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. M. Gaja relève à ce propos que le paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 16 du projet sur la responsabilité de l'État, selon lequel il faut que «l'aide ou l'assistance soit prêtée en vue de faciliter la commission d'un fait illicite et qu'elle la facilite effectivement[20]» serait difficile à concilier avec le projet d'article 13 sur la responsabilité des organisations internationales, qui n'évoque que la connaissance de l'illicéité du fait et n'implique en aucune manière que l'organisation doit avoir eu l'intention d'en faciliter la commission.

26. M. Gaja fait observer que l'opinion exprimée par le Conseiller juridique de l'ONU (voir le paragraphe 47 du huitième rapport) ne présuppose pas qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu intention de faciliter la commission du fait illicite pour que naisse la responsabilité internationale. Tout en reconnaissant la force de l'argument fondé sur le commentaire relatif à l'article 16 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, M. Gaja estime qu'il n'y a pas lieu de reproduire le passage en question dans le commentaire relatif au projet d'article 13, dont la portée serait considérablement diminuée.

27. Un État a proposé d'éviter d'éventuels chevauchements entre les projets d'articles 13, 14 et 15 et le projet d'article 16 en insérant au début du projet d'article 16 les mots «sous réserve des articles 13 à 15».

28. Une autre modification mineure pourrait être apportée au texte du projet d'article 16. Il s'agirait de se référer aux «membres» en général plutôt qu'aux «États ou organisations internationales membres», vu la possibilité qu'une organisation internationale adopte une décision contraignante pour un membre qui n'est ni un État ni une organisation internationale. Le paragraphe 1 du projet d'article 16 se lirait alors comme suit:

> «Sous réserve des articles 13 à 15, une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle adopte une décision obligeant un membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle et qui la soustrairait à une obligation internationale.»

29. Le verbe *circumvent*, rendu en français par «soustraire», a suscité plusieurs commentaires. Certains se sont demandé si le membre de phrase «et qui la soustrairait à une obligation internationale» était véritablement nécessaire ou s'il équivalait à une simple explication qui aurait davantage sa place dans le commentaire. Néanmoins, il semble bien qu'il doive y avoir abus intentionnel de ses pouvoirs par l'organisation internationale pour que sa responsabilité soit engagée.

30. Le paragraphe 2 du projet d'article 16 a suscité les critiques de plusieurs États, du Fonds monétaire international (FMI), du Secrétariat de l'ONU, de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et de la Commission européenne. Deux arguments ont été avancés. Premièrement, le champ de la disposition serait trop large eu égard au nombre de recommandations formulées par les organisations internationales. Deuxièmement, il devrait y avoir un lien plus étroit entre la recommandation et le comportement du membre. Pour y remédier, M. Gaja suggère − et il s'agit là probablement de la proposition la plus radicale qu'il formule dans son huitième rapport − de supprimer purement et simplement le paragraphe 2 (par. 58 du rapport). En effet, les deux paragraphes du projet d'article 16, qui ont pour objectif d'empêcher une organisation internationale de tirer profit de la personnalité juridique distincte de ses membres, ne sont certainement pas fondés sur la pratique et peuvent donc être considérés comme des

[20] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 70.

tentatives de développement progressif. Il est sans doute préférable, à cet égard, de s'en tenir au paragraphe 1, qui a reçu un accueil largement favorable en dépit de son caractère novateur.

31. M. NOLTE fait observer que le sujet de la responsabilité des organisations internationales est au cœur de l'ordre du jour actuel de la Commission et que, le Rapporteur spécial ayant pu mener à bien ses travaux dans des délais appropriés, la Commission a désormais la possibilité, dix ans après avoir adopté le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, d'achever ses travaux sur ce sujet. Ce serait une grande réussite pour la Commission, et pour le droit international en général, si le droit de la responsabilité des sujets de droit international les plus importants était enfin formulé sous une forme faisant autorité. Le huitième rapport du Rapporteur spécial offre une excellente base pour la tâche qui reste à accomplir et contient tous les éléments nécessaires pour la mener à terme avec succès. M. Nolte limitera son intervention à quelques observations d'ordre général portant sur l'introduction et la première partie du document.

32. M. Nolte partage pour l'essentiel l'analyse et les conclusions du Rapporteur spécial. Dans leur ensemble, les projets d'article sont à présent bien aboutis et constituent un ensemble cohérent et solide. Il n'est pas nécessaire de modifier en profondeur l'approche qui a été adoptée et l'on peut se contenter d'apporter quelques touches de finition.

33. Cela signifie, par exemple, qu'il n'y a pas lieu de s'interroger sur la question de savoir si le «principe de spécialité» doit être exprimé d'une autre manière que celle proposée par le Rapporteur spécial sur le modèle du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Ce principe est clairement exprimé dans le projet d'article 63. Modifier la structure générale des articles et énoncer le principe de spécialité dans la partie consacrée aux remarques générales pourrait créer un malentendu en donnant à penser que la Commission n'est pas sûre que ces dispositions doivent faire autorité. Cela risquerait également de susciter des plaidoyers *pro domo* qui saperaient l'ensemble du régime de la responsabilité des organisations internationales.

34. Pour M. Nolte, il n'est pas non plus nécessaire de revenir sur la question de savoir si le projet d'articles repose sur une quantité suffisante d'éléments de pratique des États ou des organisations. Le droit de la responsabilité des organisations internationales n'est pas aussi autonome que, par exemple, le droit des relations diplomatiques entre États. Il s'inscrit plutôt dans une relation symbiotique avec le droit de la responsabilité de l'État. Cela justifie l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial, qui consiste à se demander, à propos de règles peu étayées par la pratique, s'il existe une raison valable de s'écarter de l'approche retenue pour les articles relatifs à la responsabilité de l'État. S'il n'y en a pas, la nécessité de préserver la cohérence du droit de la responsabilité et du principe de responsabilité lui-même incite à suivre la règle établie pour les États. La même démarche a été adoptée avec succès lorsque la Commission a élaboré la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales[21].

35. Enfin, il est préférable de ne pas tenter à ce stade de régler la question des règles concernant l'invocation de la responsabilité d'un État par une organisation internationale. Il est certes regrettable que cette question ne soit abordée ni dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ni dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Cependant, en l'absence de tendance clairement affirmée, que ce soit à la Commission ou parmi les États et les organisations internationales, en faveur d'une décision sur la première question à régler, à savoir s'il convient d'inclure des règles à ce sujet dans le projet d'articles à l'examen, il est préférable de ne pas tenter à ce stade tardif, par pur souci d'exhaustivité, de formuler des règles qui n'auraient pas été suffisamment réfléchies. C'est pourquoi M. Nolte approuve la proposition du Rapporteur spécial d'envisager une étude supplémentaire afin de ne pas retarder l'achèvement des travaux en cours. Le projet d'article 1 devrait donc rester en l'état.

36. À propos du projet d'article 2, M. Nolte continue de penser avec le Rapporteur spécial que la définition d'une «organisation internationale» ne devrait pas se limiter aux organisations intergouvernementales. Il se demande encore, toutefois, s'il pourrait être mentionné dans le commentaire que toute association d'un ou plusieurs États avec des entités privées n'est pas nécessairement une organisation internationale. En effet, un tel statut suppose également que l'association exerce une fonction publique et que l'État ou les États qui y participent y occupent une place particulière.

37. M. Nolte partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la Commission ne devrait pas chercher à préciser davantage la définition des «règles de l'organisation» au risque de mal refléter la grande diversité que peuvent présenter ces règles en mettant en avant certaines catégories et en en omettant d'autres.

38. M. Nolte appuie la proposition du Rapporteur spécial d'inclure dans le projet d'article 2 une définition du terme «organe», mais il ne pense pas qu'il doive en découler qu'un «agent» ne puisse être un «organe», et inversement. Dans les procédures engagées devant la Cour internationale de Justice, par exemple, l'agent d'un gouvernement peut être simultanément un organe d'un État. La différence entre «organe» et «agent» réside plutôt dans le fait que l'accent y est mis dans des aspects différents du même phénomène: le terme «organe» évoque une compétence juridique spécifique d'une entité, y compris d'une personne physique, pour agir, tandis que le terme «agent» renvoie principalement à la personne proprement dite qui exerce une compétence juridique spécifique pour agir. La différence entre «organe» et «agent» n'est pas que l'«agent» agit dans l'exercice d'une fonction ad hoc alors que l'«organe» exerce continuellement une certaine fonction. Fréquemment difficile à établir dans la pratique, une telle distinction est, de surcroît, inutile aux fins des

[21] Pour le projet d'articles tel qu'adopté en seconde lecture par la Commission et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire… 1982*, vol. II (2e partie), chap. II, sect. D, p. 17 et suiv., par. 63.

projets d'article à l'examen. M. Nolte propose donc de définir les notions d'«organe» et d'«agent» de la manière suivante:

«*c*) l'expression "organe d'une organisation internationale" s'entend de toute personne ou entité qui a une capacité juridique pour agir conformément aux règles de l'organisation;

«*d*) le terme "agent" désigne les fonctionnaires et autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquels l'organisation agit et qui sont chargés par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une de ses fonctions.»

39. M. Nolte juge inutile de définir le terme «organe» comme désignant toute personne «qui a ce statut». La référence à «ce statut» était peut-être utile dans le contexte du droit de la responsabilité de l'État pour bien marquer qu'il appartient aux États de définir quels sont leurs organes. Techniquement, toutefois, une telle référence est non seulement superflue, mais rend aussi la définition circulaire.

40. M. AL-MARRI remercie M. Gaja pour sa présentation de son huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales. Ce sujet complexe a suscité de vives polémiques, comme le montrent les commentaires et observations reçus des États et des organisations internationales. Malgré les difficultés rencontrées, M. Gaja a mené ses travaux à bien avec talent, sagacité et persévérance, et nul doute que la Commission saura en seconde lecture apporter aux projets d'article la touche finale qu'ils méritent.

41. M. PETRIČ se joint aux membres qui ont félicité M. Gaja pour l'excellent travail accompli et se dit confiant de voir l'examen de ce sujet fondamental s'achever avec le quinquennat en cours. Il appuie la proposition de MM. Gaja et Nolte tendant à conserver le projet d'article 1 en son état actuel afin d'éviter de rouvrir le débat sur la responsabilité des États membres d'une organisation internationale. Il préconise par ailleurs d'examiner de près la proposition de M. Nolte concernant la définition des termes «organe» et «agent», qui apporte des éclaircissements utiles. Il approuve enfin la proposition de suppression des paragraphes 2 et 3 du projet d'article 16, compte tenu, en particulier, des vives critiques que le paragraphe 2 a suscitées parmi les organisations internationales.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

42. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Groupe de travail sur les réserves aux traités) annonce que le Groupe de travail sur les réserves aux traités est composé pour le moment des membres dont le nom suit: M. Candioti, M. Gaja, M. Huang, M. McRae, M. Nolte, Sir Michael Wood et M. Perera (membre de droit).

La séance est levée à 12 h 55.

3081e SÉANCE

Mercredi 27 avril 2011, à 10 h 5

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Huang, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de Mme Paula Escarameia, ancien membre de la Commission (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la précédente séance la Commission a observé une minute de silence à la mémoire de Mme Paula Escarameia. Élue en 2002, Mme Escarameia apportait depuis une contribution substantielle aux travaux de la Commission, partageant ses compétences et son enthousiasme. Résolument engagée en faveur du développement des règles de droit international, elle avait un regard singulier sur les moyens par lesquels le droit peut aider à protéger les faibles et les vulnérables. Les membres de la Commission se souviendront longtemps de ses manières chaleureuses et amicales, et de son attitude constructive.

2. M. WISNUMURTI dit que les membres de la Commission ont bénéficié en personne des compétences de Mme Escarameia en droit international, de son esprit de synthèse et de la rigueur intellectuelle avec laquelle elle défendait ses points de vue. Sa personnalité chaleureuse les avait souvent aidés à parvenir à un consensus. Quand elle s'exprimait en premier sur de nombreux sujets, elle donnait souvent le ton des débats. Comme militante des droits de l'homme, de l'égalité des sexes et de la cause humanitaire, elle avait fait la preuve de son engagement en faveur de la justice sociale. Sa participation active aux négociations du Statut de Rome de la Cour pénale internationale comptait parmi ses nombreuses réussites dans le domaine du droit international.

3. M. SABOIA dit que sa connaissance approfondie du droit international, son dévouement aux travaux de la Commission et son esprit combatif, tempéré par son sens de l'humour, comptaient parmi les nombreuses grandes qualités de Mme Escarameia. Elle montrait un intérêt prononcé pour les questions environnementales et s'employait avec un réel enthousiasme à amener les jeunes à étudier le droit international.

4. M. PELLET dit que Mme Escarameia était vraiment une «bonne personne»; une expression qu'il utilise en toute connaissance de cause et qu'il ne faut pas comprendre dans son sens mièvre habituel. Comme James Crawford, ancien membre de la Commission, l'avait écrit à propos d'un autre collègue, Mme Escarameia obligeait les rapporteurs spéciaux à réfléchir à deux fois à leurs sujets, améliorant ainsi leurs travaux. M. Pellet est lui-même convaincu que ses propres travaux sur les réserves aux traités ont grandement bénéficié de ses remarques.

5. Mme Escarameia avait naturellement tendance à défendre les bonnes causes, comme le montrait son action en tant que membre fondatrice de la Plateforme internationale des juristes pour le Timor oriental; elle avait souvent mis ses connaissances scientifiques au service de son combat pour les droits de l'homme. Elle était la conscience morale et le cœur de la Commission, et rappelait constamment à ses membres que le droit, loin d'être un jeu abstrait, est un outil de justice et de progrès.

6. Le droit est triste et aride s'il n'a pas d'âme et Mme Escarameia savait lui en donner une. M. Pellet est certain que s'ils tendent l'oreille, les membres de la Commission entendront l'écho de ses plaidoyers vibrants et véhéments dans la salle de conférence, qui, sans elle, sera un lieu beaucoup plus ennuyeux.

7. M. DUGARD convient que Mme Escarameia a fortement pesé sur les travaux de la Commission. Première femme élue pour la servir, elle avait insufflé un nouvel esprit dans ses travaux et partagé sa foi en un nouvel ordre juridique accordant une place importante à l'individu. Son individualisme convaincu ne l'empêchait pas d'avoir l'esprit d'équipe. Dans le cadre de ses travaux en tant que Rapporteur spécial pour le sujet de la protection diplomatique, M. Dugard avait appris à apprécier ses contributions vivantes et éclairées. Son plus bel héritage est ce souci constant de la Commission de toujours veiller à ce qu'il y ait une place pour les principes et les convictions dans ses débats.

8. M. COMISSÁRIO AFONSO dit que Mme Escarameia était un membre extrêmement apprécié de la Commission et que son importante contribution aux travaux de celle-ci restera comme un monument à la mémoire de ses combats; elle avait bousculé la Commission dans certaines de ses habitudes pour créer un meilleur cadre de travail. L'amitié qui les liait reposait non pas sur la langue et la culture portugaises qu'ils avaient en commun, mais sur le respect mutuel, la soif de connaissances et une volonté commune de dialogue. Il est heureux de l'avoir connue et d'avoir travaillé avec elle.

9. M. GALICKI dit qu'il ne connaissait Mme Escarameia que depuis peu, mais qu'il avait l'impression de l'avoir toujours connue. C'était une femme singulière, qui connaissait très bien le droit international public, dont elle était passionnée. Même quand elle n'était pas d'accord avec les autres, elle s'opposait sans heurter et avec la volonté de trouver un terrain d'entente. Elle était non seulement une spécialiste éminente du droit international, mais également un professeur dévoué et attentionné. Première femme membre de la Commission, son élection avait marqué un tournant historique.

10. M. NOLTE dit que Mme Escarameia conjuguait des compétences impressionnantes en droit international et une nature chaleureuse et généreuse – le cœur et la raison, pour paraphraser M. Pellet. Elle était d'une certaine manière la conscience de la Commission. Grâce à son aptitude à émettre des critiques constructives et à se battre pour ses idéaux avec une grande courtoisie, quand elle voyait des lacunes, elle savait envisager une solution positive.

11. M. AL-MARRI dit qu'il serait regrettable de ne pas donner davantage d'écho au présent hommage à la mémoire de Mme Escarameia. Il propose donc qu'un compte rendu des déclarations soit remis, par l'intermédiaire de la représentation diplomatique du Portugal à Genève, à ses proches et aux membres de sa communauté au Portugal, pour que ceux-ci voient combien sa famille élargie, la communauté internationale, est attachée à sa mémoire.

12. Mme JACOBSSON fait siens les commentaires des membres qui ont salué en Mme Escarameia la collègue qui pesait sur le cours des travaux de la Commission et la personne exceptionnelle, dotée d'une intégrité remarquable et d'un cœur immense. Certains membres ont estimé qu'il fallait organiser un événement pour rendre hommage à sa contribution intellectuelle aux travaux de la Commission. C'est pourquoi, de concert avec l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève, et avec le concours du secrétariat de la Commission, Mme Jacobsson organise un événement commémoratif qui se tiendra pendant la session en cours. On espère que des collègues qui ne sont pas membres de la Commission, de même que l'époux de la défunte, pourront y participer. Dès qu'elle sera en mesure de le faire, Mme Jacobsson tiendra les membres informés de la date retenue pour l'événement proposé.

13. Le PRÉSIDENT dit qu'il prend note de cette proposition et attend avec intérêt des détails sur cet événement.

14. M. PELLET dit que plusieurs étudiants et assistants de Mme Escarameia organisent aussi un événement en hommage à la mémoire de leur professeur, avec le soutien de la Fondation Calouste-Gulbenkian. Une conférence se tiendra fin octobre 2011 à Lisbonne; les participants examineront divers sujets de droit international qui intéressaient particulièrement Mme Escarameia. Les membres de la Commission sont cordialement invités à y participer.

15. M. HUANG dit, en sa qualité de nouveau membre de la Commission, qu'il regrette lui aussi la disparition de Mme Escarameia. Il n'a travaillé à ses côtés qu'une courte semaine l'année précédente, mais elle lui avait fait une forte impression. En écoutant les autres membres rendre hommage à sa mémoire, M. Huang est également saisi par le haut niveau de compétence et de professionnalisme de tous les membres de la Commission. Honoré de compter parmi les membres de cet organe et humble face aux responsabilités que cela suppose, il n'épargnera aucun effort pour atteindre les objectifs de la Commission.

16. Le PRÉSIDENT dit que, même quand elle s'exprimait avec beaucoup de passion et de conviction, Mme Escarameia gardait toujours un esprit d'amitié. S'il devait résumer sa contribution aux travaux de la Commission en une phrase, il dirait qu'avec ses convictions solides, elle avait littéralement obligé la Commission à s'engager dans la voie du développement progressif du droit, qui est au cœur même de son mandat. S'employant sans relâche à dégager des règles de droit international favorables aux plus faibles et vulnérables, elle avait sensibilisé les membres de la Commission à la nécessité de dépasser les limites du raisonnement juridique pour établir de nouvelles règles protectrices. La Commission lui doit

beaucoup et le Président est convaincu que sa mémoire restera très présente dans l'esprit des membres tout au long de la séance du matin.

La séance est suspendue à 10 h 50;
elle est reprise à 11 h 25.

Responsabilité des organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/636 et Add.1 et 2, A/CN.4/637 et Add.1, A/CN.4/640 et A/CN.4/L.778]

[Point 3 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

17. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/640).

18. M. McRAE dit que, tout en étant conscient qu'il serait difficile d'égaler la rigueur qui caractérisait les avis de Mme Escarameia sur les rapports des rapporteurs spéciaux, il souhaite par ses propres commentaires interpeller le Rapporteur spécial sur plusieurs points, et il lui plaît de croire que l'esprit critique de Mme Escarameia continue de guider les travaux de la Commission.

19. M. McRae se félicite que le Rapporteur spécial ait incorporé les observations des États et des organisations internationales dans le projet d'articles soumis pour examen en deuxième lecture. Certaines de ces observations expriment toutefois des préoccupations fondamentales qui appellent un examen plus approfondi que le Rapporteur spécial ne le laisse entendre dans son huitième rapport et dans la présentation qu'il en a faite à la séance précédente, surtout si l'on veut que la version finale du projet d'articles contienne une analyse exhaustive des questions posées.

20. La première préoccupation tient à ce que la Commission élabore un projet d'articles fondé sur l'idée que les organisations internationales ont toutes le même statut juridique − à savoir la personnalité juridique internationale − et qu'elles peuvent donc être traitées de la même manière. Or ce postulat d'équivalence est démenti par les faits, puisque les organisations internationales se caractérisent en réalité par leur diversité ou «spécialité», un point soulevé par le Secrétariat de l'ONU dans ses observations sur le projet d'articles. La plupart des grandes et diverses organisations internationales qui ont répondu à la demande d'observations de la Commission appartiennent sans doute à la catégorie d'organisations auxquelles les mêmes règles peuvent être appliquées, mais beaucoup d'autres organisations internationales n'ont pas commenté le projet d'articles. Elles sont très différentes de celles qui l'ont fait et seraient pourtant couvertes par les mêmes dispositions du projet d'articles.

21. Un autre aspect du problème de la spécialité est la question de savoir dans quelle mesure la singularité d'une organisation internationale, que dénotent ses règles internes (appelées «règles de l'organisation» dans le projet d'articles), a une incidence sur la manière dont la responsabilité lui est attachée. La Commission traite cette question au projet d'article 63, mais il n'est pas certain qu'elle le fasse de manière adéquate.

22. La deuxième préoccupation tient à la critique récurrente selon laquelle le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales n'est que la réplique des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[22], ce qui soulève des questions quant à la méthode et au résultat. Le Rapporteur spécial répond avec justesse, au paragraphe 5 de son rapport, que le projet d'articles suit les articles sur la responsabilité de l'État sur les différents points pour lesquels la Commission a conclu qu'il n'y avait pas lieu de distinguer les États des organisations internationales. Il reste toutefois à savoir si cette conclusion résiste à toute analyse.

23. À cet égard, M. McRae n'est pas convaincu par l'argument, avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 26 de son rapport, selon lequel le préjudice ne devrait pas être introduit en tant qu'élément du fait internationalement illicite parce que cette notion n'a pas été retenue dans les articles sur la responsabilité de l'État. En outre, en soulignant la nécessité d'assurer une cohérence entre les instruments élaborés par la Commission au sujet de la responsabilité internationale, le Rapporteur spécial laisse entendre que la Commission a choisi depuis le début de simplement suivre les articles sur la responsabilité de l'État. M. McRae n'est pas non plus d'accord avec l'invocation, au paragraphe 99 du rapport, des articles sur la responsabilité de l'État pour justifier le maintien des mots «droits fondamentaux de l'homme» dans le projet d'article 52. Il considère que, dans la mesure où la Commission l'a écartée dans le cadre de ses travaux sur le sujet de l'expulsion des étrangers, cette notion ne devrait pas figurer dans le projet d'article 52, quelle que soit la solution retenue pour les articles sur la responsabilité de l'État.

24. À la précédente séance, M. Nolte a affirmé que si les règles applicables aux traités entre États devaient servir de modèle pour les traités entre organisations internationales, il était évident que les règles relatives à la responsabilité de l'État devaient également s'appliquer à la responsabilité des organisations internationales. C'est un argument intéressant, mais M. McRae n'est pas certain que le lien entre ces deux corps de règles soit aussi clair, vu que la responsabilité peut varier en fonction de la nature des acteurs concernés, alors que les conditions d'application des traités ne varient pas.

25. Pour M. McRae, dans leur version actuelle, le projet d'articles et les commentaires y relatifs ne traitent pas comme il se doit la question de la relation entre les règles relatives à la responsabilité de l'État et les règles relatives à la responsabilité des organisations internationales et ne font pas suffisamment ressortir la spécificité des articles sur la responsabilité des organisations internationales. Il est louable que le Rapporteur spécial s'efforce de ne pas battre en brèche les articles sur la responsabilité de l'État, mais cet objectif ne peut être atteint au prix de la crédibilité et de la légitimité du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. La question mérite donc d'être étudiée plus avant.

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

26. La troisième préoccupation tient à l'observation récurrente des organisations internationales selon laquelle les projets d'article ne sont pas suffisamment, voire pas du tout, étayés par la pratique. La Commission l'a reconnu elle-même, de sorte qu'il appartient aux organisations internationales de communiquer des renseignements sur leur pratique − ce qu'elles n'ont fait qu'avec parcimonie. La mesure dans laquelle les projets d'article sont étayés par la pratique détermine la manière dont la Commission qualifie le résultat de ses travaux: des projets d'article fondés sur une pratique généralisée ou généralement acceptée constituent une forme de codification. Mais si les projets d'article ne sont pas étayés par la pratique, on se demande sur quoi ils sont fondés: sur l'assimilation de l'organisation internationale à un État, sur le bon sens ou sur le développement progressif du droit? Et si tous les projets d'article relèvent d'un exercice de développement progressif du droit, la Commission doit-elle les faire précéder d'un avertissement?

27. Le Rapporteur spécial ne traite pas de manière cohérente la question de l'absence de pratique dans certains cas. S'il affirme au paragraphe 60 que la rareté d'une situation ne rend pas superflue l'élaboration d'un projet d'article sur le sujet, il affirme au paragraphe 88 que, l'exercice de la protection fonctionnelle étant rare, il ne semble pas nécessaire de se pencher spécifiquement sur cette question dans un projet d'article. Cette incohérence renforce la nécessité d'étudier plus avant la question du rôle de la pratique des organisations internationales dans l'élaboration du projet d'articles.

28. M. McRae voudrait faire quelques propositions sur la manière dont la Commission pourrait répondre à ces préoccupations. Tout d'abord, concernant le principe de spécialité, il convient de relever que cette notion a une double signification dans le projet d'article et qu'elle renvoie soit aux domaines de divergence entre les projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et les articles sur la responsabilité de l'État, soit aux différences entre les organisations internationales elles-mêmes. Le Secrétariat de l'ONU et les organisations internationales européennes ont insisté sur l'importance du principe de spécialité et proposé deux précisions supplémentaires. Il s'agirait, premièrement, d'indiquer clairement que la méthode adoptée par la Commission ne consiste pas à reprendre simplement, moyennant des changements mineurs, les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, mais à étudier séparément la pratique et les besoins des organisations internationales. Deuxièmement, il s'agirait de montrer comment les différences entre organisations internationales ont été prises en considération dans le texte du projet d'articles et le seront également dans l'application des articles. La Commission devra discuter de ces deux éclaircissements, et M. McRae pense qu'elle devrait ajouter une introduction au projet d'articles, comme l'ont proposé les organisations internationales dans leurs observations, afin d'expliquer de manière détaillée ce qui n'est que vaguement évoqué au projet d'article 63. Le Rapporteur spécial reconnaît, au paragraphe 3 de son huitième rapport, que le principe de spécialité peut avoir une plus grande importance pratique dans le cas des organisations internationales, ce qui est une raison supplémentaire de traiter dès le début la question de la spécialité. On pourrait le faire dans une introduction distincte du projet d'articles ou à l'article 1, relatif au champ d'application.

29. M. McRae propose de consacrer une séance complète à l'examen de la portée et de la teneur du principe de spécialité dans l'introduction proposée. La Commission voudra peut-être également donner suite à la proposition des conseillers juridiques des organisations internationales européennes tendant à ce qu'eux-mêmes et un représentant du Secrétariat de l'ONU soient invités à participer à un tel examen. Le Rapporteur spécial, qu'un groupe de travail pourrait aider à préparer cette séance, établirait une série de questions à poser aux participants.

30. Pendant cette séance, il faudrait examiner la question de savoir si les organisations internationales ont différents degrés de responsabilité internationale selon leurs fonctions ou leur nature, et dans quelle mesure les règles d'une organisation déterminent l'étendue de sa responsabilité. On pourrait par exemple développer dans l'introduction ce que le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 4 de son rapport, à savoir que certains projets d'article ne présentent que peu d'intérêt pour certaines organisations internationales. Quant aux organisations techniques évoquées dans ce même paragraphe, elles doivent savoir pourquoi elles ne peuvent pas invoquer certaines circonstances excluant l'illicéité et dans quels cas leur propre responsabilité peut être invoquée.

31. L'introduction au projet d'articles proposée devrait décrire la relation entre le présent projet d'articles et les articles sur la responsabilité de l'État en soulignant expressément leur autonomie et les domaines de chevauchement. La Commission doit montrer qu'elle a des raisons indépendantes d'adopter un projet d'articles distinct; elle devrait donc modifier ou supprimer, dans le commentaire, tout ce qui laisse entendre qu'elle a retenu telle ou telle formulation parce qu'elle figurait dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Adopter une formulation particulière pour préserver la cohérence entre les instruments élaborés par la Commission n'est pas une démarche très convaincante.

32. La question du traitement des projets d'article qui reposent sur une pratique peu abondante est problématique. M. McRae n'est pas favorable à l'ajout d'un avertissement général car celui-ci diminuerait la valeur des projets d'article solidement étayés par la pratique. La Commission pourrait peut-être innover en indiquant, le cas échéant, que tel ou tel article est explicitement fondé sur la notion de développement progressif. Cette question devrait être examinée plus avant et il faudrait l'inscrire elle aussi à l'ordre du jour de la réunion envisagée avec les conseillers juridiques des organisations internationales. Comme ces derniers sont à bien des égards les principaux utilisateurs des travaux de la Commission, ils devraient pouvoir s'appuyer sur le projet d'articles de la même manière que les conseillers juridiques des États s'appuient sur les articles sur la responsabilité de l'État. Il est donc essentiel que la Commission réponde aux intéressés et leur donne le sentiment qu'elle tient compte de leur avis.

33. M. McRae sait que ses propositions peuvent amener la Commission à fonctionner différemment que par le

passé. Il considère néanmoins qu'elles favoriseraient un meilleur accueil du projet d'articles.

34. Enfin, il convient avec le Rapporteur spécial que la Commission doit traiter séparément la question de l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité d'un État et analyser la pratique et le droit pertinents avant de se prononcer sur cette question.

35. Le PRÉSIDENT dit qu'il a pris note de la proposition visant à organiser une réunion avec les conseillers juridiques des organisations internationales et qu'il en référera au Rapporteur spécial.

36. M. NOLTE dit qu'ayant commenté la première partie du huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales à la précédente séance, il se concentrera à présent sur la deuxième partie. Il approuve l'approche retenue par le Rapporteur spécial concernant les projets d'articles 4 à 9, en particulier le fait qu'il ait indiqué, au paragraphe 43, que l'application du droit international n'est pas totalement exclue, même dans des domaines couverts par le droit de l'Union européenne. Les projets d'articles 13 à 16 lui posent toutefois quelques problèmes.

37. L'élément le plus important de la deuxième partie du rapport est la proposition, au paragraphe 58, de supprimer le paragraphe 2 du projet d'article 16, qui prévoit que la responsabilité des organisations internationales peut être engagée si celles-ci recommandent à leurs États ou organisations internationales membres de commettre un fait internationalement illicite. Ayant toujours été hostile à l'idée d'une telle responsabilité en relation avec des recommandations, M. Nolte approuve cette proposition, mais considère que le Rapporteur spécial n'a pas expliqué toutes les conséquences de cette démarche.

38. Écarter la responsabilité à raison de recommandations a également une incidence sur la responsabilité en relation avec l'aide ou l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite, une question couverte par le projet d'article 13. Ainsi, il faudrait veiller à ce que le principe de la responsabilité à raison de recommandations ne soit pas indirectement réintroduit avec la possibilité de considérer une recommandation comme une forme d'aide et d'assistance.

39. Quoi qu'il en soit, c'est surtout le commentaire du projet d'article 13 qui préoccupe M. Nolte. Il n'a pas d'objection à ce que le principe de la responsabilité à raison de l'aide ou de l'assistance, prévu par le droit de la responsabilité de l'État, soit transposé en droit de la responsabilité des organisations internationales, et le libellé de ce projet d'article ne lui pose pas de problème. Il importe toutefois que cette forme nouvelle et potentiellement étendue de responsabilité en relation avec l'aide ou l'assistance soit clairement délimitée, comme dans les commentaires des articles sur la responsabilité de l'État; sinon, d'importantes formes de coopération et d'innovation en matière de relations internationales risquent d'être indûment entravées par des préoccupations de responsabilité éventuelle. Par exemple, il peut devenir manifeste dans le cadre d'une opération de maintien de la paix de l'ONU que ses actions pourraient aider à la commission de crimes de guerre, et ce type de comportement ne saurait être admissible. En revanche, il ne faudrait pas soumettre la Banque mondiale à un régime lui imposant de vérifier ou de garantir que ses prêts sont utilisés comme il convient. M. Nolte approuve par conséquent l'approche retenue par la Commission dans le commentaire relatif à l'article correspondant du projet d'articles sur la responsabilité de l'État (projet d'article 16) en ce qui concerne l'exigence de l'intention[23]. La Commission devrait non seulement faire suite à la proposition de l'Union européenne, évoquée au paragraphe 49 du huitième rapport du Rapporteur spécial, d'ajouter dans le commentaire une formulation restrictive (intention) allant dans le sens des commentaires se rapportant au projet d'articles sur la responsabilité de l'État, mais elle devrait aussi aller plus loin en renforçant l'exigence subjective par une formulation qui exigerait une certaine forme d'intention voire, dans certains cas, un abus délibéré.

40. Il n'y a pas que la référence à l'élément subjectif de l'intention à ajouter dans le commentaire du projet d'article 13. Le Rapporteur spécial reconnaît que ce commentaire est très bref et qu'il doit être complété, mais la Commission doit décider de la teneur de ces ajouts. Pour M. Nolte, ils devraient être de nature restrictive. C'est pourquoi il approuve l'idée, énoncée au paragraphe 45 du rapport, d'établir un «critère de *minimis*» qu'on pourrait formuler de manière positive en exigeant que la contribution soit «significative».

41. Il faudrait suivre la même approche générale pour compléter le commentaire relatif au projet d'article 14 sur la direction et le contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite. Par conséquent, M. Nolte approuve la proposition, faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 50 de son rapport, d'indiquer dans le commentaire que la responsabilité ne peut être engagée à raison du simple exercice d'une surveillance.

42. Le Rapporteur spécial a reconnu que les projets d'articles 13 à 16 étaient étroitement liés et qu'ils se chevauchaient partiellement. Il importe par conséquent d'expliciter ce lien en précisant tout d'abord l'objet des différents articles et en donnant des exemples appropriés. Cela étant, il serait utile d'évoquer le lien entre ces articles en insérant les mots «sous réserve des articles 13 à 15» au début du projet d'article 16, ainsi que proposé au paragraphe 51 du rapport. On ne voit toutefois pas très bien si cet ajout signifie que les articles 13 à 15 sont prépondérants et, dans l'affirmative, ce que cela implique. Faut-il comprendre que même si le projet d'article 16 ne reconnaît pas la responsabilité à raison de recommandations, celle-ci peut découler des projets d'articles 13 à 15? Pour M. Nolte, si on retire la référence à la responsabilité en relation avec des recommandations dans le projet d'article 16, il n'y a plus à expliquer en quoi cette disposition est liée aux projets d'articles 13 à 15.

43. M. Nolte voudrait faire quelques observations sur la déclaration de M. McRae qui met en cause l'idée directrice de sa propre déclaration à la précédente séance. Quand on parle de diversité des organisations internationales, il faut se concentrer sur les cas dans lesquels cette diversité est vraiment pertinente. Le projet examiné a une double

[23] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 69 et 70 (par. 3 à 5 du commentaire).

dimension. La première a trait à la relation entre les organisations internationales et leurs membres. Dans ce cadre, la diversité est un élément extrêmement important et le projet d'articles renvoie souvent aux «règles de l'organisation», ce qui est une manière de réaffirmer le principe de diversité. Par contre, dans le cadre d'une relation entre une organisation internationale et un État tiers victime d'un fait internationalement illicite, la diversité ne doit pas se voir accorder trop de poids; le fait que l'organisation internationale concernée soit de grande ou petite taille, ou à caractère technique ou général, n'est pas décisif.

44. Pour ce qui est de l'aspect «réplique» dont il est fait reproche, M. Nolte dit que sa déclaration à la précédente séance n'a pas été bien comprise si elle a donné à penser que les travaux de la Commission sur le droit des traités et sur la responsabilité des organisations internationales étaient analogues. Il est en réalité plus difficile de procéder par analogie dans le domaine du droit des traités parce que les parlements sont tenus de ratifier ces derniers, alors que les organisations internationales ne disposent pas de tels organes.

45. De la même manière, M. Nolte considère que certaines normes sont proches de principes généraux du droit international et n'ont pas à être étayées par de nombreux exemples tirés de la pratique, même si l'existence de celle-ci est présumée. La responsabilité est un domaine du droit qui se prête davantage à la notion de principe général que d'autres branches du droit international, comme le droit diplomatique. La distinction entre codification et développement progressif n'est pas aussi tranchée dans ce domaine particulier du droit et elle ne devrait pas être établie d'une manière aussi artificielle.

46. Pour ce qui est de savoir si le préjudice doit être introduit en tant qu'élément du fait internationalement illicite, les raisons pour lesquelles cette option n'a pas été retenue dans les articles sur la responsabilité de l'État n'ont rien à voir avec la nature des États, mais sont liées à la nature de certaines règles de droit international qui n'exigent pas une réparation lorsqu'elles sont violées. M. Nolte ne voit pas pourquoi on procéderait différemment pour les organisations internationales. Il est parfois légitime de s'appuyer sur un principe directeur général et il ne semble pas nécessaire de demander des instructions ou de nouveaux avis sur la question aux représentants des organisations internationales.

47. Enfin, s'il n'est pas opposé à ce qu'une introduction exposant les préoccupations exprimées soit ajoutée au projet d'articles, M. Nolte estime qu'il importe de faire la part des choses et de ne pas rouvrir le débat sur un projet qui est en passe d'aboutir.

48. Sir Michael WOOD fait siens les commentaires élogieux des précédents orateurs sur M^me^ Escarameia.

49. Concernant la responsabilité des organisations internationales, il félicite le Rapporteur spécial pour son huitième rapport, qui est d'usage facile et vient à point nommé malgré des difficultés concrètes liées à la soumission tardive, par les organisations internationales et les États, de leurs commentaires, y compris des renseignements sur leur pratique. Sir Michael voudrait également remercier le Rapporteur spécial de la présentation de son rapport à la précédente séance. Si ce qu'il a à dire peut sembler assez critique, il tient à préciser deux choses: premièrement, aucun reproche ne vise le Rapporteur spécial, dont il apprécie grandement le travail et, deuxièmement, ses réserves ne reflètent pas uniquement les vues qu'il a exprimées plusieurs années auparavant en qualité de représentant du Royaume-Uni à la Sixième Commission, alors que le sujet était encore relativement nouveau.

50. Recevant, à un stade avancé de ses travaux, ce qu'il convient d'appeler une avalanche de critiques de la part des gouvernements et de pratiquement toutes les organisations internationales ayant répondu, la Commission se trouve face à un dilemme. Des experts, s'exprimant à titre privé dans le cadre de séminaires organisés notamment par la Banque mondiale et par Chatham House[24], ont également vivement réagi. Des articles sur le sujet, comme ceux de José Alvarez[25], ont aussi soulevé de nombreuses interrogations. La Commission doit examiner soigneusement ce qui a été dit, y répondre adéquatement et, le cas échéant, continuer de dialoguer avec les plus inquiets. À cet égard, Sir Michael approuve la proposition de M. McRae d'organiser une réunion avec les conseillers juridiques des différentes organisations internationales.

51. Les critiques formulées sont à la fois générales et particulières. Elles ne sont peut-être pas légitimes, elles sont peut-être motivées par des intérêts particuliers, mais elles ne sont pas forcément erronées. Pour être utiles, les travaux de la Commission doivent être acceptés par les praticiens. De fortes pressions sont exercées pour que les travaux sur le sujet à l'examen soient achevés dans les semaines à venir, mais la Commission a déjà su résister à de telles pressions par le passé. Il a fallu des années pour que d'autres sujets aussi importants que celui-là arrivent à maturité et se nourrissent des éléments de réflexion et nombreux points de vue apportés tant au sein de la Commission qu'en dehors.

52. Pour concilier ces exigences contraires, la Commission doit se garder de toute exclusion, même si certains de ses membres ont estimé que les commentaires reçus étaient peu avisés. Elle ne peut pas se borner à affirmer qu'il aurait fallu les soumettre plus tôt ou qu'il n'est pas possible de poursuivre le dialogue. La plupart de ces commentaires ont déjà été faits antérieurement, notamment ceux qui portent sur ce que le Rapporteur spécial appelle les «thèmes récurrents». Sir Michael se réjouirait que la Commission achève ses travaux sur le sujet à la session en cours, mais il ne faut pas précipiter les choses car le résultat serait décevant. Un texte insuffisant, qui ne répondrait pas aux besoins des États et des organisations internationales, serait lourd de conséquences. Le sujet est en lui-même déterminant de l'avenir de la coopération internationale, en particulier pour les nombreuses organisations dont la raison d'être est d'aider les gouvernements.

---

[24] «Legal responsibility of international organisations in international law», compte rendu de la réunion du Groupe de discussion sur le droit international, tenue le 10 février 2011 à Chatham House (consultable à l'adresse suivante: www.chathamhouse.org).

[25] Par exemple, «International organizations: Accountability or responsibility», dans J. McManus (dir. publ.), *La responsabilité des individus, des États et des organisations: travaux du 35^e^ Congrès annuel du Conseil canadien de droit international, Ottawa, 26-28 octobre 2006*, Ottawa, Conseil canadien de droit international, 2007, p. 121 à 134.

53. Une autre difficulté tient au peu de pratique pertinente. Or il ne suffit pas de se rabattre sur une théorie générale de la responsabilité internationale, même si cela semble intellectuellement convaincant. La Commission doit tenir compte de ce qui se passe dans le quotidien des organisations internationales.

54. Sir Michael voudrait faire quelques propositions générales. Premièrement, la Commission devrait indiquer clairement, dans un commentaire général introductif du projet d'articles, son point de vue sur les principaux problèmes de méthode soulevés par le sujet, prenant ainsi acte des principales préoccupations exprimées par les États et les organisations internationales. Devraient notamment figurer dans ce commentaire les questions traitées aux paragraphes 3 à 6 du rapport. Le Secrétariat de l'ONU et les organisations ayant leur siège à Genève ont proposé de procéder de la sorte et le Rapporteur spécial a fait savoir qu'il y était favorable. Il existe d'ailleurs un précédent; le projet d'articles sur la responsabilité de l'État commence lui aussi par un commentaire général. Cela étant, le commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales devrait être plus fouillé.

55. Deuxièmement, la Commission devrait exposer le plus clairement possible ses vues sur le statut des différents projets d'article au regard du droit international contemporain. Ainsi que l'a indiqué le Rapporteur spécial, les projets d'article examinés n'ont pas le même degré d'autorité que les articles sur la responsabilité de l'État, pour des raisons évidentes: l'absence de pratique et de jurisprudence pertinentes, le délai de dix ans qui s'est écoulé depuis l'adoption des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en 2001, et le fait que ces derniers aient été, de manière générale, favorablement accueillis par les États et les cours et tribunaux internationaux. La question du statut du projet d'articles est essentielle; toute recommandation de la Commission à l'Assemblée générale sur la manière de donner suite à ce texte en dépend. Si la Commission ne donne pas plus de précisions sur le statut des projets d'article, les avocats et les juges, en particulier les juges nationaux, risquent d'être induits en erreur, avec les conséquences que cela suppose.

56. Troisièmement, il convient également d'aborder dans le commentaire général introductif, d'une manière détaillée, la question des différences entre la responsabilité des organisations internationales et la responsabilité de l'État. Cette question est effleurée au paragraphe 4 du rapport, où le Rapporteur spécial note que la grande diversité des organisations internationales est un thème récurrent dans les commentaires reçus. Sir Michael convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'est guère utile de déplacer le projet d'article 63 pour l'insérer plus haut dans le texte. Cette proposition repose néanmoins sur un point important: la diversité des organisations internationales, et son incidence éventuelle sur l'application du projet d'articles, doit être abordée en détail plus tôt dans le texte; sinon, elle risque d'être négligée. Il ne suffit pas de répondre que le «principe de spécialité», évoqué par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, veut simplement dire que, comparées aux États, les organisations internationales ont des fonctions limitées et que ces fonctions varient d'une organisation à l'autre.

57. Les organisations internationales diffèrent des États à bien des égards. Elles n'ont pas de territoire et même lorsqu'elles ont en charge ce qu'on appelle une administration territoriale internationale leur relation avec le territoire concerné, qui est propre à chaque cas, n'est pas comparable à celle d'un État avec le sien. Les organisations internationales n'ont pas de ressortissants ou de système juridique au sens où les États en ont; le corpus de droit international qui les lie n'est pas non plus le même que celui qui lie les États. Les organisations internationales n'ont ratifié que peu de conventions internationales. La question de savoir dans quelle mesure les règles de droit international coutumier qui lient les États lient − ou peuvent lier − aussi les organisations internationales reste largement inexplorée. Les organisations internationales et les États sont soumis, à des degrés assez divers, à des modes obligatoires de règlement des différends. Les organisations internationales disposent de structures et de mécanismes différents et leurs relations avec les autres sujets de droit international, à commencer par leurs États membres, ont une incidence non négligeable sur le droit applicable. Établir une distinction abstraite entre règles primaires et secondaires, et dire que cela n'importe en rien, constitue difficilement une réponse satisfaisante à toutes ces différences. La responsabilité n'existe pas dans le vide; elle s'inscrit dans le cadre de la vie quotidienne des organisations concernées.

58. Quatrièmement, la Commission doit accorder une égale attention aux commentaires et aux projets d'article: ils forment un tout et les uns ne peuvent être compris ni appliqués sans les autres. En effet, certains projets d'article risquent de ne pas être acceptables s'ils ne sont pas lus conjointement avec le commentaire s'y rapportant. Cela étant, les commentaires relatifs aux projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales ne doivent pas simplement reproduire les commentaires des articles sur la responsabilité de l'État même s'ils peuvent, le cas échéant, s'en inspirer. Ils ne peuvent les reproduire parce que la pratique des organisations internationales et celle des États diffèrent à de nombreux égards et parce que des éléments nouveaux sont apparus depuis 2001, parmi lesquels l'expérience accumulée dans l'application des articles sur la responsabilité de l'État, dont il faut rendre compte dans les commentaires. Si la Commission devait achever ses travaux sur le sujet à la présente session, elle devrait consacrer au moins une semaine de la deuxième partie de cette session à l'examen des projets de commentaire modifiés par le Rapporteur spécial.

59. Enfin, il reste encore beaucoup à faire en ce qui concerne le fond des projets d'article et il ne s'agit pas simplement, comme on l'a dit au cours du débat de la veille, d'y mettre la «touche finale». Sir Michael a peut-être mal compris ce qui a été dit pendant ce débat, mais il considère que le parallèle avec le droit des traités est loin d'être convaincant. Partir de l'idée qu'en matière de responsabilité la situation des organisations internationales est la même que celle des États ne peut pas être l'approche qui convient, sauf si le contraire est établi.

60. Sir Michael approuve les modifications proposées par le Rapporteur spécial concernant les projets d'articles 1 à 18, sous réserve de leur examen par le Comité de rédaction. Il salue en particulier l'importante modification

proposée pour le projet d'article 16. Si elle est approuvée, un problème majeur apparu lors de l'examen du projet d'articles en première lecture sera réglé. Sir Michael approuve également que le Rapporteur spécial juge nécessaire d'étoffer les commentaires sur certains points, et inopportun de rouvrir la question du champ d'application du projet d'articles. Cela étant, le peu de modifications proposées dans le huitième rapport est étonnant au regard du grand nombre de commentaires et d'observations critiques reçus des États et des organisations. Les commentaires antérieurs à 2009 ont, dans une certaine mesure, été pris en considération dans le septième rapport[26] et, par conséquent, dans l'examen du projet d'articles en première lecture[27]. Toutefois, les modifications apportées à l'époque étant relativement mineures, elles ne dispensent pas nécessairement la Commission de réexaminer ces commentaires plus anciens.

61. La plupart des commentaires relatifs aux projets d'articles 1 à 8 sont essentiellement d'ordre rédactionnel et seront traités par le Comité de rédaction. Cela étant, Sir Michael voudrait faire quelques remarques sur le fond de ces articles. Il n'est pas certain que le projet d'article 1, en particulier son paragraphe 2, définisse le champ d'application du projet d'articles avec toute la précision requise. Dire que «le présent projet d'articles s'applique [aussi] à la responsabilité internationale de l'État» peut prêter à confusion. Le projet d'articles contient certes une section sur le sujet, mais, dans l'ensemble, il ne concerne pas la responsabilité de l'État. Par conséquent, le Comité de rédaction souhaitera peut-être se pencher sur ce point, de même que sur l'intitulé de l'ensemble du projet d'articles, qui devrait refléter son champ d'application.

62. Le projet d'article 13, sur l'aide ou l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite, pourrait se révéler une des plus importantes dispositions dans la pratique. Les institutions financières internationales dont la raison d'être est d'aider et d'assister ont fait clairement savoir quelles étaient leurs préoccupations. Sir Michael convient avec M. Nolte que le commentaire du projet d'article 13 sera déterminant. En revanche, il ne partage pas les réserves du Rapporteur spécial sur l'analyse de l'intention dans les articles sur la responsabilité de l'État. En effet, il est essentiel de traiter la question dans le commentaire du projet d'article 13 en suivant plus ou moins le libellé du commentaire relatif à l'article correspondant sur la responsabilité de l'État (article 16). Comme M. Nolte, Sir Michael pense qu'il faut aller encore plus loin et étendre la portée du commentaire du projet d'article 13.

63. Pour conclure, Sir Michael remercie le Rapporteur spécial de ses inlassables efforts et se réjouit de travailler étroitement avec les autres membres de la Commission pour parvenir à un consensus sur le projet d'articles à la présente session.

64. M. MELESCANU s'associe à l'hommage rendu par les précédents orateurs à la mémoire de M^me^ Escarameia.

65. Venant au huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, il félicite le Rapporteur spécial de son analyse éclairée des commentaires reçus des États et des organisations internationales sur les projets d'article adoptés en première lecture par la Commission à sa soixante et unième session (2009). Il fera d'abord des observations générales puis abordera des points plus précis.

66. M. Melescanu dit qu'il ne se dégage du débat en cours aucun argument en faveur d'un changement radical dans l'approche du sujet retenue par la Commission. La plupart des commentaires faits par les organisations internationales sont d'ordre rédactionnel et guidés par leurs intérêts particuliers. Puisqu'ils ne concernent pas le fond du texte proposé par le Rapporteur spécial, il devrait être possible d'adopter la version finale du projet d'articles à la présente session.

67. S'il n'est pas hostile à la tenue d'une réunion avec les conseillers juridiques ou autres représentants des organisations internationales ayant fait des commentaires, M. Melescanu considère que c'est à la Commission qu'il revient de décider en dernier lieu d'accepter ou non ces commentaires, et d'incorporer les modifications proposées dans le projet de texte. La Commission doit naturellement garder à l'esprit les préoccupations exprimées par les organisations internationales, même si elles touchent surtout à la survenance éventuelle de situations qui ne sont en fait pas étayées par la pratique existante.

68. Faire précéder le projet d'articles d'un commentaire introductif ou d'une introduction figurant dans le corps même du projet d'articles pose problème. M. Melescanu n'est pas hostile à l'ajout de commentaires plus détaillés sur certains points, mais il serait peu avisé, dans un projet de convention internationale, d'avoir à la fois une première partie exposant des points de vue philosophiques et un texte consistant en différents articles éventuellement assortis de commentaires étoffés.

69. La question essentielle est de savoir si la Commission estime que le projet d'articles doit être examiné par la seule Assemblée générale ou si les organisations internationales ou les spécialistes, dont les vues peuvent être contraires à celles de la Commission, doivent être invités à faire des commentaires. L'application du projet d'articles ne dépend pas de la réponse à cette question: l'élément décisif sera sa prise en considération par les organes judiciaires, qui montrera dans quelle mesure le texte est utile. Certains membres estiment que l'ajout d'un commentaire introductif dans le projet d'articles faciliterait sa finalisation et son adoption; M. Melescanu considère pour sa part que la Commission ne devrait pas consacrer de temps à la recherche d'une nouvelle démarche, mais se concentrer sur l'élaboration de la version finale du projet de texte.

70. L'approche retenue par la Commission pour traiter la question de la responsabilité des organisations internationales dans le projet d'articles est raisonnable. Même s'il est clair que ce projet suit de près les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ceux-ci ne sont pas reproduits de façon mécanique dans le libellé des projets d'article et des commentaires y relatifs, lesquels sont au contraire le fruit d'un débat et des conclusions qu'en a tirées le Rapporteur spécial. Il n'en reste pas moins que la Commission a tiré parti

[26] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/610.

[27] Ibid., vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, p. 19 et suiv.

de ses travaux antérieurs, incorporant des règles d'ores et déjà retenues dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État et favorablement accueillies au niveau international.

71. Concernant le thème récurrent de la diversité, il est évident que les organisations internationales diffèrent considérablement de par leur taille et leur nature; ainsi, l'Union européenne est-elle très différente d'une petite organisation technique hautement spécialisée. M. Melescanu convient néanmoins avec M. Nolte que, lorsqu'il s'agit de la responsabilité de l'État, la taille et la situation économique ou géographique importent peu; tous les États doivent respecter les mêmes règles de droit parce qu'ils sont ou devraient être égaux devant la loi, comme les individus. La question de la diversité est un sujet philosophique intéressant, mais elle n'est pas pertinente pour la codification de la responsabilité des organisations internationales. Dès lors qu'une organisation internationale a la personnalité juridique, elle est responsable de ses actes. L'étendue de cette responsabilité est déterminée par la *lex specialis*. À cet égard, M. Melescanu convient avec le Rapporteur spécial que l'article énonçant ce principe doit figurer à la fin et non au début du projet de texte. Si la question de la diversité est traitée d'entrée de jeu dans le texte, on pourrait en déduire que les différences entre organisations internationales sont un obstacle à l'adoption d'un projet d'articles sur leur responsabilité. Pour avancer, la Commission devrait tout d'abord énoncer quelques règles généralement acceptées et trouver ensuite le moyen de traiter la question des importantes différences entre organisations. Elle pourrait peut-être en discuter en plénière.

72. M. Melescanu convient avec le Rapporteur spécial que la Commission devra étudier ultérieurement les questions non couvertes par le projet d'articles. Il se félicite de la proposition, faite aux paragraphes 20 et 24 du huitième rapport, d'insérer à l'alinéa *c* du projet d'article 2 une définition du mot «organe» et de reformuler en conséquence la définition du mot «agent». Concernant le projet d'article 16, plusieurs des commentaires reçus évoquent la possibilité d'étendre la responsabilité d'une organisation internationale qui aurait recommandé à un État ou une organisation internationale membre de commettre un fait internationalement illicite. Certaines organisations ont estimé que cet article allait trop loin et risquait de mener à un élargissement inacceptable, et non étayé par la pratique, de la notion de responsabilité des organisations internationales. Même si le Rapporteur spécial a proposé de conserver le paragraphe 2 du projet d'article 16, la Commission devrait étudier la question plus attentivement parce que les recommandations peuvent être lourdes de conséquences. On pourrait par exemple étudier plus avant la question de leur valeur juridique.

73. M. Nolte a souligné que les organisations internationales avaient du mal à accepter ce type de responsabilité. Même si la question mérite d'être examinée plus avant, la Commission ne devrait pas s'y attarder car l'objet même du projet d'articles est évidemment de limiter la responsabilité en suivant l'approche générale de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. On peut difficilement considérer qu'une recommandation émise de bonne foi par une organisation internationale en application de ses règles soit un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité.

74. M. DUGARD dit qu'il voudrait savoir si le Rapporteur spécial approuve la tenue d'une réunion spéciale avec les conseillers juridiques des organisations internationales. La Commission devrait se prononcer sans délai sur cette proposition car si cette réunion a lieu, il faudra reporter l'examen du sujet.

75. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que convoquer une réunion avec les conseillers juridiques des organisations internationales à très brève échéance serait une initiative sans précédent et problématique. En réalité, peu de commentaires reçus visent le fond des projets d'article. Et pour lever certaines inquiétudes concernant leur libellé, on pourrait faire davantage que ce qui est proposé dans le huitième rapport.

76. Bien que le projet d'articles soit utile non seulement pour les conseillers juridiques des organisations internationales, mais aussi pour ceux des États qui sont en butte à des difficultés avec des organisations internationales, écarter d'entrée de jeu leurs demandes d'une plus grande implication serait peu avisé. On pourrait peut-être inclure dans le texte des commentaires une déclaration générale sur la diversité, en particulier, et sur le principe de spécialité. Il n'y a aucune raison de ne pas solliciter l'avis des conseillers juridiques sur ce texte puisqu'il ne s'agira que d'un projet provisoire. Cela montrerait que la Commission est disposée à faire un pas vers les conseillers juridiques des organisations internationales, dont certains ont exprimé des avis assez tranchés sur les projets d'article, allant parfois jusqu'à laisser entendre que la Commission devait abandonner l'exercice dans son ensemble.

77. Il y a des précédents de commentaires débutant par une introduction générale. M. Gaja propose par conséquent de rédiger un texte qui pourrait être communiqué aux conseillers juridiques établis à Genèvevers la fin mai.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

78. M. MELESCANU (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur les effets des conflits armés sur les traités sera composé des membres suivants: M. Candioti, M. Fomba, M. Galicki, M. Huang, M^me^ Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Petrič, M. Saboia, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Perera, *ex officio*.

79. Le Comité de rédaction sur la responsabilité des organisations internationales sera composé des membres suivants: M. Candioti, M. Fomba, M. Huang, M^me^ Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Murase, M. Petrič, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Perera, *ex officio*.

La séance est levée à 12 h 55.

3082e SÉANCE

Jeudi 28 avril 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Huang, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (article 11 du statut) [A/CN.4/635 et Add.1 à 3]

[Point 14 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 Mme Escobar Hernández (Espagne) a été élue au siège devenu vacant à la suite du décès de Mme Paula Escarameia.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/636 et Add.1 et 2, A/CN.4/637 et Add.1, A/CN.4/640 et A/CN.4/L.778]

[Point 3 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/640).

4. M. PELLET voudrait tout d'abord faire part de son embarras: alors qu'il a toujours critiqué les membres de la Commission qui mélangent les genres en étant à la fois experts indépendants et conseillers juridiques auprès du ministère des affaires étrangères de leur pays, voire même ministres, c'est lui-même qui porte cette fois-ci une double casquette d'expert indépendant et de conseiller juridique d'une organisation internationale, l'Organisation mondiale du tourisme. À ce titre, il a participé à des réunions de conseillers juridiques des institutions du système des Nations Unies et cosigné une communication conjointe relative au projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales émanant de 13 organisations internationales (voir A/CN.4/637 et Add.1). Cela étant, la situation ne lui semble pas trop grave dans la mesure où les critiques formulées dans ce document rejoignent sur de nombreux points les observations faites en sa qualité de membre de la Commission au fur et à mesure de l'avancement des travaux sur le sujet examiné.

5. Il est préoccupant que, dans sa présentation très intéressante et très claire, le Rapporteur spécial fasse peu de cas des critiques suscitées par le projet d'articles et n'en tienne pas vraiment compte dans ses propositions d'amendement. C'est d'autant plus regrettable que, si les observations en question n'ont été que récemment formalisées par les organisations internationales, nombre d'entre elles ont été formulées de longue date par les conseillers juridiques. C'est pourquoi M. Pellet convient avec M. McRae et Sir Michael qu'il y aurait un réel avantage à organiser une nouvelle concertation avec les conseillers juridiques des institutions spécialisées. Le projet d'articles serait beaucoup plus satisfaisant et généralement acceptable si l'on prenait sérieusement en considération leur avis, et il n'est pas trop tard pour le faire. Vu que les intéressés se réuniront à Bâle les 26 et 27 mai 2011, on pourrait leur suggérer de faire une halte à Genève ou, si cela se révèle trop compliqué, organiser une réunion spécifique à laquelle participeraient les conseillers juridiques des organisations internationales ayant leur siège à Genève et ceux qui seraient prêts à faire le déplacement. Plusieurs conseillers l'ont déjà fait lorsque l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) les a invités à la réunion d'où est issue la communication conjointe précédemment évoquée, ce qui témoigne de leur intérêt pour la question. On ne peut à la fois se plaindre de ne pas disposer d'une pratique suffisante et ne pas vouloir écouter ce que les praticiens ont à dire. Le Rapporteur spécial a eu raison de souligner, à la précédente séance, que le projet d'articles n'était pas un texte de négociation, mais l'objet de cette réunion ne serait pas de négocier. Il s'agirait d'échanger des vues concrètes pour parvenir à un texte satisfaisant et utile du point de vue de la pratique. Même s'il a toujours eu des doutes sérieux sur la méthode suivie par le Rapporteur spécial, M. Pellet croit qu'il faudra indiquer nettement aux conseillers juridiques qu'on ne peut plus revenir sur cette question à ce stade des travaux.

6. À propos de cette méthode, M. Pellet ne partage pas complètement les reproches adressés au Rapporteur spécial par certains conseillers juridiques ou membres de la Commission concernant l'alignement supposé de sa démarche sur les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[28]. Il n'est pas extravagant de partir de ce projet d'articles, qui est excellent. S'il est tout à fait exact que les organisations internationales sont des entités très différentes des États, le concept de responsabilité est unique et univoque en droit international et, de manière plus générale, en droit. Reprenant l'exemple donné par M. McRae à la précédente séance, M. Pellet dit que les raisons données par Roberto Ago[29] à la fin des années 1960 pour éliminer le dommage de la définition de la responsabilité de l'État s'appliquent en tout point à la responsabilité des organisations internationales: on sait bien que la responsabilité internationale

---

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

[29] Voir, entre autres, l'historique des travaux de la Commission sur le sujet de la responsabilité des États dans *Annuaire… 1973*, vol. II, document A/9010/rev.1, p. 167 à 170, par. 14 à 30, les remarques d'ordre général relatives à la portée du projet d'articles (ibid., p. 171 et 172, par. 37 à 42) et au chapitre II du projet d'articles (ibid., p. 173 et 174, par. 46 à 51), ainsi que le paragraphe 13 du commentaire relatif au projet d'article 1 (ibid., p. 178).

n'est ni civile ni pénale, et combine ces deux aspects. Cela dit, il est d'accord avec M. McRae pour considérer que c'est ce raisonnement positif qui devrait être mis en avant dans le commentaire plutôt que l'argument récurrent qu'on y trouve, à savoir qu'il n'y a pas de différence. En revanche, si le point commun entre le projet d'articles examiné et le projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite est que les deux portent sur un même sujet central du droit international, à savoir la responsabilité, ces projets diffèrent quant à la personne du responsable. C'est là qu'est le problème de méthode, qui débouche sur le fond. Les États et les organisations internationales sont en effet des institutions très différentes, ce qui pose la question du principe de spécialité, question sur laquelle M. Pellet est en profond désaccord, quoique partiel, avec le Rapporteur spécial.

7. Il ne fait pas de doute que les organisations internationales forment une catégorie particulière d'entités auxquelles s'appliquent un certain nombre de règles communes, y compris en matière de responsabilité. L'une des principales différences entre les États et les organisations internationales est que si les premiers sont des institutions globales dotées de toutes les compétences que reconnaît le droit international, comme l'explique très bien la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, les compétences des organisations internationales sont bornées par le principe de spécialité en vertu duquel elles ne peuvent exercer que les compétences qui leur sont nécessaires pour s'acquitter de la mission qui leur est impartie par leur acte constitutif. Ces compétences ne sont donc pas inhérentes aux organisations internationales mais dérivées et fonctionnelles, ce qui a inévitablement une conséquence en matière de responsabilité. À cet égard, M. Pellet regrette de ne pas être d'accord avec l'avis exprimé par M. Melescanu à la précédente séance. Contrairement aux États et aux êtres humains qui sont égaux en droit malgré leur différences, le concept d'égalité devant le droit n'a aucun sens s'agissant des organisations internationales, ce qui devrait être reflété dans le projet. Il s'agit d'ailleurs d'un des principes qui devraient irriguer l'ensemble du projet d'articles et il ne suffit pas à cet égard de se référer, comme cela est fait aux paragraphes 3 et 4 du rapport, au projet d'article 63 sur la *lex specialis*, ni de déplacer cette disposition pour l'insérer en tête du projet d'articles. Le principe de spécialité et le principe de la *lex specialis* sont deux notions très différentes. Le principe de la *lex specialis* préserve la possibilité de règles dérogatoires aux règles générales normalement applicables en l'absence de règles spéciales. Le principe de spécialité implique quant à lui qu'un problème ne se pose que dans le cadre défini par l'acte constitutif de chaque organisation. Il ne s'agit pas ici d'exclure une règle générale, mais d'inspirer son contenu même. C'est pourquoi M. Pellet considère que le principe de spécialité devrait se voir accorder une place particulière dans le projet en énonçant expressément que les organisations internationales n'engagent leur responsabilité internationale que lorsqu'elles agissent dans le cadre des fonctions qui leur sont imparties par leur acte constitutif. De nombreuses conséquences concrètes très importantes devraient être tirées de ce principe. Il faudrait entre autres réexaminer en premier lieu la question des actes *ultra vires* qui préoccupe beaucoup les conseillers juridiques. À ce propos, après avoir considéré dans un premier temps comme le Rapporteur spécial qu'il n'y avait pas de raison de s'éloigner de l'article 7 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, reproduit *mutatis mutandis* dans l'article 7 du projet sur la responsabilité des organisations internationales, M. Pellet pense qu'il faudrait revoir le projet d'article 31 et que l'adjonction du critère de l'exercice des fonctions d'organisation dans le projet d'article 6 − proposée par l'Autriche − irait dans le bon sens (A/CN.4/636, observations sur le projet d'article 6). Plus généralement, il faudrait opérer un toilettage général du projet de sorte que le principe de spécialité soit systématiquement pris en compte.

8. Concernant la portée du projet d'articles, il est surprenant que le Rapporteur spécial et quelques orateurs considèrent maintenant qu'il serait peut-être utile d'aborder la question de la responsabilité à l'égard des organisations internationales − ce que M. Pellet appelle en vain de ses vœux depuis plusieurs années − mais qu'il est trop tard pour s'en préoccuper. Les États sont peut-être partagés sur la question mais ils restent assez nombreux à appuyer ce point de vue, tout comme les conseillers juridiques des organisations internationales. La réponse donnée à cette question au paragraphe 11 du huitième rapport du Rapporteur spécial ne semble pas satisfaisante. Dans la communication conjointe des organisations internationales, il est dit que l'approche retenue par la Commission n'est pas cohérente, ce qui est vrai. La Commission a suivi le Rapporteur spécial, qui a adopté une approche trop formaliste en prétendant s'en tenir exclusivement à l'intitulé du sujet − «Responsabilité des organisations internationales» et non responsabilité à l'égard de celles-ci. Or le projet aborde expressément, et parfois implicitement, des questions relatives à la responsabilité de l'État vis-à-vis des organisations internationales. C'est le cas dès le paragraphe 2 du projet d'article 1 où il est dit que «[l]e présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait internationalement illicite d'une organisation internationale[30]». C'est donc bien de la responsabilité de l'État qu'il s'agit ici, ce qui ne cadre pas du tout avec l'excommunication générale prononcée par le Rapporteur spécial à l'encontre des bribes de la responsabilité de l'État restant à codifier.

9. On peut faire la même observation à propos du paragraphe 2 du projet d'article 32 et des projets d'articles 38, 49, et 57 à 61, qui concernent bien la responsabilité de l'État et non celle des organisations internationales. M. Pellet approuve ces dispositions, mais il n'y a pas de raison dans ce cas de dire que le sujet est limité à la responsabilité des organisations internationales. Il s'agit de la responsabilité en relation avec les organisations internationales, y compris les éléments de responsabilité de l'État, que la Commission n'a pas codifiés. Au paragraphe 12 du rapport, le Rapporteur spécial fait preuve d'une souplesse inhabituelle en proposant que la Commission entreprenne enfin une telle étude de façon à compléter son travail sur la responsabilité. M. Pellet s'en félicite vivement et espère de tout cœur que cette heureuse disposition d'esprit sera suivie d'effet.

[30] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, p. 20.

10. Il a été suggéré par plusieurs membres de la Commission, notamment M. McRae et Sir Michael, de préparer sous la houlette du Rapporteur spécial une introduction générale au projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. M. Pellet pourrait appuyer cette proposition si elle bénéficiait d'un large appui, mais ce serait sans enthousiasme et même avec une certaine méfiance. S'il comprend bien, il s'agirait d'une introduction au commentaire du projet d'articles qui serait calquée sur le modèle formel de ce qui a été fait pour les commentaires des articles du projet sur la responsabilité de l'État. Y seraient définies la portée et les limites du présent projet d'articles: on indiquerait que la Commission a adopté un projet d'articles fondé sur une pratique très limitée, projet ayant suscité de très nombreuses critiques et qui serait loin d'être à la hauteur du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État. C'est sans doute vrai; mais un tel exercice serait passablement masochiste et il ne faudrait pas que cette introduction de compromis tienne lieu de bonne conscience à la Commission, qui s'abstiendrait du coup d'apporter au projet des améliorations qui semblent nécessaires. En vertu de son statut, la Commission est tenue d'adresser une recommandation à l'Assemble générale sur le sort à réserver aux projets qu'elle lui transmet; c'est plutôt à cette occasion qu'il faudra prendre position. Personnellement, M. Pellet aurait beaucoup de difficulté à se rallier à une recommandation très positive au stade actuel des travaux, mais ce n'est pas une raison pour aller à l'encontre du but recherché. Le pire n'est pas toujours sûr et il est encore tout à fait possible d'améliorer considérablement le projet. La Commission dispose pour cela du meilleur des rapporteurs spéciaux, dont il faut espérer qu'il mettra à profit ses talents et son énergie pour œuvrer en ce sens.

11. Enfin, M. Pellet voudrait dire quelques mots sur les projets d'article qui lui semblent les plus contestables, étant entendu que ce sont d'abord les articles manquants qui le préoccupent le plus et que ce sont certains de ceux qui n'ont pas encore été présentés qui lui semblent appeler les observations les plus critiques. Tout d'abord, il serait extrêmement regrettable que la proposition du Rapporteur spécial de supprimer le paragraphe 2 de l'article 16 (A/CN.4/640, par. 58), proposition malheureusement appuyée par certains membres de la Commission, soit retenue. Il est étonnant que le Rapporteur spécial accorde subitement, par contraste avec nombre de ses autres positions, une importance excessive aux critiques suscitées par cette disposition alors qu'elles ne sont pas si nombreuses ni aussi radicales qu'il veut bien le croire. Ce qui est reproché au paragraphe 2 du projet d'article 16, c'est d'être trop catégorique et rien n'indique que sa suppression soit demandée. Cela étant, même cette position plus modérée repose sur une lecture erronée de la disposition en question. Contrairement à ce que semblent penser un certain nombre d'auteurs de ces critiques, notamment l'OIT et l'Autriche, le projet d'article 16 ne pose pas le principe de la responsabilité d'une organisation internationale du seul fait de la recommandation qu'elle émet, mais du fait de sa recommandation suivie de son respect par l'État. C'est la combinaison des deux qui constitue le fait générateur de la responsabilité, ce qui est d'ailleurs très logique car il serait désastreux de considérer qu'une recommandation est un acte indifférent et que les organisations internationales peuvent en adopter librement sans qu'il en résulte aucune obligation ni aucune conséquence; on érigerait alors l'irresponsabilité en système. Il faut donc garder l'idée énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 16 et M. Pellet est d'autant plus opposé à la suppression de cette disposition qu'elle est une des rares dans tout le projet à être particulière aux organisations internationales. On peut essayer d'articuler plus étroitement la recommandation et le comportement du membre qui la respecte, comme l'ont suggéré plusieurs États et le Rapporteur spécial au paragraphe 57 de son rapport, mais il est inconcevable d'aller jusqu'à supprimer le paragraphe 2 de l'article 16.

12. M. Pellet est partisan de l'adjonction dans le projet d'article 2 d'une définition du terme «organe» et n'a pas de préférence particulière pour l'une ou l'autre des propositions faites à ce sujet par le Rapporteur spécial et M. Nolte. En revanche, il ne voit pas du tout pourquoi dans la rédaction de l'alinéa *d* de l'article 2 (A/CN.4/640, par. 24), il faudrait exclure le fait qu'un agent puisse être un organe: le secrétaire général d'une organisation, par exemple, est à la fois un organe et un agent. Le chevauchement est peut-être intellectuellement inutile mais il correspond à la réalité, de sorte qu'il n'y a aucune raison de le supprimer. En ce qui concerne le projet d'article 7, il est regrettable que le Rapporteur spécial n'ait pas aussi relevé les vives inquiétudes exprimées par les conseillers juridiques des institutions spécialisées. Par ailleurs, M. Pellet ne comprend pas du tout pourquoi à la fin du paragraphe 49 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que, dans la mesure où les observations sur l'article 13 sont contradictoires, il lui semble préférable de ne pas examiner dans le commentaire de cette disposition la pertinence de l'intention de la part de l'organisation internationale qui apporte une aide ou une assistance. C'est tout au contraire parce que ces observations sont contradictoires qu'il faut en traiter, quitte à ce que la question soit laissée ouverte, même si M. Pellet n'y est pas très favorable. Enfin, M. Pellet n'a pas d'objection particulière à ce que les mots «sous réserve des dispositions des articles 13 à 15» soient insérés au début du projet d'article 16, ainsi que suggéré au paragraphe 51 du rapport.

13. M. WISNUMURTI félicite le Rapporteur spécial pour son huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, qui offre plusieurs exemples de la pratique récente ainsi qu'un aperçu des vues exprimées dans la doctrine. Le Rapporteur spécial présente une excellente analyse des observations et suggestions les plus pertinentes et importantes des États Membres et des organisations internationales sur divers projets d'article. Il est à noter que la plupart des observations critiques des organisations internationales portent sur l'insuffisance de la pratique, sur la nécessité de tenir compte de la grande diversité des organisations internationales, et sur la question récurrente de savoir dans quelle mesure le projet d'articles doit se distinguer des articles sur la responsabilité de l'État. Il convient également de relever que certaines observations et propositions émanant d'organisations internationales concernent les commentaires de certains projets d'article.

14. Tenant compte des avis exprimés par certaines organisations internationales sur la structure du projet d'articles, le Rapporteur spécial propose à la Commission d'étudier la possibilité d'insérer le projet d'article 63, relatif à la *lex specialis*, dans la première partie du projet

(Introduction) pour en faire un nouveau projet d'article 3. M. Wisnumurti a pris note des arguments du Rapporteur spécial en faveur du maintien du projet d'article 63 à sa place actuelle et y souscrit pleinement. Il est en effet approprié, dans certains cas, de préserver une certaine cohérence du présent projet d'articles avec celui sur la responsabilité de l'État. Or le projet d'article sur la *lex specialis* est placé à la fin du projet d'articles comme une sorte de clause sans préjudice.

15. Des organisations internationales, y compris le Secrétariat de l'ONU, considèrent qu'il faut tenir compte des spécificités des différentes organisations internationales. Il existe bien différents types d'organisations internationales, mais il serait trop risqué et malcommode de se lancer dans un exercice consistant à établir une distinction claire entre celles-ci, selon qu'elles relèvent ou non du champ d'application du projet d'articles. La définition de l'organisation internationale énoncée au projet d'article 2 est suffisante pour déterminer le type d'organisations concernées. Ainsi qu'affirmé par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 de son rapport, les projets d'article examinés ne s'appliquent à une organisation que si les conditions requises sont remplies.

16. Concernant le projet d'article 1, relatif au champ d'application du projet d'articles, M. Wisnumurti dit qu'il ne faut pas en sous-estimer l'importance et considère que la question de la responsabilité de l'État à l'égard des organisations internationales devrait être traitée. Concernant le paragraphe 2 de ce projet d'article, il juge intéressante la proposition du Ghana (voir le paragraphe 13 du rapport) selon laquelle le projet d'articles devrait s'appliquer aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait d'une organisation internationale qui est illicite en vertu du droit international.

17. En réponse à ceux qui souhaiteraient qu'une définition du terme «organe» vienne s'ajouter à celle du terme «agent», le Rapporteur spécial en propose une, assortie des modifications nécessaires à l'alinéa *c*, même si, à son sens, la distinction entre ces deux termes n'est pas très importante. À ce propos, M. Wisnumurti considère au contraire que la proposition de M. Nolte tendant à ce que la distinction entre les deux termes soit mieux marquée mérite d'être examinée de près par le Comité de rédaction.

18. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 9, M. Wisnumurti souscrit à la proposition du Secrétariat de l'ONU (voir le paragraphe 42 du rapport), selon laquelle «seules les violations d'obligations de droit international contenues dans les règles, et non les violations des règles en tant que telles, seraient considérées comme des violations d'une obligation internationale au sens du projet d'article 9».

19. Quant à la possibilité de chevauchement entre les projets d'articles 13 à 15 et le projet d'article 16, elle ne risque pas, selon M. Wisnumurti, de donner lieu à des incohérences puisque ces dispositions portent sur des situations ou des circonstances bien différentes. Si toutefois on jugeait nécessaire de remédier à une apparence d'incohérence, il n'aurait aucune objection à ce que l'on insère au début du projet d'article 16 les mots «sous réserve des dispositions des articles 13 à 15».

20. Le paragraphe 2 du projet d'article 16, qui porte sur la responsabilité internationale à raison d'actes non contraignants, ou de recommandations, a suscité plusieurs critiques, certains y voyant un exercice de développement progressif et considérant que la disposition étendrait le concept de responsabilité bien au-delà de la pratique antérieure. M. Wisnumurti se range à cet avis et serait donc favorable à la suppression de cette disposition.

21. M. FOMBA dit que certains points de controverse apparus dans le débat de la veille lui semblent être de nature philosophique et relever de la politique juridique. C'est le cas, notamment, de la constante question de la nature spécifique des organisations internationales par rapport aux États et de celle du manque de pratique en la matière.

22. Sur ce dernier point, M. Fomba considère qu'il est tard pour rouvrir le débat de fond et que l'objectif devrait être de terminer au plus vite le travail en adoptant l'approche la plus pratique. Il pense pour sa part qu'il n'y a plus de véritables questions de principe à trancher et qu'il faudrait donc renvoyer les projets d'article et les amendements proposés au Comité de rédaction.

23. En ce qui concerne la première partie, la proposition faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 25 de son rapport lui semble acceptable et de nature à circonscrire certaines difficultés d'approche qui pourraient se poser.

24. Dans la deuxième partie, la recommandation concernant le projet d'article 16 lui paraît aller dans le bon sens. En effet, le paragraphe 1 de la disposition ne pose aucun problème particulier et sa portée pourrait être encore éclairée par le paragraphe 2.

25. M. SABOIA considère, à l'instar de MM. Melescanu, Fomba et Wisnumurti, que les problèmes qui subsistent pourraient être réglés par le Comité de rédaction.

26. En ce qui concerne plus précisément le principe de spécificité, il pense comme M. Wisnumurti qu'il serait trop complexe d'essayer de catégoriser les organisations internationales, sans compter qu'au moment d'appliquer les articles, le juge tiendrait compte de la diversité des organisations internationales. Il souscrit au texte sur la spécificité proposé par M. Pellet.

27. La rareté de la pratique, qui est au nombre des critiques formulées, pourrait s'expliquer par l'absence de règles en la matière et peut-être par le fait que les organisations internationales préfèrent être aussi indépendantes que possible. Or, ces organisations tendent à outrepasser leur mandat, notamment en ce qui concerne l'emploi de la force ou l'imposition de politiques d'ajustement.

28. M. Saboia partage le point de vue de M. Pellet quant au fait que le projet d'articles traite aussi de la responsabilité des États membres des organisations et pense comme lui qu'il faudrait s'inspirer de la proposition du Ghana figurant au paragraphe 13 du rapport.

29. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 16, M. Saboia estime qu'il doit être maintenu parce qu'il est indispensable à l'équilibre de cet article.

30. M. DUGARD se dit d'emblée d'accord avec M. Pellet en ce qui concerne le titre du projet d'articles. Il serait plus juste, selon lui, de parler de responsabilité à l'égard des organisations internationales, les États étant eux aussi visés.

31. Pour ce qui est de la disposition figurant dans le projet d'article 63, M. Dugard partage l'avis de M. Nolte et considère qu'il faut le maintenir là où il est. Il ne serait pas opposé à ce que l'on insère dans le texte une note introductive sur le principe de spécialité comme l'a proposé M. Pellet.

32. M. Dugard estime qu'il est non seulement inévitable mais aussi souhaitable que le projet d'articles à l'examen suive de près la structure des articles sur la responsabilité de l'État. Selon lui, c'est le contraire qui serait préoccupant.

33. S'il est vrai que la pratique n'est pas abondante, on ne saurait pour autant voir dans le projet d'articles un simple exercice de développement progressif. Il est clair que la pratique des États a guidé les organisations internationales dans leur propre pratique et il est donc tout à fait légitime que la Commission s'inspire des articles sur la responsabilité de l'État. Il serait bon que la Commission puisse achever le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales plus vite que ne l'ont été les articles sur la responsabilité de l'État.

34. S'agissant du projet d'article 2, M. Dugard s'interroge sur l'opportunité d'y insérer une définition du terme «organe». Si l'on décidait de le faire, il faudrait, à son sens, distinguer clairement la notion d'agent de celle d'organe. En effet, la notion d'organe s'entend d'une personnalité juridique ou d'une entité tandis que la notion d'agent désigne plutôt une personne physique. Il faudrait alors supprimer le mot «personne» de la définition du premier terme et supprimer le mot «entité» de la définition du second terme. Toujours à ce propos, M. Dugard estime qu'il vaudrait mieux ne pas utiliser l'expression «chargé de», car ce n'est pas d'une attribution précise mais plutôt d'un mandat général qu'il s'agit.

35. En ce qui concerne le projet d'article 16, M. Dugard pense qu'il ne faudrait pas supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2. Les arguments de ceux qui veulent cette suppression ne lui paraissent pas convaincants. Considérant que la dimension «développement progressif» de l'exercice est inévitable, il est favorable au maintien de cet alinéa.

36. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ se félicite que la Commission soit sur le point d'adopter le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales en seconde lecture. En effet, face à la multiplication des organisations internationales et à l'influence croissante qu'elles exercent sur le monde contemporain, il est indispensable que l'ordre juridique international se dote d'un ensemble de règles systématiques sur leur responsabilité en cas de violation d'obligations internationales.

37. S'il est vrai que les organisations internationales sont très diverses, elles sont toutes des sujets de droit international auxquels doivent s'appliquer des règles à caractère général. Mais, il ne faut pas oublier, comme l'a précisé le Rapporteur spécial, que les différents articles ne s'appliqueront dans chaque cas concret que si les conditions requises sont réunies. Cela est bien sûr sans préjudice du principe de spécialité et de la *lex specialis*, notamment des règles de l'organisation qui régissent les relations entre les organisations internationales et leurs membres.

38. Comme l'indique le Rapporteur spécial dans son rapport, les projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales sont alignés sur les articles régissant la responsabilité de l'État chaque fois qu'il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre ces deux sujets de droit international. Il est évident que la responsabilité des sujets de droit international doit constituer un système cohérent tout en étant suffisamment souple pour répondre comme il convient aux spécificités de ces sujets.

39. M. Vázquez-Bermúdez considère que, par souci de logique, le projet d'article 63 consacré à la *lex specialis* devrait être maintenu à sa place actuelle.

40. Quant à la proposition tendant à organiser de nouvelles consultations avec les conseillers juridiques des organisations internationales, M. Vázquez-Bermúdez n'y voit aucun inconvénient, pour autant que le projet d'articles puisse être adopté en seconde lecture durant la session en cours. La proposition du Rapporteur spécial de rédiger quelques notes d'introduction sur les principaux aspects du projet ayant suscité l'intérêt des organisations internationales en vue de les soumettre à l'examen des conseillers juridiques dans les semaines qui viennent est raisonnable et bienvenue. La Commission pourrait ainsi tenir compte de l'avis des conseillers juridiques avant d'achever la seconde lecture.

41. Dans le projet d'article 1, consacré au champ d'application du projet d'articles, le deuxième paragraphe indique que «[l]e […] projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait internationalement illicite d'une organisation internationale[31]». Cette question, traitée dans la cinquième partie du projet d'articles, avait été laissée de côté dans les articles sur la responsabilité de l'État. Il en existe toutefois d'autres qui n'ont été expressément abordées ni dans les articles sur la responsabilité de l'État ni dans le projet d'articles à l'examen, par exemple celle qui a trait à l'invocation de la responsabilité internationale de l'État par une organisation internationale. M. Vázquez-Bermúdez appuie la suggestion du Rapporteur spécial tendant à réaliser des études supplémentaires sur ces questions de manière à ne pas retarder l'examen des projets d'article adoptés en première lecture.

42. La proposition du Rapporteur spécial d'inclure une définition du terme «organe» dans le projet d'article 2 est pertinente, et il convient de l'examiner en tenant compte de la suggestion de M. Nolte.

43. M. Vázquez-Bermúdez se réjouit de constater que nombre des commentaires et observations formulés par des États et des organisations internationales sont reflétés, non seulement dans les projets d'article, mais aussi dans

[31] Ibid., p. 25.

les commentaires, et approuve l'idée de développer ces derniers, actuellement trop succincts, ce qui rendrait certainement service à tous les acteurs concernés.

44. M. Vázquez-Bermúdez, qui avait approuvé cette disposition en première lecture, est opposé à la suppression du paragraphe 2 du projet d'article 16, consacré à la responsabilité internationale d'une organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite commis par un de ses membres en raison d'une autorisation ou recommandation émanant de l'organisation. En effet, il ne serait pas équitable que le membre qui a commis le fait internationalement illicite voie sa responsabilité internationale engagée alors qu'il a agi avec l'autorisation ou la recommandation d'une organisation qui échapperait elle-même à toute responsabilité.

45. Sous réserve des observations qu'il vient de formuler, M. Vázquez-Bermúdez approuve le renvoi au Comité de rédaction de tous les projets d'article présentés par le Rapporteur spécial.

46. M. HUANG estime que ce projet d'articles aurait déjà dû être adopté définitivement par la Commission. Le sujet de la responsabilité des organisations internationales a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission en 2002, et de 2002 à 2009 le Rapporteur spécial a présenté sept rapports[32] et élaboré un ensemble de projets d'article approuvés à l'unanimité par la Commission à sa soixante et unième session en 2009. Pour ce qui est du fond, en tout cas, il importe de ne pas rouvrir le débat sans de bonnes raisons.

47. Il est vrai, par ailleurs, que la Commission doit prendre dûment en considération les commentaires et observations formulés par des organisations internationales (21 en tout), mais il n'est pas nécessaire de prévoir, comme certains membres l'ont recommandé, une réunion des conseillers juridiques des organisations en question, vu que ces commentaires représentent déjà une position officielle clairement exprimée.

48. M. Huang préconise de constituer un comité de rédaction le plus tôt possible afin que la Commission puisse adopter sans faute l'ensemble des projets d'article à l'examen à la session en cours.

49. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il fera quatre remarques d'ordre général. Premièrement, le fondement de la responsabilité des organisations internationales, comme celui de la responsabilité de tout sujet de droit, est la personnalité juridique des organisations. Celle-ci est véritablement le point de départ de tout l'exercice de codification et de développement progressif d'un régime spécifique qu'a entrepris la Commission.

50. En effet, dès lors que l'on admet que les organisations internationales sont dotées d'une personnalité juridique et que celle-ci produit des effets, non seulement à l'égard des États membres de l'organisation, mais aussi à l'égard des tiers, il est clair que l'organisation internationale a des obligations qu'elle peut violer, et donc qu'elle peut commettre un fait internationalement illicite. En conséquence, les règles de la responsabilité internationale sont applicables aux organisations internationales, avec les adaptations dues à la nature spécifique de ces entités. Les concepts tels que «obligation», «licéité», «fait internationalement illicite», «préjudice ou dommage», «réparation», etc., ne varient pas selon qu'il s'agit des États ou des organisations internationales. La différence éventuelle réside plutôt dans les conditions de leur mise en œuvre. C'est pourquoi il ne faut pas s'émouvoir outre mesure de l'absence de pratique en matière de responsabilité des organisations internationales.

51. Deuxièmement, en ce qui concerne la diversité des organisations internationales, l'essentiel des arguments que M. Kamto comptait avancer sur ce point a déjà été exposé par M. Melescanu à la séance précédente. M. Kamto pense lui aussi qu'il n'y a aucune raison de distinguer entre les organisations internationales en fonction de l'importance ou même de la nature de leurs activités. Une telle distinction n'est pas de mise entre les États, alors même qu'au-delà de la fiction de leur égalité souveraine ceux-ci s'inscrivent dans une échelle allant des grandes puissances aux «micro-États».

52. Au demeurant, il reste acquis que la responsabilité d'une organisation internationale n'est envisagée que pour un fait internationalement illicite qu'elle aurait commis, et seulement pour un tel fait.

53. Troisièmement, il importe de ne pas confondre le «principe de spécialité» et la *lex specialis*. Le principe de spécialité a un contenu matériel et fonctionnel. Il renvoie au champ d'activité spécifique de l'organisation internationale et souligne le fait que, contrairement à l'État, l'organisation n'a pas de compétences générales mais une personnalité juridique dérivée et qu'elle ne peut agir que dans le domaine de son objet. En revanche, le principe de la *lex specialis*, essentiellement normatif, limite la portée de certaines règles juridiques, limitation qui est en général *ratione loci*. Ainsi, au regard du principe de spécialité, la compétence de l'OMS, par exemple, se limite au domaine de la santé, mais sur un plan général et à l'échelle mondiale, alors que les règles de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), par exemple, ou encore celles régissant les rapports entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), d'une part, et la Communauté économique européenne (CEE), d'autre part, constituent des *leges speciales* par rapport aux règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). La conséquence à tirer de cette distinction est que l'organisation internationale peut appliquer les règles générales de droit international et non pas la *lex specialis* dans son champ d'activité spécifique délimité en vertu du principe de spécialité. Il s'ensuit que les règles générales de la responsabilité peuvent et devraient s'appliquer à toute organisation internationale à raison de tout fait internationalement illicite qui pourrait être commis dans le cadre de ses activités spécifiques. L'introduction d'un

[32] *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/532 (premier rapport); *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/541 (deuxième rapport); *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/553 (troisième rapport); *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/564 et Add.1 et 2 (quatrième rapport); *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/583 (cinquième rapport); *Annuaire…2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/597 (sixième rapport); et *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/610 (septième rapport).

projet d'article sur le principe de spécialité serait d'autant plus inappropriée que la responsabilité d'une organisation internationale doit être a fortiori fortement établie si cette organisation a agi en dehors de son champ de compétence spécifique délimité en vertu du principe de spécialité.

54. Quatrièmement, il est paradoxal de relever l'absence de pratique des organisations internationales en matière de responsabilité, ce qui revient à attendre qu'émergent de la pratique de sujets qui chercheraient essentiellement à se prémunir de toute responsabilité des règles régissant cette responsabilité. C'est plutôt aux États qui créent les organisations internationales qu'il revient d'établir un tel régime. Si le projet d'articles à l'examen devait être approuvé, que ce soit de la même manière que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en 2001 ou sous une forme conventionnelle, ce serait aux États de le faire et non pas aux organisations internationales elles-mêmes. Ce fut le cas de la Convention de Vienne de 1986, dont on ne peut dire que toutes les dispositions reposaient sur une pratique solidement établie.

55. M. Kamto pense que la Commission ne devrait pas trop différer la finalisation du projet d'articles à l'examen. Il tient par ailleurs à formuler quelques observations sur les projets d'article 13 et 16. Les autres projets d'article présentés à la première séance de la session en cours par le Rapporteur spécial n'appellent pas de commentaires particuliers de sa part, les propositions de solution formulées par le Rapporteur spécial pour répondre aux préoccupations des États et des organisations internationales lui paraissant satisfaisantes.

56. En ce qui concerne le projet d'article 13, M. Kamto ne s'y arrête que pour exprimer sa préoccupation face à une déclaration faite à la séance précédente. M. Nolte a dit que ce texte pouvait s'appliquer à une organisation comme l'ONU, mais qu'il ne fallait pas mettre une institution comme la Banque mondiale, par exemple, dans l'obligation de devoir contrôler à tout moment la bonne utilisation des fonds qu'elle met à la disposition des États. Il convient de rappeler que la Banque mondiale, comme les autres institutions de sa catégorie, n'est pas une institution philanthropique. Elle porte bien son nom: c'est une banque, fût-elle mondiale. De plus, aucun système de droit n'a jamais tenu une banque pour responsable de l'utilisation de l'argent qu'elle prête à ses clients, sauf s'il est avéré qu'elle a consenti son prêt en toute connaissance de cause, par exemple pour soutenir directement l'organisation d'un crime contre l'humanité.

57. Tel est bien le sens du projet d'article 13, dont le chapeau parle d'une organisation internationale qui «aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite». Il ne s'agit pas de n'importe quelle aide ou assistance, mais de celle qui participe à la commission d'un fait internationalement illicite. Le projet d'article 13 est donc fort utile et correspond bien à l'esprit du droit de la responsabilité internationale. Il mérite par conséquent d'être conservé en l'état.

58. À propos du projet d'article 16, M. Kamto a un avis différent de celui des organisations internationales qui ont préconisé la suppression du paragraphe 2. Il regrette que le Rapporteur spécial ait cédé à cette insistance, car il lui semble qu'il est possible de sauver ce projet d'article dans sa totalité moyennant quelques amendements. Supprimer le paragraphe 2 reviendrait à abandonner un pan important de la responsabilité des organisations internationales, d'autant plus indispensable à régir que la pratique internationale des quinze dernières années a montré un accroissement des risques de dérive.

59. Concrètement, M. Kamto propose d'éliminer uniquement le mot «recommandation» dans ce projet d'article, aussi bien dans l'intitulé que dans les dispositions des paragraphes 2 et 3. L'intitulé se lirait alors: «Décisions et autorisations adressées aux États et aux organisations internationales membres». Le paragraphe 2 se lirait comme suit:

> «Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale:
>
> «*a*) si elle autorise un État ou une organisation internationale membres à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle et qui la soustrairait à une obligation internationale;
>
> «*b*) si cet État ou cette organisation internationale commettent le fait en question en raison de cette autorisation.»

Quant au paragraphe 3, il s'arrêterait après les mots «à qui s'adressent la décision ou l'autorisation».

60. Le projet d'article 16 pourrait alors être conservé dans sa totalité.

61. M. NOLTE précise, pour dissiper tout malentendu éventuel, qu'il n'avait pas eu l'intention de faire une distinction entre les différentes organisations internationales en laissant entendre que l'ONU devait être soumise à un régime plus strict que la Banque mondiale. En reprenant les deux exemples qui figuraient dans le rapport du Rapporteur spécial, il avait tenu à souligner la différence entre deux cas: dans le premier, le fait de prêter une aide ou une assistance est étroitement associé à la commission de faits illicites − ainsi en va-t-il des opérations de maintien de la paix menées dans des situations dans lesquelles on sait que des violations du droit humanitaire sont commises et qu'en intervenant, on se fait complice des violations qui sont concomitantes de l'intervention; au contraire, dans le second cas, où la Banque mondiale prête de l'argent, l'une des branches de la banque sait peut-être que dans l'avenir, cet argent servira ou contribuera à la commission de faits illicites, ce qui risque d'engager la Banque mondiale dans une relation de responsabilité. Ces deux cas sont très différents et il faut tenir compte de ces différences parce que, dans le deuxième cas, c'est-à-dire quand le lien de causalité est moins direct, plus la relation entre ce qui risque, en fin de compte, d'être une intervention contribuant à un fait illicite et le fait illicite proprement dit est lointaine, plus on risque de s'abstenir de mener des activités utiles de crainte qu'elles ne fassent naître une responsabilité. Il faut donc veiller à ne pas élaborer de règles susceptibles d'inhiber des activités utiles menées par des organisations internationales, qu'il s'agisse de la Banque mondiale ou de l'ONU. Cela ne concerne pas le projet d'article 13

mais son commentaire, qui devrait traiter clairement des deux cas. En ce qui concerne la question de la recommandation mentionnée au paragraphe 2 du projet d'article 16, M. Nolte rappelle que, comme l'a dit le Président, le fait qu'un État recommande à un autre État de faire quelque chose ne suffit pas à mettre en cause sa responsabilité.

62. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que la question principale, à ce stade du débat, est de savoir ce qu'il convient de faire des projets d'articles 1 à 18, c'est-à-dire si la Commission doit les renvoyer au Comité de rédaction ou attendre la suite des événements. À moins que son rôle de Rapporteur spécial n'altère sa compréhension de la situation, il a cru comprendre qu'une grande partie des membres de la Commission souhaite renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction pour que celui-ci en affine le texte et que la Commission puisse en achever la seconde lecture à la session en cours. Certains projets d'article n'exigent d'ailleurs que de simples modifications de forme − même si M. Gaja n'y souscrit pas nécessairement, c'est au Comité de rédaction qu'il appartient de se prononcer. Dix intervenants au moins − MM. Al-Marri, Nolte, Petrič, Melescanu, Wisnumurti, Fomba, Saboia, Vázquez-Bermúdez, Huang et Kamto − ont indiqué clairement qu'il faudrait continuer de travailler sur ces projets d'article dans le cadre du Comité de rédaction et plusieurs autres membres ont exprimé le même avis en privé. M. McRae et Sir Michael n'ont pas non plus demandé le gel des projets d'article mais ont proposé, ce à quoi le Rapporteur spécial s'est rallié à la séance précédente, d'introduire dans le commentaire un chapitre liminaire qui permettrait d'analyser plus en détail les thèmes que le Rapporteur spécial a qualifiés de «récurrents». Ce chapitre − dans lequel la Commission, compte tenu de ce qu'a dit M. Pellet à la séance en cours, ne devra pas trop battre sa coulpe − devra être élaboré par la Commission sur la base de consultations informelles. Si le texte est prêt suffisamment tôt, il devrait être possible de le soumettre au moins aux conseillers juridiques des Nations Unies avec lesquels la Commission se réunira prochainement, ce qui permettra de voir comment ils réagissent puis de décider quoi faire de ces réactions. Quant au reste du commentaire, qui devrait être élaboré au mois de mai si le Comité de rédaction adopte provisoirement les projets d'article, il serait utile, avant qu'il ne soit examiné en plénière, de constituer un groupe de travail, sur le modèle du Groupe de travail sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite que M. Melescanu avait présidé en 2001. Tous les membres sont invités à faire part de leurs propositions, la rédaction des commentaires étant aussi un travail collectif qui permet de dépasser les limites inhérentes à ce que peut faire le Rapporteur spécial.

63. Avant de passer à l'examen des projets d'article qui ont suscité des commentaires, le Rapporteur spécial souhaite indiquer rapidement comment il envisage le chapitre liminaire, sous réserve de contributions et réflexions ultérieures. Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales sera replacé dans le contexte des articles sur la responsabilité de l'État mais sera défini comme un texte autonome fondé sur l'analyse de la pratique existante et sur l'examen des questions qui concernent spécifiquement les organisations internationales. Il sera précisé qu'il n'est en aucun cas, comme le veut certaine rumeur, un «calque» des articles devanciers, même si les mêmes solutions ont été retenues pour certaines questions. Lorsque les deux textes sont identiques, la note 66 du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session («Dans la mesure où des dispositions des présents articles correspondent à celles des articles sur la responsabilité de l'État, il peut arriver, le cas échéant, que l'on mentionne également les commentaires afférents à ces articles devanciers[33]») s'applique. Ce principe pourrait être exposé dans le texte du chapitre liminaire, qui s'attarderait ensuite sur la diversité des organisations internationales et préciserait qu'elle peut donner lieu à la formation de règles spéciales. La plupart de ces règles spéciales figurent en général dans les règles régissant l'organisation en question et, à ce titre, ne s'appliquent qu'aux relations entre l'organisation et ses membres. Même à cet égard, on ne peut pas partir du principe que les règles de l'organisation peuvent être appliquées d'une manière exhaustive qui modifierait toutes les règles générales, de sorte qu'un fait illicite n'entraînerait pas de responsabilité. En outre, ces règles, qui sont très curieuses, ne sauraient être prises en considération dans le cadre de la présente étude. C'est pourquoi, dans le commentaire du projet d'article 63, le Rapporteur spécial avait pris l'exemple de l'attribution à la Communauté européenne d'un comportement adopté par les États membres de celle-ci lorsqu'ils donnaient effet à une décision obligatoire de la Communauté − exemple qui n'est peut-être pas très pertinent parce que, dans les négociations en cours en vue de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («Convention européenne des droits de l'homme»), la Commission européenne semble avoir adopté l'avis contraire. Le Rapporteur spécial donnera un autre exemple, même s'il n'est pas facile d'en trouver, lorsqu'il présentera la deuxième partie du rapport. En ce qui concerne le «principe de spécialité», qui sera aussi évoqué dans le chapitre liminaire, il semble que le texte mentionné par M. Pellet exprime bel et bien l'idée que l'instrument constitutif d'une organisation internationale détermine les limites de sa responsabilité; or, le Rapporteur spécial ne voit pas comment une organisation internationale pourrait opposer à un non-membre que sa responsabilité n'est pas engagée parce que le fait illicite qu'elle a commis ne relève pas de ses fonctions. Ce point, sur lequel il reviendra dans le cadre de l'examen du projet d'article 31, pourrait aussi être exposé clairement dans le chapitre liminaire.

64. Enfin, la dernière partie du chapitre liminaire traitera de la rareté de la pratique. À ce sujet, la rumeur selon laquelle des États et des organisations internationales ont communiqué de nouveaux exemples de pratique est très exagérée: c'est en effet sur le site Web du *New York Times*, et non dans les commentaires du Secrétariat de l'ONU, que le Rapporteur spécial a trouvé le passage cité au paragraphe 47 de son huitième rapport. La rareté de la pratique affaiblit inévitablement le projet d'articles, qui gagnerait en autorité s'il était mieux fondé. Peut-être ce projet fera-t-il tout de même autorité à plus long terme − pour le moment, certains projets d'article sont simplement fondés sur le principe qu'il n'y a pas de raison de faire une distinction entre une organisation internationale et un État, que cela soit ou non «positif», pour reprendre

[33] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. IV, p. 30.

le terme employé par M. Pellet. Il faudra également indiquer que d'autres projets d'article − de même que certains articles sur la responsabilité de l'État − relèvent du développement progressif du droit et, si nécessaire, préciser lesquels − de l'avis du Rapporteur spécial, les projets d'articles 16 et 60 en sont, à l'origine, de bons exemples. Au cours du débat, les commentaires faits par les États et les organisations internationales au sujet de certains projets d'article ont été qualifiés de barrage de commentaires hostiles. En réalité, comme l'a relevé M. Vázquez-Bermúdez, la plupart des dispositions ont été approuvées ou n'ont fait l'objet d'aucun commentaire. La plupart de leurs observations portent d'ailleurs sur les commentaires afférents aux projets d'article. Certaines concernent le texte des projets d'article visés par des commentaires, mais elles seront de toute façon réexaminées dans leur ensemble par le Comité de rédaction.

65. En ce qui concerne le projet d'article 1, plusieurs intervenants − en particulier MM. Nolte, Petrič, McRae et Sir Michael − ont appuyé la proposition tendant à laisser de côté, en vue d'un examen ultérieur, la question de l'invocation de la responsabilité d'un État par une organisation internationale. Ce problème s'est posé alors que les travaux du Rapporteur spécial étaient relativement avancés, et les États et les organisations internationales consultés ont fourni des réponses variées, quoique celles des secondes tendaient à être plutôt favorables. Le Rapporteur spécial est d'avis que cette question − qui est la marotte de M. Pellet − doit faire l'objet d'une autre étude qui pourrait aussi porter sur les cas, encore plus épineux, dans lesquels un État ou une organisation internationale est responsable vis-à-vis d'un particulier ou d'une autre entité qu'un État ou une organisation internationale, ce qui pose un certain nombre de problèmes. Puisque le projet d' articles sur la responsabilité de l'État ne traite pas non plus de ce point, on pourrait même faire d'une pierre deux coups. Quant à l'inclure dans le projet d'articles à l'examen, son objection principale tient au fait qu'à son avis, cela aurait pour conséquence de rendre indispensable la modification de 10 à 15 articles du projet sur la responsabilité de l'État, ce qu'il ne juge pas opportun pour le moment − même si, à l'évidence, certaines dispositions devront être révisées à l'avenir, que ce soit dans le cadre d'une conférence internationale ou dans celui de la Commission.

66. Sir Michael a fait une proposition au sujet de la formulation du paragraphe 2 du projet d'article 1, ce dont le Comité de rédaction pourra aussi se charger à la lumière de l'article 57 du projet sur la responsabilité des États. Pour sa part, le Rapporteur spécial ne voit pas d'inconvénient à ce que dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, on parle de la responsabilité des États membres de ces organisations. La responsabilité des États pour des faits de l'organisation dont ils sont membres est en général considérée comme une partie, et parfois la partie principale, de tout texte portant sur la responsabilité des organisations internationales. L'intitulé du projet d'articles n'est peut-être pas tout à fait exact mais on sait qu'il traite de la responsabilité des organisations internationales et de la responsabilité des États qui en sont membres pour les faits internationalement illicites de ces organisations. Le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter une définition du terme «organe» dans le projet d'article 2, ce qui a été approuvé dans l'ensemble, bien que M. Nolte ait estimé que la définition proposée était «circulaire» et ait proposé un autre libellé. Or, cette définition est fondée sur les règles de l'organisation, qui déterminent si une personne ou une entité constitue ou non un organe; pour autant, le Rapporteur spécial veut bien envisager d'aborder la question différemment. Quant au terme d'«agent», qui est toujours associé à celui d'«organe», le Rapporteur spécial ne voit pas d'inconvénient à ce que sa définition soit précisée si le Comité de rédaction le juge utile. M. Pellet ayant critiqué le projet d'article 7 et n'ayant pas semblé se satisfaire des modifications que le Rapporteur spécial a proposé d'apporter au commentaire, M. Gaja l'invite donc à proposer un libellé répondant aux préoccupations exprimées par les organisations internationales, qui n'ont pas fait de proposition concrète. Rien n'empêchera le Comité de rédaction, si l'ensemble des projets d'article lui est renvoyé, de modifier en conséquence ce projet d'article et son commentaire.

67. En ce qui concerne le projet d'article 13, M. Nolte et Sir Michael, en particulier, ont vivement souhaité que soit inséré dans le commentaire sur l'aide et l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite un passage tiré du commentaire relatif à l'article correspondant des articles sur la responsabilité de l'État, à l'effet que pour que la responsabilité de l'organisation internationale soit engagée, il faut que l'aide ou l'assistance ait été prêtée dans l'intention de faciliter la commission du fait illicite. Pour reprendre l'exemple donné par M. Nolte, même si la Banque mondiale a supervisé la construction d'un barrage qu'elle a financé, si celui-ci s'effondre − comme cela s'est malheureusement produit récemment − il faut, pour que sa responsabilité soit engagée, qu'elle ait eu l'intention de faciliter l'effondrement du barrage. Ce qui pose problème au Rapporteur spécial, c'est que ce passage ne semble pas, c'est le moins que l'on puisse dire, être solidement assis sur le texte du projet d'article. Cela étant, le fait d'introduire la condition de l'intention serait conforme à la politique consistant à aligner les commentaires sur ceux des articles sur la responsabilité de l'État lorsque les textes des dispositions sont identiques, et on peut comprendre que la Commission souhaite aller dans ce sens.

68. En ce qui concerne le projet d'article 16, la proposition tendant à insérer le membre de phrase «sous réserve des dispositions des articles 13 à 15», qui figure au paragraphe 72 du huitième rapport, vise à éviter un chevauchement et à faire du projet d'article 16 une condition supplémentaire. M. Nolte ayant fait part de ses réserves tandis que M. Pellet y semblait plus favorable, le Comité de rédaction pourra sans doute en débattre et se prononcer sur ce point. Enfin, la principale proposition concernant le projet d'article 16, qui consisterait à en supprimer le paragraphe 2 compte tenu des nombreuses critiques émises par des États et des organisations internationales, ainsi que du caractère novateur de cette disposition, le Rapporteur spécial précise que s'il a fait cette proposition, ce n'est pas parce qu'il a changé d'avis mais parce qu'il faut bien que la Commission réponde à certaines préoccupations exprimées par les États et les organisations internationales. Le Rapporteur spécial, à qui il a été reproché d'avoir proposé trop peu de modifications, ne peut pas faire des propositions qui ne lui semblent pas convaincantes. Il est toujours d'avis que les dispositions du paragraphe 2 doivent être

améliorées et que la Commission n'a pas encore trouvé un libellé satisfaisant, et c'est pour une raison politique qu'il a proposé qu'elles soient supprimées, afin de montrer que la Commission du droit international a tenu compte au moins des commentaires les plus critiques, qui visaient en particulier le paragraphe en question. M. Nolte, M. Petrič, Sir Michael et M. Wisnumurti se sont dits favorables à cette suppression, M. Pellet s'y est fermement opposé et MM. Melescanu, Saboia, Fomba, Dugard et Vázquez-Bermúdez préféreraient que le paragraphe soit conservé mais remanié. Le Président, en sa qualité de membre de la Commission, a proposé ce qui pourrait être une solution de compromis, à savoir supprimer la référence à la recommandation de façon à conserver le paragraphe 2 tout en émoussant sensiblement son «aiguillon» − ce qui laisse du grain à moudre au Comité de rédaction, car seule une réflexion approfondie lui permettra de se prononcer sur cette question difficile. En conclusion, le Rapporteur spécial propose que les projets d'articles 1 à 18 soient tous renvoyés au Comité de rédaction.

69. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 1 à 18 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

3083e SÉANCE

Mardi 3 mai 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Melescanu, 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.

Responsabilité des organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/636 et Add.1 et 2, A/CN.4/637 et Add.1, A/CN.4/640 et A/CN.4/L.778]

[Point 3 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du huitième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/640).

2. M. GAJA (Rapporteur spécial), introduisant la partie de son huitième rapport examinant les projets d'article, dit qu'à propos du chapitre V de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, relatif aux circonstances excluant l'illicéité, il se pose la question de savoir si le projet d'articles doit couvrir des circonstances auxquelles les organisations internationales ne seront probablement pas confrontées et pour lesquelles peu d'exemples tirés de la pratique ont été donnés. Or, ce n'est pas parce que ces circonstances concernent seulement quelques organisations internationales qu'il faut les ignorer, d'autant que si une circonstance particulière est exclue, elle ne pourra jamais être invoquée. C'est pourquoi aucune disposition relative aux circonstances excluant l'illicéité ne devrait être supprimée.

3. Les avis des États sur le projet d'article 20 (Légitime défense) sont partagés. Le Secrétariat de l'ONU, seule organisation à avoir donné son point de vue sur le sujet, est favorable à son maintien. La référence au «droit international» comme critère permettant d'apprécier la licéité de la mesure de légitime défense a suscité certaines critiques. Or il ne s'agit nullement d'élargir la possibilité pour les organisations internationales de recourir à la légitime défense, mais simplement d'aligner le texte du projet d'article sur les règles que peut comporter le droit international sur ce sujet.

4. Sur le projet d'article 21 (Contre-mesures), les avis des États sont également partagés mais selon l'opinion dominante, la Commission devrait aborder la question de manière «prudente». Le Secrétariat de l'ONU s'est dit hostile à l'inclusion des contre-mesures dans le projet d'articles, tandis que l'OSCE a souscrit à l'idée qu'«une organisation puisse prendre des contre-mesures et en être l'objet». Aucune autre organisation n'a fait de commentaire sur cette disposition. La question des contre-mesures est également traitée au chapitre II de la quatrième partie du projet d'articles.

5. Concernant les relations entre l'organisation internationale et ses membres, les projets d'articles 21 et 51 disposent tous deux que les contre-mesures ne doivent pas être incompatibles avec les règles de l'organisation. Un État a encouragé la Commission à conserver son approche restrictive de ces règles. Toutefois, comme cela est indiqué dans d'autres parties du rapport, il n'appartient pas à la Commission d'interpréter les règles de l'organisation et il faudrait le rappeler tout au long des commentaires relatifs aux projets d'article.

6. D'une manière générale, les États sont favorables au maintien du projet d'article 24 (État de nécessité). Le Secrétariat de l'ONU en particulier l'a appuyé. Cela étant, les avis sont partagés sur les modifications proposées. Certains États ont réclamé une définition précise de ce que l'on entendait par l'«intérêt essentiel» pouvant être invoqué par l'organisation internationale. Un État a fait sien l'avis de certains membres de la Commission selon lequel l'organisation peut invoquer l'état de nécessité pour protéger un intérêt essentiel de ses États membres.

7. Ainsi qu'indiqué précédemment, M. Gaja ne propose la suppression d'aucun projet d'article sur les circonstances excluant l'illicéité. Aucune tendance nette en faveur des modifications proposées ne se dégage des commentaires reçus. Si les projets d'article sont renvoyés au Comité de rédaction, celui-ci proposera sans doute des modifications rédactionnelles.

8. Abordant le chapitre I de la troisième partie du projet d'articles, M. Gaja observe que plusieurs organisations internationales ont indiqué qu'il serait difficile pour les organisations internationales de respecter le principe de la «réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite», énoncé au projet d'article 30. Ainsi qu'indiqué dans le commentaire, ce principe, qui a pour but que la partie lésée n'ait pas à pâtir du fait internationalement illicite, est, dans la pratique, souvent appliqué d'une manière souple par les États et organisations internationales. Ainsi, il n'y a pratiquement pas d'exemples d'affaires dans lesquelles la réparation intégrale ait été accordée. Le projet d'article concerné énonce un principe qui n'est donc probablement pas applicable *in toto* dans la pratique.

9. Plusieurs organisations internationales ont été encouragées par le projet d'article 39 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation), exprimant toutefois l'espoir qu'il serait modifié afin de «prévoir l'obligation pour les États membres de fournir aux organisations des ressources financières suffisantes pour s'acquitter de leurs missions» (A/CN.4/637 et Add.1, communication conjointe). Il va sans dire que plusieurs États auraient souhaité voir le projet d'article indiquer que les États membres n'ont aucune obligation de droit international autre que celle que pourraient leur imposer les règles de l'organisation de donner à celle-ci les moyens d'accorder effectivement réparation.

10. Deux États ont suggéré d'inclure dans le projet d'articles la variante reproduite au paragraphe 4 du commentaire, initialement proposée par M. Valencia-Ospina et approuvée par certains membres de la Commission. Après réflexion, M. Gaja est arrivé à la conclusion que ce texte pouvait être combiné avec le libellé du projet d'article lui-même, qui avec quelques modifications rédactionnelles pourrait se lire comme suit:

> «1. Les membres de l'organisation internationale responsable prennent toutes les mesures voulues, que ses règles pourraient exiger, pour donner à l'organisation les moyens de s'acquitter efficacement des obligations que lui fait le présent chapitre.
>
> «2. L'organisation internationale responsable prend toutes les mesures voulues conformément à ses règles pour que ses membres lui donnent les moyens d'exécuter efficacement les obligations que le présent chapitre met à sa charge.»

11. Le paragraphe 1 du projet d'article 31 a également suscité des commentaires de la part de plusieurs organisations internationales, certaines d'entre elles s'appuyant sur ce paragraphe pour préconiser que, de manière plus générale, davantage de poids soit accordé aux règles de l'organisation. Elles ont estimé que la responsabilité d'une organisation internationale ne pouvait pas être engagée quand elle respectait ses règles. C'est l'avis constant du FMI, auquel l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et le Conseil de l'Europe se sont rangés.

12. Le paragraphe 2 répond à ces préoccupations en énonçant que le paragraphe 1 est sans préjudice de l'applicabilité des règles de l'organisation internationale aux relations entre l'organisation et les États et organisations qui en sont membres. Par conséquent, si les règles de l'organisation contiennent des règles spéciales, celles-ci s'appliquent aux relations entre l'organisation et ses membres mais n'ont pas d'incidence sur les règles générales régissant les relations entre l'organisation et les non-membres, sauf si ces règles spéciales deviennent des règles générales ou sont acceptées par les non-membres.

13. On trouve peu d'exemples de règles spéciales dans les commentaires écrits et les déclarations des organisations internationales. Le Secrétariat de l'ONU a fait état d'une règle spéciale prévoyant des limitations financières applicables aux demandes introduites contre l'ONU pour des faits résultant d'opérations de maintien de la paix. Cette règle découle d'une résolution de l'Assemblée générale adoptée par consensus. Elle concerne les demandes introduites contre l'ONU par ses États Membres mais ne s'applique pas en tant que telle aux demandes d'autres parties, à moins que cette règle spéciale ne leur soit devenue applicable.

14. Au cours du débat sur la première partie du huitième rapport, un membre a estimé qu'il y avait une contradiction entre le paragraphe 88, où le Rapporteur spécial considère qu'il n'est pas nécessaire de traiter la question de la protection fonctionnelle dans les relations entre deux organisations internationales car son exercice est peu probable, et d'autres parties du rapport où l'absence de pratique n'est pas considérée comme un obstacle à l'élaboration d'un projet d'article − par exemple lorsqu'il est question de certaines circonstances excluant l'illicéité. Toutefois, l'argument avancé au paragraphe 88 n'est pas tant la rareté de la pratique que l'importance marginale de l'exercice par une organisation internationale de la protection fonctionnelle à l'égard d'une autre organisation internationale. C'est pour cette dernière raison qu'il n'est pas nécessaire d'aborder la question, tandis que les circonstances excluant l'illicéité, ainsi que précédemment expliqué, doivent être traitées de manière exhaustive dans le projet d'articles, faute de quoi certaines d'entre elles ne pourront pas être invoquées.

15. Au paragraphe 3 du projet d'article 48, relatif à l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité d'une autre organisation internationale quand l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble, la Commission estime que ce droit existe «si la sauvegarde de l'intérêt de cette communauté [dans son ensemble] qui sous-tend l'obligation violée rentre dans les fonctions de l'organisation qui invoque la responsabilité». L'avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, rendu en février 2011 par la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, offre un exemple de pratique confirmant indirectement le bien-fondé de cette approche. La Chambre a estimé que l'autorisation de l'Autorité internationale des fonds marins de demander réparation en cas de violation d'obligations dans la Zone était «énoncée implicitement à l'article 137, paragraphe 2, de la Convention, qui stipule que l'Autorité agit "pour le compte" de l'humanité». Même si cette conclusion est tirée d'un article précis de la Convention des

Nations Unies sur le droit de la mer, elle repose essentiellement sur le fait que l'organisation internationale concernée s'était vu attribuer certaines fonctions spécifiques. La Chambre a considéré que tout État partie pouvait prétendre à une réparation en cas de violation d'obligations *erga omnes* dans la Zone, mais a estimé que l'organisation internationale concernée avait le droit de demander réparation au regard de ces fonctions. Par conséquent, en ne s'appuyant pas directement sur le paragraphe 3 du projet d'article 48 mais seulement sur l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Chambre a semble-t-il suivi la même approche que la Commission en ce qui concerne l'invocation de la responsabilité par une organisation internationale.

16. Abordant la cinquième partie, le Rapporteur spécial dit que, même si l'on peut considérer que le projet d'article 60 relève du développement progressif du droit, plusieurs États souscrivent à l'avis de la Commission selon lequel la responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale est engagée si celui-ci «vise à se soustraire à une de ses obligations internationales en se prévalant du fait que l'organisation est compétente relativement à l'objet de cette obligation». Le projet d'article 60, dans sa version adoptée en première lecture, ne comportait pas le mot «détournement» mais supposait tout de même l'existence d'un élément subjectif ou d'un certain abus commis par l'État membre. On pourrait préciser cette position dans le commentaire et souligner, comme l'ont proposé trois États et la Commission européenne, que l'intention précise de tirer parti de la personnalité juridique distincte d'une organisation internationale doit être établie pour que la responsabilité de l'État membre concerné soit engagée.

17. Le Rapporteur spécial propose, pour éviter tout chevauchement avec les projets d'articles 57 à 59, de modifier le projet d'article 60 en insérant au début du texte les mots «sous réserve des articles 57 à 59».

18. Malgré l'importance de la *lex specialis*, les commentaires reçus concernant la sixième partie du projet d'articles ne comportent aucun exemple susceptible d'être ajouté au commentaire du projet d'article 63. Toutefois, une nouvelle affaire relative à la question de l'attribution à l'Union européenne du comportement de ses États membres[34], évoquée au paragraphe 116 du huitième rapport du Rapporteur spécial, devrait y être mentionnée.

19. La disposition finale, à savoir le projet d'article 66, est une clause de sauvegarde qui renvoie à la Charte des Nations Unies. Il fallait une formule générale pour indiquer que le projet d'articles est sans préjudice de la Charte des Nations Unies. Toutefois, ce projet d'article ayant suscité tout un éventail d'observations, il vaudrait mieux ne pas faire figurer dans le commentaire des vues qui prêtent à controverse pour certains États. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose de modifier certaines parties du commentaire que ceux-ci ont contestées.

20. M. NIEHAUS dit que la disparition de Mme Paula Escarameia assombrit l'atmosphère de travail de la Commission depuis le début de la session et voudrait lui aussi exprimer la profonde tristesse que lui inspire son décès.

21. L'absence de règles sur la responsabilité des organisations internationales est l'une des principales lacunes du droit international depuis longtemps. Les projets d'articles soumis dans le huitième rapport sont le fruit d'un travail magistral de compilation de l'ensemble des contributions et ajouts aux propositions initiales du Rapporteur spécial. Certains des commentaires formulés jusque-là vont toutefois au-delà du type d'analyse qui sied à une seconde lecture et portent sur des points précis déjà traités en profondeur pendant la première lecture. M. Niehaus invite par conséquent les membres de la Commission qui prennent la parole en séance plénière à s'en tenir aux commentaires qui conviennent dans le contexte d'une seconde lecture: tout ce qui vient d'être dit aurait dû l'être au sein du Comité de rédaction. Il faut à l'évidence prendre en considération les commentaires écrits des organisations internationales et il serait utile de convoquer à cette fin une réunion avec leurs conseillers juridiques.

22. Le projet d'articles adopté en première lecture devrait être renvoyé sans attendre au Comité de rédaction, accompagné des commentaires que le Rapporteur spécial a jugés particulièrement utiles pour une seconde lecture, de façon que le texte soit adopté sous sa forme finale avant la fin de la session en cours. Ce serait un progrès immense en matière de développement du droit international et un fait marquant dans l'accomplissement du mandat de la Commission.

23. M. VALENCIA-OSPINA voudrait dire lui aussi toute la tristesse que lui inspire la disparition de Mme Paula Escarameia, et souhaite la bienvenue au nouveau membre de la Commission, Mme Escobar Hernández.

24. M. Valencia-Ospina félicite le Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des organisations internationales, qui déploie depuis plus de dix ans des efforts qui pourraient aboutir à la session en cours si la Commission achève ses travaux sur cet important sujet. Tous les éléments dont la Commission a besoin pour finaliser le texte dans le respect de sa pratique habituelle sont désormais réunis. M. Valencia-Ospina approuve le contenu du huitième rapport et sait gré au Rapporteur spécial d'avoir indiqué qu'il était l'auteur d'une proposition qui, après mûre réflexion, a été insérée dans le paragraphe 2 du projet d'article 39.

25. M. CANDIOTI convient que la seconde lecture est effectivement la phase finale des travaux de la Commission et qu'elle est censée aboutir à l'adoption du texte. Il remercie également le Rapporteur spécial d'avoir incorporé la proposition de M. Valencia-Ospina dans le projet d'article 39 et se félicite que le huitième rapport reflète les vues de la Commission sur la manière de traiter la question des contre-mesures. La Commission peut désormais renvoyer le texte au Comité de rédaction.

La séance est levée à 10 h 40.

---

[34] *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas* (déc.).

3084e SÉANCE

Jeudi 5 mai 2011, à 10 h 5

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Huang, Mme Jacobsson, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (article 11 du statut) [A/CN.4/635 et Add.1 à 3] (*suite)**

[Point 14 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue parmi les membres de la Commission à Mme Concepción Escobar Hernández, dont il ne doute pas que l'expérience et les compétences reconnues viendront en enrichir les travaux.

2. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ se dit très honorée de prendre place parmi des collègues si éminents, qui contribuent de manière remarquable au développement du droit international, et ce d'autant plus qu'il n'y a pas eu de membre espagnol à la Commission depuis plus de vingt-cinq ans. C'est aussi pour elle un privilège que de succéder à Mme Paula Escarameia, qui, outre qu'elle était une excellente juriste, était aussi une amie de longue date. Elle remercie donc sincèrement tous ses collègues de leur soutien et est heureuse de pouvoir offrir sa modeste contribution aux travaux de la Commission.

Responsabilité des organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/636 et Add.1 et 2, A/CN.4/637 et Add.1, A/CN.4/640 et A/CN.4/L.778]

[Point 3 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

3. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du huitième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/640).

4. M. PERERA se bornera à formuler quelques observations générales, en particulier sur le chapitre V du projet d'articles, qui est consacré aux circonstances excluant l'illicéité et a suscité des débats très animés au sein de la Commission.

5. M. Perera s'associe aux membres de la Commission qui ont proposé d'éclairer dans une introduction trois points importants qui se sont dégagés des débats. Il y a tout d'abord la relation entre le projet d'articles à l'examen et les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[35], qu'il convient de préserver tout en veillant à ce que les articles qui seront adoptés sur la responsabilité des organisations internationales aient une existence autonome. Liée à cette question, il y a celle de la rareté − voire de l'inexistence − de la pratique, qui oblige souvent la Commission à procéder par analogie. M. Perera pense comme le Rapporteur spécial qu'il importe de traiter les questions non étayées par la pratique dans le cadre du développement progressif du droit international mais en se limitant aux aspects essentiels du projet, où, si ces questions n'étaient pas traitées, des lacunes subsisteraient dans le régime que la Commission se propose de mettre en place. Enfin, il y a la question, non moins importante, de la diversité des organisations internationales. Il faut à cet égard, comme l'a proposé M. Pellet, que le projet d'articles traite du principe de spécialité, lequel se distingue de la *lex specialis*, visée au projet d'article 63.

6. Le projet d'article 20, consacré à la légitime défense comme circonstance excluant l'illicéité, a reçu un accueil pour le moins mitigé. Les préoccupations exprimées par les gouvernements et les organisations internationales sont telles que la Commission devrait peut-être revoir la position qu'elle a prise de maintenir ce projet d'article. Un État a relevé que «la substance [du droit de légitime défense] dans le cas des organisations internationales, […] son champ d'application et les conditions de son exercice sont beaucoup moins clairs que dans le cas des États» (voir la dernière note du paragraphe 61 du rapport). Un autre État a fait observer qu'«il serait risqué de faire une déduction trop générale en ce qui concerne l'analogie entre le droit naturel de légitime défense de l'État en cas d'agression armée […] et le droit que peuvent avoir une organisation internationale ou ses organes ou agents de recourir à la force dans diverses circonstances» (par. 62). Sans être opposé à l'inclusion d'une telle disposition dans le projet d'articles, le Secrétariat de l'ONU n'a envisagé que les cas de légitime défense dans le cadre d'un conflit armé où des forces de maintien de la paix sont présentes. À cet égard, comme on l'a rappelé, la mesure dans laquelle les forces opérant sous l'autorité des Nations Unies ont le droit de recourir à la force dépend des règles primaires concernant la portée de leur mission. Selon M. Perera, les difficultés susmentionnées confortent les membres de la Commission qui souhaiteraient, comme lui-même, que cette disposition soit supprimée.

7. Quant au projet d'article 21, consacré aux contre-mesures, il touche à une question qui doit être abordée selon certains États avec une extrême prudence en raison de la rareté de la pratique, de l'incertitude qui entoure le régime de droit applicable et du risque d'abus (voir le paragraphe 65 du rapport). Pour sa part, le Secrétariat de l'ONU a rappelé qu'il existe une différence fondamentale entre les organisations internationales et les États et que la nature de la relation spéciale existant entre une organisation internationale et ses États membres milite en faveur de la suppression de ce projet d'article.

---

* Reprise des débats de la 3082e séance.

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

8. La plupart des gouvernements ayant formulé des observations qui vont dans le même sens, il est indispensable, selon M. Perera, que la Commission accorde toute son attention à cette délicate question et à celle de la compatibilité entre les contre-mesures et les règles de l'organisation. La tâche est certes difficile mais la Commission ne saurait s'y soustraire.

9. En ce qui concerne le projet d'article 24 relatif à l'état de nécessité, M. Perera approuve l'approche adoptée dans le commentaire de l'article 25 des articles sur la responsabilité de l'État, selon lequel «la mesure dans laquelle un intérêt donné est "essentiel" dépend de l'ensemble des circonstances et ne peut être préjugée[36]». Il serait également favorable à ce que l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 24 soit maintenu dans son libellé actuel. La portée de ce que recouvre le principe de nécessité dans les relations entre l'organisation et ses membres et la possibilité d'en traiter dans les règles de l'organisation en tant que règles spéciales devraient peut-être être précisées dans le commentaire.

10. S'agissant du projet d'article 39, qui porte sur les mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation, plusieurs organisations internationales, tout en se félicitant qu'il soit retenu, ont souhaité qu'il soit renforcé, y voyant un exercice de développement progressif du droit international. La Commission a amplement débattu de ce projet d'article, dont une autre version a même été proposée (voir le paragraphe 4 du commentaire de l'article 39[37]). L'idée qui s'est clairement dégagée des débats est que les États membres d'une organisation n'ont en droit international aucune obligation, si ce n'est celle que peuvent leur imposer les règles de l'organisation de fournir à celle-ci les moyens de s'acquitter effectivement de son obligation de réparation. Plusieurs États ont clairement souscrit à cette approche et M. Perera ne voit, pour sa part, aucune raison de s'en écarter. Il approuve par conséquent la refonte du projet d'article, proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 84 de son rapport, et le renvoi du nouveau libellé au Comité de rédaction. M. Perera est favorable à ce que l'ensemble de la deuxième série de projets d'article à l'examen soit renvoyé au Comité de rédaction, et, en ce qui concerne plus particulièrement le projet d'article 20, il se rangera à l'avis de la majorité.

11. Sir Michael WOOD précise que les observations générales qu'il a formulées quelques jours auparavant s'appliquent aussi aux projets d'article 19 à 66 dont il traitera à la séance en cours. Il a écouté avec beaucoup d'attention ce que l'intervenant précédent a dit au sujet du projet d'article 20 mais, tout en reconnaissant que la prudence est de mise, il n'en est pas moins favorable au maintien de cette disposition, dans son libellé actuel, dans le projet d'articles.

12. L'article 21 porte sur l'épineuse question des contre-mesures, et Sir Michael l'examinera en même temps que les projets d'article 50 à 56. Le Secrétariat de l'ONU a proposé de supprimer les dispositions relatives aux contre-mesures, ce qui lui paraît très judicieux, compte tenu qu'il existe très peu de pratique et d'expérience sur lesquelles se fonder dans ce domaine, très complexe. On pourrait peut-être remplacer les articles en question par une clause de sauvegarde ainsi rédigée: «Le projet d'articles est sans préjudice de toute question relative à des contre-mesures prises par une organisation internationale.». Selon Sir Michael, les contre-mesures prises par une organisation internationale peuvent être classées en trois catégories: premièrement, celles qui sont prises en réaction à une violation du droit international commise par un État qui n'est pas membre de l'organisation; deuxièmement, celles qui sont prises contre un membre de l'organisation comme suite à une violation par ce membre d'une règle de droit international qui oblige celui-ci pour une raison autre que sa qualité de membre; troisièmement, celles qui sont prises contre un membre de l'organisation à la suite d'une violation du droit international commise par ce membre, qui l'oblige du fait de sa qualité de membre (par exemple, le non-paiement de sa quote-part).

13. Dans les deux premiers cas de figure, l'organisation internationale devrait pouvoir prendre des contre-mesures au même titre et dans les mêmes conditions, très rigoureuses, qu'un État. C'est en ce qui concerne la troisième catégorie que les difficultés surgissent et, vu le peu d'expérience dont on dispose, il vaudrait mieux en traiter dans une clause de sauvegarde.

14. Passant à l'article 24 sur l'état de nécessité, Sir Michael n'en voit pas l'utilité, pas plus que celle, d'ailleurs, de l'article correspondant des articles sur la responsabilité de l'État. Les expressions «intérêt essentiel de la communauté internationale dans son ensemble» et «intérêt essentiel que l'organisation a pour fonction de protéger» lui paraissent manquer de clarté. De plus, en limitant ainsi le droit d'invoquer l'état de nécessité, on exclurait la plupart des organisations, notamment les institutions spécialisées et les organisations régionales. Cela étant, il n'y a aucune raison d'assujettir le droit d'une organisation internationale d'invoquer l'état de nécessité à des conditions différentes de celles qui s'appliquent aux États. Il conviendrait donc d'aligner l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 24 sur la disposition correspondante (l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 25) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

15. Sir Michael approuve le libellé actuel de l'article 30 sur la réparation. L'exemple donné par le Secrétariat de l'ONU, dans lequel l'Assemblée générale aurait apparemment essayé de limiter des paiements réclamés à l'Organisation, ne lui semble pas particulièrement pertinent car il concerne la violation d'obligations en droit interne et c'est sans doute pour que l'affaire puisse être réglée en droit interne que l'ONU doit conclure des accords avec des États. Quant au projet d'article 31, dont il appuie aussi le maintien, Sir Michael rappelle que le projet d'articles à l'étude ne porte pas sur les règles primaires parce que les obligations des organisations internationales en vertu de ces règles sont vraisemblablement très différentes de celles des États. Or certaines préoccupations exprimées par les organisations semblent naître de ce qu'elles supposent que le projet d'articles entraîne l'application de certaines obligations primaires. Ainsi, le projet d'article 48 pourrait être interprété à tort comme signifiant que, pour la Commission, les organisations internationales ont des

[36] Ibid., p. 88 (par. 15 du commentaire).

[37] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. IV, p. 59.

obligations envers l'ensemble de la communauté internationale, tout comme les États. Il importe donc d'indiquer clairement dans le commentaire que la Commission ne prend pas position sur les règles primaires pouvant lier certaines organisations internationales et que le projet d'articles traite exclusivement des règles secondaires du droit international, sans aucune incidence sur la question des règles primaires qui s'appliqueraient à telle ou telle organisation internationale.

16. Sir Michael souscrit aux observations du Rapporteur spécial concernant les projets d'articles 32, 36 et 37. Il approuve la version révisée du projet d'article 39 qui figure au paragraphe 84 du huitième rapport, mais estime que le paragraphe 2 de cette version doit encore être amélioré. Il ne faudrait pas aller jusqu'à imposer à l'Assemblée générale l'obligation juridique d'adopter une décision budgétaire particulière car c'est une matière à laquelle les États sont fort sensibles. Il propose par conséquent de modifier le libellé du paragraphe 2 comme suit: «L'organisation internationale responsable devrait prendre toutes les mesures voulues conformément à ses règles pour encourager ses membres à lui donner les moyens de s'acquitter des obligations que le présent chapitre met à sa charge.»

17. Concernant le chapitre I de la quatrième partie, Sir Michael se contentera d'exprimer son plein accord avec les commentaires du Rapporteur spécial au sujet du projet d'article 44.

18. Passant à la cinquième partie du projet d'articles, intitulée «Responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale», il estime que les projets d'articles 57 à 59 n'appellent aucune observation à ce stade. Les commentaires de ces articles seront particulièrement importants et devraient s'inspirer, en les mettant à jour éventuellement, de ceux relatifs aux articles correspondants sur la responsabilité de l'État. Quant au projet d'article 60, qui, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, présente un risque de chevauchement avec les projets d'articles 57 à 59, il faudrait le supprimer, d'autant que le mot «incitant» a un sens incertain et gagnerait à être remplacé par un terme plus explicite sur le plan juridique, comme «amenant à».

19. En ce qui concerne l'économie du texte, Sir Michael considère que les projets d'articles 60 et 61 trouveraient mieux leur place dans le chapitre IV de la deuxième partie (où ils remplaceraient l'actuel projet d'article 17). On pourrait alors les répéter dans la cinquième partie (en évitant ainsi un renvoi) ou inclure une disposition allant dans le même sens que l'actuel projet d'article 17 et renvoyant aux articles de la deuxième partie, ce qui éviterait le renvoi plutôt mal conçu à une disposition ultérieure que l'on a actuellement dans l'article 17.

20. Pour conclure, Sir Michael fait sienne la proposition d'un État figurant au paragraphe 117 du huitième rapport tendant à inclure une «disposition prévoyant que les caractéristiques propres à chaque organisation soient prises en compte pour l'application des projets d'article», quoique le projet d'article 63 ne lui semble pas être l'endroit pour le faire. En fait, cette idée est déjà exprimée, dans une certaine mesure, au paragraphe 14 du commentaire de l'article 2. Sir Michael espère que le Rapporteur spécial saura lui donner plus de relief, soit dans une nouvelle disposition soit dans un commentaire général. Tous les autres projets d'article peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

21. M. PELLET dit que, sans revenir sur les questions de principe qu'il a déjà soulevées et qui concernent aussi bien la deuxième partie du projet d'articles que la première, il voudrait faire quelques observations sur le projet d'article 19 et les suivants que le Rapporteur spécial a présentés à la séance précédente.

22. M. Pellet approuve globalement l'idée que le chapitre V de la deuxième partie du projet d'articles, consacré aux circonstances excluant l'illicéité, relève du système de la responsabilité internationale et qu'il n'y a pas de raison pour que ces circonstances n'excluent pas la responsabilité des organisations internationales comme de n'importe quel sujet du droit international. Il ne peut toutefois que réitérer son opposition à l'inclusion de la légitime défense dans le projet d'article 20 parce que, justement, la légitime défense ne relève pas du système général de la responsabilité mais du droit de la Charte des Nations Unies. Il demeure donc partisan de sa suppression, que le Rapporteur spécial avait proposée dans son rapport précédent[38], ainsi qu'il le rappelle au paragraphe 63 de son huitième rapport.

23. Concernant les contre-mesures, M. Pellet n'a pas d'objection au maintien du projet d'article 21 dans sa rédaction actuelle bien qu'il se demande si l'alinéa *a* du paragraphe 2 ne serait pas l'un des endroits appropriés où pourrait être reflété le principe de spécialité des organisations internationales: il pourrait y être indiqué que les contre-mesures ne doivent pas être incompatibles avec les règles de l'organisation et, plus précisément, qu'elles doivent s'exercer dans le cadre des fonctions qui leur sont imparties par leur acte constitutif. En tout cas, à défaut de le faire expressément dans le paragraphe 2 du projet d'article 21, il serait indispensable, contrairement à ce qu'écrit le Rapporteur spécial au paragraphe 95 de son huitième rapport, de le faire dans le paragraphe 1 du projet d'article 50 et de préciser que l'organisation internationale lésée ne peut prendre de contre-mesures que dans le cadre des fonctions qui lui sont conférées par son acte constitutif, cela conformément au principe de spécialité, même s'il n'est sans doute pas besoin de le mentionner expressément dans le texte et qu'une explication dans le commentaire suffirait. L'Autriche a d'ailleurs fait une proposition dans ce sens et l'Allemagne est également consciente du problème.

24. Pour M. Pellet, il y a quelque chose d'extrêmement troublant dans l'articulation entre le projet d'article 21 et le chapitre III de la troisième partie. Le paragraphe 2 du projet d'article 21 prévoit les conditions dans lesquelles une organisation internationale peut prendre des contre-mesures, à la fois contre une autre organisation internationale et contre un État. C'est bien, et cela contribue à combler la fameuse lacune concernant la responsabilité des États vis-à-vis des organisations internationales. C'est toutefois insuffisant, même pour ce qui est des contre-mesures, car cela ne concerne que la responsabilité des

[38] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/610.

États membres d'une organisation internationale à l'égard de cette organisation. Certes, on peut sans doute déduire du paragraphe 2, *a contrario*, que, pour les États non membres, la règle générale énoncée au paragraphe 1 s'applique. Ce qui ne va pas, et qui ne va pas du tout, ce sont les projets d'articles 50 à 56, qui ne fixent le régime des contre-mesures qu'à l'encontre des organisations internationales, et non pas à l'encontre des États, qu'ils soient membres ou pas, laissant ainsi sans conséquence le principe posé dans le projet d'article 21. À cette très importante nuance près, M. Pellet n'a pas d'opposition de principe au maintien de ce qui est dit sur les contre-mesures dans le projet d'articles, mais il souligne à nouveau l'absurdité qu'il y a à s'obstiner à ne pas vouloir combler la lacune déjà évoquée. Sur le fond, il n'est pas favorable à la suppression des dispositions relatives aux contre-mesures ni à leur remplacement par une clause de sauvegarde. En revanche, il a été très intéressé par l'exercice de «décomposition» des différentes hypothèses possibles auxquelles s'est livré Sir Michael, et il pense qu'il y aurait tout intérêt à suivre cette approche lorsque les dispositions relatives aux contre-mesures seront examinées par le Comité de rédaction.

25. À propos de la troisième partie du projet d'articles, consacrée au contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale, M. Pellet persiste à penser que les assurances et les garanties de non-répétition n'ont pas leur place dans le projet d'article 29 mais sont en réalité une forme de satisfaction dont il est question dans le projet d'article 36. Certes, le projet d'articles ne fait ainsi que reproduire l'erreur commise dans les articles sur la responsabilité de l'État, mais *perseverare diabolicum.* À cet égard, le problème le plus important est celui de la réparation. Là encore, M. Pellet ne doute pas que l'entité responsable doive réparer intégralement les conséquences des préjudices causés par son fait internationalement illicite. Cela est vrai aussi bien de l'État que des organisations internationales ou de n'importe quel autre auteur d'un tel fait. À cet égard, M. Pellet approuve, en tout cas dans leurs grandes lignes, les dispositions de la troisième partie du projet d'articles, y compris celles portant sur la réparation. Il voudrait toutefois attirer l'attention du Rapporteur spécial et des membres de la Commission sur les très grandes inquiétudes des conseillers juridiques des organisations internationales au sujet des moyens dont les organisations disposent, ou − plus exactement d'ailleurs − ne disposent pas, pour faire face aux conséquences de leur responsabilité. Ces inquiétudes, qu'il a toujours partagées et qui, à son avis, auraient dû être à l'origine même de la réflexion sur la responsabilité des organisations internationales, sont reflétées dans les réactions des organisations internationales, en particulier aux projets d'articles 30 et 39. Et pour être sûr que ces inquiétudes ne tombent pas dans l'oreille de sourds, M. Pellet tient à en relire quelques extraits significatifs. L'OIT écrit que les organisations internationales

> sont tributaires des fonds qui leur sont alloués. Si elles devaient constituer une provision pour faire face à telle ou telle obligation, par exemple d'une éventuelle indemnisation, elles auraient d'autant moins les moyens de s'acquitter de leur mission. En imposant une telle obligation parallèle aux organisations internationales, la Commission risque de limiter leurs activités futures. Exiger une «réparation intégrale»" peut entraîner, en cas d'indemnisation, la disparition de l'organisation internationale en cause (A/CN.4/637 et Add.1, observations de l'OIT sur le projet d'article 30, par. 3).

26. Par ailleurs, les 13 organisations ayant présenté des observations communes écrivent qu'elles

> constatent avec inquiétude que la Commission ne semble guère avoir tenu compte du cas particulier des organisations internationales pour ce qui est de l'obligation d'indemnisation. Que les organisations internationales soient «tenue[s] de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite» peut les exposer à un risque excessif car, en général, loin de générer leurs propres ressources financières, elles dépendent des contributions obligatoires et volontaires de leurs membres. Il est par trop ambitieux de soumettre les organisations internationales à une telle obligation […] (ibid., communication conjointe sur le projet d'article 30).

Bien qu'il ait signé ce document en une autre capacité, M. Pellet pense que les conclusions des organisations internationales sont erronées. Il faut absolument que les organisations internationales réparent intégralement les conséquences de leurs faits internationalement illicites. Le contraire serait la négation même du droit international. On ne peut donc pas modifier le projet d'article 30. On ne peut jouer que sur les moyens qui doivent être mis à la disposition des organisations internationales pour leur permettre de s'acquitter d'une obligation qui est inhérente à l'idée même de droit.

27. Il est donc indispensable de ne pas abandonner le principe qui est énoncé dans le projet d'article 21. En même temps, le projet d'article 39 est la contrepartie indispensable du principe de réparation intégrale qu'il est impossible d'abandonner. M. Pellet insiste à nouveau sur le fait que le principe formulé dans le projet d'article 39 n'est en aucune manière, contrairement à ce qu'a semblé suggérer Sir Michael Wood, une invention de la Commission. Il est la conséquence logique, normale et inéluctable du fait que les États membres d'une organisation internationale, en conférant à celle-ci la personnalité juridique, acceptent nécessairement qu'elle puisse voir sa responsabilité engagée − ici encore, d'ailleurs, dans le cadre du principe de spécialité − et qu'elle doive en tirer les conséquences. Mais les États, bien sûr, qui sont les créateurs de cette entité, doivent en tirer les conséquences.

28. Au paragraphe 84 de son huitième rapport, le Rapporteur spécial suggère de conserver le texte actuel du projet d'article 39 − et M. Pellet lui en est reconnaissant − et d'y ajouter une proposition qui avait été rejetée par vote indicatif lors de la première lecture en 2009. M. Pellet n'est pas opposé à cet amalgame: il pense en effet que les deux idées sont complémentaires. La raison pour laquelle cette proposition avait été rejetée en première lecture est que son auteur, qui l'avait introduite un peu subrepticement, avait refusé que les deux textes soient combinés. Le texte proposé par le Rapporteur spécial montre que cela est parfaitement possible.

29. M. Pellet n'est pas très convaincu, en revanche, par ce que Sir Michael a dit à la séance en cours au sujet du paragraphe 2. Peut-être que, lorsqu'ils donnent aux organisations internationales les moyens de s'acquitter de leurs obligations, les États ne sont pas inspirés par des considérations juridiques. Il n'empêche que la tâche de la Commission est d'indiquer aux États ce que le droit international dicte. Ensuite, libre à eux de voter différemment, mais en refusant à une organisation internationale les moyens de s'acquitter de l'obligation lui incombant de réparer intégralement les conséquences d'un préjudice causé par un fait

internationalement illicite, les États violeraient une règle de droit, et la Commission n'a pas à les y encourager.

30. À propos du projet d'article 44, M. Pellet s'associe aux regrets qui ont été exprimés quant au silence gardé au sujet de la protection fonctionnelle. Ce silence est une manifestation supplémentaire de la regrettable lacune qu'il a déjà amplement évoquée. C'est aussi cette lacune qui est à l'origine des principaux problèmes posés par les cinquième et sixième parties du projet d'articles − qui consistent surtout, finalement, en une série de clauses sans préjudice −, problèmes qu'il faudrait décidément affronter directement plutôt que de les contourner d'une manière aussi étrange.

31. M. MELESCANU dit qu'il a déjà eu l'occasion d'exprimer son appui au projet d'articles à l'examen. Les commentaires et observations présentés par les États et, surtout, par les organisations internationales lui semblent avoir un caractère très général ou purement rédactionnel, ce qui constitue à ses yeux un encouragement pour la Commission à poursuivre sur la voie qu'elle avait tracée dans le texte adopté en première lecture.

32. À propos de la troisième partie du projet d'articles, M. Melescanu appuie lui aussi la proposition d'inclure dans l'alinéa *b* du projet d'article 29 des assurances et des garanties de non-répétition appropriées de la part des organisations internationales. De son point de vue en effet, les organisations internationales ne peuvent être dispensées d'une obligation qui incombe aux États, par exemple en vertu de l'alinéa *b* de l'article 30 des articles sur la responsabilité de l'État. La version finale du projet d'article proposé par le Rapporteur spécial a l'avantage d'offrir une certaine souplesse qui lui paraît très importante. Les derniers mots de l'alinéa *b* du projet d'article 29, qui parle d'offrir des garanties appropriées «si les circonstances l'exigent», permettent de ne pas créer, à son sens, d'énormes difficultés pour les organisations internationales.

33. À propos de la question de la réparation intégrale, le fait que le projet d'article 30 ait suscité des réactions très vives de la part des organisations internationales, notamment de l'OMS, mais aussi de l'OIT et même du Secrétariat de l'ONU, est tout à fait éloquent. Le principal argument avancé est qu'une telle disposition pourrait exposer les organisations internationales à un risque excessif, argument qui a été repris à la séance en cours par certains membres de la Commission. Pour M. Melescanu, ce raisonnement est tout aussi valable pour un certain nombre d'États, ce qui n'a nullement empêché la Commission d'inclure des dispositions similaires dans un certain nombre d'articles du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Certes, on ne peut pas placer exactement sur un pied d'égalité les organisations internationales et les États, mais il est nécessaire de conserver une certaine cohérence dans l'application du principe de la responsabilité internationale. Par conséquent, M. Melescanu appuie expressément les propositions formulées par le Rapporteur spécial, qui ont d'ailleurs été acceptées par la Commission en première lecture.

34. Une autre observation a suscité des commentaires à la séance en cours. Il s'agit de l'indication donnée par le Secrétariat de l'ONU selon laquelle, dans la pratique de l'Organisation concernant les opérations de maintien de la paix, le principe de la réparation intégrale n'est pas accepté mais qu'une réparation limitée est réalisée par la conclusion d'accords bilatéraux avec les États où se déroulent ces opérations. M. Melescanu juge fort intéressante l'idée de Sir Michael, qui y voit plutôt une manière de résoudre le problème du plafonnement d'une responsabilité qui relève alors du droit interne du pays et n'est plus fondée sur le fait internationalement illicite de l'organisation.

35. En ce qui concerne la question, très importante pour les organisations internationales, des moyens financiers permettant d'assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation, plusieurs organisations ont fait des observations au sujet du projet d'article 39 et ont pratiquement demandé l'inclusion d'une disposition prévoyant l'obligation pour les États membres de fournir à l'organisation les ressources financières nécessaires pour qu'elle puisse s'acquitter de son obligation de réparation. Malgré toute la compréhension dont il pourrait faire preuve à l'égard de la situation difficile dans laquelle des organisations internationales peuvent se trouver, M. Melescanu considère qu'il n'y a aucun fondement juridique ni aucune pratique internationale qui permette d'aller dans ce sens. À sa connaissance, toutes les questions concernant les difficultés de financement d'une organisation internationale, y compris dans des domaines autres que l'obligation de réparation, ont été résolues sur la base d'un seul principe, qui pourrait être considéré comme une norme coutumière des organisations internationales: les contributions des États ont un caractère volontaire. Par exemple, dans la crise qui s'est produite au sujet du financement des opérations de maintien de la paix en Corée, et qui n'a pas fini de manifester ses effets, seule a été acceptée la règle selon laquelle les États devaient verser volontairement des contributions pour couvrir les besoins. Il n'y a donc aucun fondement qui pourrait donner aux organisations internationales le droit d'exiger une pareille disposition. M. Melescanu appuie en conséquence la formulation qui a été proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 84 de son rapport: elle donne en partie satisfaction aux organisations internationales sans contenir d'obligations spécifiques très difficiles à accepter pour des États membres et elle est très équilibrée puisqu'elle associe l'obligation qu'a l'organisation internationale de faire de son mieux pour résoudre ces questions et l'obligation corollaire qu'ont les États de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour aider l'organisation internationale. L'inclusion de cette formulation dans le projet d'article est de nature à apaiser les préoccupations exprimées par les organisations internationales au sujet de l'idée de la réparation intégrale du préjudice causé par un fait internationalement illicite.

36. En ce qui concerne la quatrième partie du projet d'articles, qui porte sur la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale, les observations présentées, surtout celles qui concernent les contremesures, ont un caractère plutôt général et M. Melescanu considère, après les avoir analysées, qu'il n'est pas nécessaire de reformuler les projets d'articles 50 et 52, mais il est prêt à examiner les points de vue différents qui ont été exprimés à la séance en cours. Quant à la cinquième partie, qui traite de la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale, il souscrit à la proposition, faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 107 du rapport, d'insérer au début du projet d'article 60 les mots

«sous réserve des articles 57 à 59». Pour ce qui est de la responsabilité de l'État à raison de son comportement en qualité de membre d'une organisation internationale, il estime lui aussi qu'il n'y a pas de responsabilité de l'État dès lors que ce comportement est conforme aux règles de l'organisation. Il a beaucoup apprécié les idées exprimées par Sir Michael au sujet des contre-mesures et de leur classement en trois catégories. D'une manière générale, il envisage difficilement l'adoption de contre-mesures contre les États membres, en premier lieu parce que ce sont eux qui constituent la fiction juridique qu'est l'organisation internationale. Il souscrit pleinement à l'idée qu'il faudrait parler plutôt de sanctions, qui sont prévues par les règles internes, le règlement intérieur et le statut de l'organisation internationale, et non de contre-mesures. En réalité, c'est lorsqu'il s'agit des relations entre une organisation internationale et des États tiers que l'on pourrait envisager de parler de contre-mesures. Reste à savoir si la Commission aura le temps de reformuler le projet d'article pour aller dans ce sens. En conclusion, M. Melescanu est favorable au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

37. M. DUGARD n'a que peu d'observations à faire au sujet des dispositions du projet d'articles. D'une manière générale, cependant, il lui semble qu'il serait nécessaire d'approfondir le commentaire portant sur de nombreux points du projet d'articles. En effet, les États et les organisations internationales ont bel et bien demandé que des indications supplémentaires soient données dans le commentaire et le Rapporteur spécial ne devrait pas hésiter à s'étendre en visant l'exhaustivité plutôt que la concision, car une grande partie du projet d'articles relève du développement progressif du droit international. En ce qui concerne les circonstances excluant l'illicéité, M. Dugard estime, comme le Rapporteur spécial, qu'il faut laisser le projet d'article 20 relatif à la légitime défense en l'état et qu'il est préférable de renvoyer de manière générale au droit international plutôt qu'à la Charte des Nations Unies, car certains États ne sont pas membres de l'ONU. Pour ce qui est du projet d'article 21 relatif aux contre-mesures – et cette remarque vaut aussi pour les projets d'articles 52 à 56 − il faut garder présent à l'esprit que les contre-mesures sont un mal nécessaire. Lorsqu'elles ont été insérées dans les articles sur la responsabilité de l'État, certains membres de la Commission se sont prononcés fermement en faveur de leur suppression au motif que, si elles faisaient partie du droit international, elles en constituaient un élément si malheureux qu'il était préférable de les passer sous silence. À l'évidence, on ne peut pas adopter cette optique et la Commission a opté avec raison pour l'approche prudente qui a été recommandée par un des États. Pour ce qui regarde le projet d'article 24 relatif à l'état de nécessité, M. Dugard appuie la proposition faite au paragraphe 71 tendant à ce que le commentaire mentionne des exemples assez détaillés de la pratique de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), de l'ONU et de l'Organisation des États américains (OEA). Quant au nouveau libellé de projet d'article 39 proposé au paragraphe 84, il estime qu'il rend beaucoup plus claires les obligations qui incombent aux États membres et il y est favorable pour les raisons exposées par M. Melescanu. C'est le projet d'article 44 qui lui semble le plus sujet à caution et il souscrit aux critiques formulées à ce sujet par El Salvador. À son avis, comme il a déjà eu l'occasion de le dire, le paragraphe 1 ne traite pas du cas où la demande est présentée par un État non lésé en cas de violation d'une obligation *erga omnes*. Comme il l'a déjà fait observer, la Commission a commis une erreur en n'envisageant pas ce cas dans les articles sur la responsabilité de l'État, et il ne voit pas pourquoi elle s'obstinerait à la répéter. D'après le Rapporteur spécial, il est déjà clair, conformément au paragraphe 5 du projet d'article 48 − sans doute sous-entend-il «lu à la lumière du paragraphe 2 du projet d'article 48» −, que le paragraphe 1 du projet d'article 44 ne s'applique pas au cas de l'État non lésé, mais M. Dugard estime préférable de l'indiquer expressément et engage vivement le Rapporteur spécial à examiner cette question dans le cadre du Comité de rédaction. En ce qui concerne le paragraphe 88, les membres de la Commission se rappelleront que lors du débat sur le projet d'articles sur la protection diplomatique, il avait été proposé que la Commission traite de la question de l'exercice de la «protection fonctionnelle» mais que, de l'avis général, il avait été estimé qu'elle constituait un sujet distinct[39]. M. Dugard souhaite donc réitérer la proposition tendant à ce que cette question soit traitée dans un assortiment particulier de projets d'article.

38. Enfin, M. Dugard se réjouit que les projets d'articles 48 et 56 n'aient suscité que peu de critiques, alors que les dispositions relatives à l'État non lésé et à l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble étaient considérées comme les plus sujettes à controverse lorsqu'elles ont été insérées dans les articles sur la responsabilité de l'État. Il est gratifiant de voir que les États semblent avoir accepté ces dispositions puisqu'ils ne se sont pas opposés à leur insertion dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. En conclusion, M. Dugard est favorable au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

39. M. PETRIČ juge très encourageant que les États et, en particulier, les organisations internationales aient réagi au projet d'articles en faisant des commentaires et des propositions. On peut espérer que la suite des travaux suscitera aussi des réactions, de sorte qu'il sera possible d'entretenir un dialogue et de parvenir à un résultat qui rendra compte de l'intérêt porté aux travaux de la Commission du droit international et intégrera toutes les propositions jugées utiles. Le Rapporteur spécial a fait des commentaires extrêmement élaborés sur les recommandations et propositions faites par les États et les organisations internationales, ce dont M. Petrič lui est très reconnaissant. Après avoir analysé les réponses reçues, le Rapporteur spécial a fait, essentiellement aux paragraphes 72, 86, 102, 113 et 122 de son huitième rapport, des recommandations visant d'éventuelles modifications auxquelles M. Petrič souscrit dans l'ensemble. Cependant, en ce qui concerne le projet d'article 20 relatif à la légitime défense, il rappelle que ce texte a fait l'objet d'un très long débat au cours duquel tous les avis exprimés ont été examinés, et estime que c'est à raison que le Rapporteur spécial considère que la proposition qu'il avait faite de supprimer le projet d'article n'est plus d'actualité. Au paragraphe 72, le Rapporteur spécial a présenté un nouveau projet d'article 16 tenant compte des propositions de modification exposées aux paragraphes 51, 55 et 58 du rapport. M. Petrič juge

[39] Voir *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. IV, p. 24, paragraphe 3 du commentaire général relatif au projet d'articles sur la protection diplomatique, adopté par la Commission à sa cinquante-huitième session.

que ce projet d'article est tout à fait acceptable et s'il doit être modifié, c'est au Comité de rédaction de s'en charger. Du paragraphe 29 au paragraphe 86, la seule modification proposée porte sur le projet d'article 39, qui a lui aussi fait l'objet de longs débats au sein de la Commission. Le Rapporteur spécial a proposé au paragraphe 84 un texte qui tient compte de l'ensemble des avis qui ont été exprimés, y compris du point de vue minoritaire défendu par M. Valencia-Ospina, et M. Petrič estime qu'il s'agit d'une très bonne solution. Quant au projet d'article 60, la modification proposée au paragraphe 107 ne concerne que la forme et il y souscrit aussi pleinement. Pour ce qui est du projet d'article 44, que M. Petrič avait souhaité voir modifier, le Rapporteur spécial n'a pas fait de proposition mais le Comité de rédaction pourra s'en charger.

40. En conclusion, M. Petrič est favorable au renvoi de l'ensemble du projet d'articles au Comité de rédaction. Étant donné que le texte a été approuvé en première lecture par la Commission au terme de longs débats, le Comité de rédaction devra se concentrer sur les commentaires et propositions qui ont été faits par des États et des organisations internationales et, dans la mesure du possible, ne pas revenir sur des questions qui ont déjà été tranchées ces cinq dernières années, voire plus tôt encore. Enfin, M. Petrič souscrit entièrement au point de vue de M. Dugard et souhaite comme lui que le Rapporteur spécial étoffe le commentaire des projets d'article qui relèvent du développement progressif du droit international.

La séance est levée à 11 h 30.

3085e SÉANCE

Vendredi 6 mai 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Puis: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Puis: M. Maurice KAMTO (Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Huang, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le programme de travail pour les deux semaines à venir. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le programme de travail proposé.

Il en est ainsi décidé.

[*] Reprise des travaux de la 3081e séance.

Responsabilité des organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/636 et Add.1 et 2, A/CN.4/637 et Add.1, A/CN.4/640 et A/CN.4/L.778]

[Point 3 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/640).

3. M. NOLTE, après avoir souhaité la bienvenue à Mme Escobar Hernández parmi les membres de la Commission, dit qu'il n'y a guère matière à critique dans la deuxième partie du huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales. Le projet d'article 20 (Légitime défense) devrait être maintenu puisque le Rapporteur spécial a indiqué que le recours à la légitime défense par une organisation internationale n'était pas purement hypothétique. Il faudrait toutefois, comme l'ont préconisé d'autres membres, souligner dans le commentaire que ce cas de figure est peu probable.

4. M. Nolte appuie le projet d'article 21 (Contre-mesures) et se félicite de l'indication, au paragraphe 67 du huitième rapport, selon laquelle certaines organisations internationales excluent la possibilité de prendre des contre-mesures envers leurs membres. Il juge utile d'établir une distinction entre trois catégories de contre-mesures selon qu'elles sont prises dans le cadre de la relation entre l'organisation internationale et les non-membres, de la relation entre l'organisation internationale et ses membres relativement aux droits de ceux-ci, ou de la relation entre l'organisation internationale et ses membres relativement aux traités conclus par des États membres à un autre titre que celui de membre de l'organisation. La Commission devrait toutefois veiller à ne pas trop différencier cette dernière catégorie car lorsqu'un État est membre d'une organisation internationale, il est tenu d'obligations supplémentaires de donner assistance à l'organisation et ces obligations peuvent également avoir une incidence sur les traités conclus par cet État en dehors du cadre de son appartenance à l'organisation internationale.

5. On peut citer à cet égard le cas de la Suisse qui, en devenant Membre de l'ONU, a accepté d'être liée par le paragraphe 5 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, lequel énonce l'obligation générale de donner assistance à l'Organisation. Or il y a certainement des cas où cette disposition peut avoir une incidence sur l'interprétation des traités conclus par la Suisse ou sur la responsabilité de celle-ci en tant qu'État, et de ce point de vue le pays ne peut être considéré comme un simple tiers.

6. M. Nolte appuie également le projet d'article 30 (Réparation). Concernant le projet d'article 31 (Non-pertinence des règles de l'organisation), il constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial insiste au paragraphe 77 du rapport sur le fait que les organisations internationales ne peuvent exciper de leurs règles internes pour ne pas respecter les obligations qui leur incombent. Pour ce qui est du projet d'article 39 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation), M. Nolte

approuve la proposition équilibrée formulée au paragraphe 84 du rapport. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il y avait une ambiguïté dans la première version du projet d'article 39, qui pouvait donner à penser que les États sont tenus d'une obligation indépendante de fournir à l'organisation internationale les ressources suffisantes pour s'acquitter de son obligation de réparation alors que cette obligation découle en réalité des règles de l'organisation.

7. Cela étant, M. Nolte ne partage pas l'avis de M. Pellet selon lequel l'obligation des États membres de fournir à l'organisation internationale les moyens de s'acquitter de son obligation de réparation est la conséquence logique de l'octroi de la personnalité juridique à l'organisation; en droit interne par exemple, la création d'une société à responsabilité limitée n'engendre pas de responsabilité spécifique. M. Nolte n'est pas non plus d'accord avec la proposition de Sir Michael tendant à remplacer le verbe «prend» par «devrait prendre» pour assouplir le libellé du nouveau paragraphe 2 proposé pour le projet d'article 39. Les obligations en question sont les obligations juridiques internationales de l'organisation internationale elle-même et elles n'ont pas d'effet direct sur les obligations de l'État.

8. En conclusion, M. Nolte félicite le Rapporteur spécial pour son rapport très équilibré, subtil et approfondi, en particulier dans sa deuxième partie.

9. M. McRAE, après avoir souhaité la bienvenue à Mme Escobar Hernández parmi les membres de la Commission, dit qu'il apprécie tout particulièrement les réponses du Rapporteur spécial aux préoccupations exprimées par les membres au cours du débat et le fait qu'il soit disposé à rédiger une introduction qui figurerait dans le rapport sur les travaux de la session pour lever certaines de ces inquiétudes et favoriser un meilleur accueil du projet d'articles par les États, les organisations internationales et le monde universitaire.

10. Comme il approuve, de manière générale, la suite donnée par le Rapporteur spécial aux commentaires des États et des organisations internationales, M. McRae se concentrera sur certains points soulevés par les organisations internationales et qui ont posé problème à la Commission par le passé. À ce sujet, il observe que si les commentaires détaillés du Secrétariat de l'ONU sont utiles et informatifs, celui-ci a malheureusement attendu que le processus de soumission arrive pratiquement à son terme pour les communiquer. Or il aurait été très utile à la Commission de pouvoir les examiner plus tôt.

11. Concernant le projet d'article 20, M. McRae convient avec le Rapporteur spécial qu'il ne faut pas revenir sur la question de la légitime défense. Quant au projet d'article 21 (Contre-mesures), il est peut-être nécessaire de l'examiner plus avant, mais M. McRae n'irait pas jusqu'à le remplacer par une clause de sauvegarde, comme l'a proposé Sir Michael.

12. Le point de vue du Secrétariat de l'ONU sur les contre-mesures met en relief le principe de spécialité. Vu le caractère universel de l'Organisation des Nations Unies, toute mesure qui pourrait être prise par ou contre celle-ci serait dans la plupart des cas prise par ou contre un État Membre. Or ce cas de figure est bien moins probable quand les contre-mesures sont prises par ou contre l'Union européenne, qui interagit à différents niveaux avec des États non membres. De plus, la décision de l'ONU de prendre des contre-mesures est effectivement une décision de la plupart des États du monde, de sorte que son statut est rehaussé et qu'elle a sans doute davantage de poids que les décisions d'autres organisations internationales.

13. C'est peut-être la singularité de l'Organisation des Nations Unies qui explique que, dans ses commentaires, le Secrétariat a tendance à mettre l'accent sur les contre-mesures envers les États Membres. Or il y a deux types de relation entre l'organisation et ses États membres, comme l'ont relevé Sir Michael et M. Nolte: la relation avec l'État en sa qualité de membre et la relation avec l'État indépendamment de son appartenance à l'organisation. Pour ce qui est de l'ONU, il est difficile de concevoir, au regard de l'exhaustivité de la Charte, que les relations entre l'Organisation et un État Membre puissent être tout à fait indépendantes de la relation organisation/État en sa qualité de membre, sauf exception possible de la conclusion d'un accord de siège.

14. La source primaire des règles régissant la relation entre un État et un autre État en sa qualité de membre sont les règles de l'organisation, un contexte dans lequel on pourrait affirmer qu'il n'y a pas de place pour des règles sur les contre-mesures. C'est même ici que l'analogie avec les États trouve sa limite: les États sont de simples unités formant un tout, tandis que les organisations internationales sont des entités dotées de la personnalité juridique internationale composées d'autres personnes juridiques internationales.

15. Toutes ces considérations posent la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 21 et l'article 51, qui traitent tous deux des contre-mesures prises par des membres, mettent suffisamment en relief la distinction entre les membres qui agissent en tant que tels et ceux qui agissent indépendamment de leur qualité de membre, et s'ils indiquent assez clairement que la relation entre une organisation et ses membres est régie par les règles internes de celle-ci. Il faut préciser en effet que les règles relatives aux contre-mesures ne visent pas à donner aux États ou aux organisations membres plus de droits qu'ils n'en ont au titre des règles de l'organisation. Les articles 21 et 51 ont déjà fait l'objet d'un débat approfondi à la Commission et au sein du Comité de rédaction mais ils méritent peut-être d'être examinés plus avant. La Commission souhaitera peut-être traiter de manière plus approfondie dans le commentaire la question du rôle des règles de l'organisation dans les relations entre l'organisation et ses membres.

16. Concernant le projet d'article 30 (Réparation), M. McRae note que la pratique consistant pour l'ONU à conclure des accords bilatéraux avec des États sur le territoire desquels des unités de maintien de la paix sont déployées pose l'importante question de la portée de l'obligation de fournir une réparation «intégrale» découlant de cet article. À première vue, les organisations internationales peuvent conclure de tels accords pour limiter leur obligation de fournir réparation. La conduite

d'opérations militaires ou de maintien de la paix est certainement le domaine où la mise en jeu de la responsabilité est la plus probable; il n'est donc pas surprenant qu'il soit régi par ce type d'accords, pratique qui doit être prise en considération dans le corps du projet d'article ou au moins dans son commentaire.

17. M. McRae approuve la proposition du Rapporteur spécial concernant le projet d'article 39, même si les deux paragraphes proposés sont discutables à certains égards. Quoi qu'il en soit, les États ont clairement fait savoir qu'ils ne souhaitaient pas de disposition qui leur impute directement les faits internationalement illicites commis par des organisations internationales et qui mette donc à leur charge l'obligation de réparer. On peut le comprendre s'agissant des organisations internationales qui ont de nombreux membres et dont les décisions ne sont pas prises à l'unanimité, mais lorsque les organisations sont plus petites et que leurs mesures résultent manifestement de l'action collective de quelques États, il est moins justifié de demander que les États membres échappent à toute responsabilité à raison des faits commis par l'organisation. Quant au parallèle avec les sociétés à responsabilité limitée établi par M. Nolte, il n'est guère convaincant.

18. La question de la réparation offre un exemple classique de domaine où la diversité des organisations internationales exige que des règles différentes leur soient appliquées − ce qui suppose dans certains cas des obligations bien plus lourdes pour les États membres que celles qui découlaient de la précédente version du projet d'article 39. Cela étant, M. McRae sait son point de vue minoritaire et n'insistera pas.

19. M. McRae se demande toutefois s'il ne faudrait pas inverser l'ordre des deux paragraphes proposés. Vu que le projet d'articles concerne en premier lieu les organisations internationales, il faudrait commencer par énoncer l'obligation qui leur incombe avant d'évoquer celle qui lie les États membres. De plus, comme MM. Pellet et Nolte, M. McRae est hostile à la proposition de Sir Michael tendant à remplacer le verbe «prend» par «devrait prendre» dans le paragraphe 2. Cette disposition exige seulement de l'organisation internationale responsable qu'elle prenne les mesures appropriées «conformément à ses règles» et ne constitue pas une ingérence indue dans l'autonomie budgétaire de l'Assemblée générale.

20. En conclusion, M. McRae recommande le renvoi de l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction.

M^me^ Jacobsson (Vice-Président) prend la présidence.

21. M. NOLTE dit qu'il voudrait clarifier ses précédentes observations. Il ne voulait pas assimiler les organisations internationales à des sociétés à responsabilité limitée mais simplement exprimer son désaccord avec l'argument avancé par M. Pellet, pour qui il est logique d'être pleinement responsable de ce que l'on a créé, ce que dément l'existence en droit interne de sociétés à responsabilité limitée.

22. M. Nolte convient avec M. McRae que, dans de nombreux cas, les organisations plus petites peuvent agir collectivement, mais pas nécessairement en qualité d'organisation internationale. Lorsqu'on examine le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, il importe de garder à l'esprit que les États sont toujours responsables, qu'ils agissent ensemble ou séparément. À cet égard, il est par exemple frappant de voir que certains États membres de l'OTAN ont insisté sur le fait que, dans leurs actions vis-à-vis des États tiers en particulier, ils n'agissaient pas en qualité d'organisation internationale mais en tant que groupe d'États.

23. M. FOMBA, après avoir souhaité la bienvenue à M^me^ Escobar Hernández et félicité le Rapporteur spécial pour la présentation de la deuxième partie de son huitième rapport, dit qu'il voudrait rappeler sa position de principe sur le sujet examiné. Les États sont des sujets primaires et pléniers de droit international et ils doivent par conséquent assumer pleinement leurs responsabilités internationales, tandis que les organisations internationales ne sont que des sujets dérivés du droit international, qui n'en demeurent pas moins importants. *Prima facie*, la problématique de la responsabilité internationale devrait globalement être énoncée dans ces termes. Bien que tout le régime juridique des organisations internationales soit régi par le principe de spécialité, la question de la responsabilité internationale ne devrait pas être abordée sous l'angle de la nature de cette spécialité mais sous l'angle de son degré. La difficulté réside dans le décryptage en termes juridiques des conséquences éventuelles du principe de spécialité et du caractère dérivé et fonctionnel de la personnalité juridique des organisations internationales.

24. En ce qui concerne la question des circonstances excluant l'illicéité, le cadre général d'analyse devrait être le même. La principale difficulté est d'évaluer correctement les rôles respectifs de la codification et du développement progressif. L'absence ou l'insuffisance de pratique ne devrait pas conduire à s'abstenir d'aborder les questions dans la perspective d'un développement progressif raisonnable lorsque cela est nécessaire; par conséquent, la Commission ne devrait pas hésiter à aborder des questions délicates et importantes comme la légitime défense, les contre-mesures ou la réparation. La liste des circonstances excluant l'illicéité prévues au chapitre V de la deuxième partie du projet d'articles adopté par la Commission en première lecture en 2009[40], devrait être maintenue, malgré les réserves ou inquiétudes − parfois légitimes − exprimées par les États et les organisations internationales.

25. Répondant à certains des avis exprimés lors du débat tenu la veille, M. Fomba dit que le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la proposition de Sir Michael relative au traitement des contre-mesures. La proposition de M. Petrič tendant à ce que le Rapporteur spécial mette l'accent sur le développement progressif dans les commentaires mérite également l'attention. M. Fomba est favorable au renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

26. M. WISNUMURTI, s'exprimant sur la deuxième partie du rapport, dit que l'idée qu'une organisation internationale ait le droit de recourir à la légitime défense a fait l'objet d'une controverse. Il est très réservé quant

[40] *Annuaire… 2009*, vol. II (2^e^ partie), p. 21 et 22.

à la transposition de la notion de légitime défense, qui apparaît à l'article 21 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[41], dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, car on ne peut pas placer une organisation internationale et un État Membre de l'ONU sur le même plan. De plus, si une force de maintien de la paix de l'ONU est attaquée par une bande armée ou des forces rebelles, son droit de légitime défense découle de l'accord de siège conclu avec l'État sur le territoire duquel l'opération est déployée (sous réserve que cet accord soit compatible avec le droit international) et non de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Par conséquent, M. Wisnumurti approuve la version actuelle du projet d'article 20, solution de compromis acceptable trouvée à l'issue d'un vif débat en Commission.

27. De manière générale, le Rapporteur spécial a bien tenu compte des vues et propositions très diverses concernant le projet d'article 24, relatif à l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité du fait commis par une organisation internationale. Par exemple, au paragraphe 71 de son rapport, il répond au point de vue de l'Autriche en proposant d'inclure dans le commentaire une référence à la pratique montrant que les organisations internationales considèrent le principe de la nécessité opérationnelle ou militaire comme une règle fondée avant tout sur le droit coutumier. L'indiquer dans le commentaire permettrait de préciser davantage la notion de nécessité, même s'il est exact que cette pratique concerne davantage le contenu des règles primaires sur la conduite d'un conflit armé que les circonstances excluant l'illicéité, comme l'a relevé le Rapporteur spécial.

28. Concernant le projet d'article 30 (Réparation), il a été dit que, comme les organisations internationales ne génèrent pas leurs propres ressources financières, elles risquaient de ne pas pouvoir réparer intégralement les dommages causés par leur fait internationalement illicite. Le Rapporteur spécial a rejeté cet argument à juste titre, soulignant que le principe de la réparation intégrale était souvent appliqué d'une manière souple dans la pratique. À cet égard, on peut saluer la proposition de M. McRae tendant à ce que la Commission évoque dans le corps du projet d'article ou dans le commentaire y relatif la possibilité de limiter la responsabilité par un accord de siège avec l'État sur le territoire duquel l'organisation internationale opère.

29. Il a été proposé à plusieurs reprises de renforcer les dispositions du projet d'article 39 en insistant sur l'obligation des États membres de fournir à l'organisation internationale les ressources financières suffisantes pour accorder réparation. Comme le texte existant a été jugé peu clair, il est encourageant de constater que, pour l'étoffer, le Rapporteur spécial est revenu au libellé proposé par M. Valencia-Ospina, qui figure actuellement au paragraphe 4 du commentaire, et d'après lequel l'organisation internationale responsable prend toutes les mesures appropriées conformément à ses règles pour faire en sorte que ses membres lui donnent les moyens de s'acquitter efficacement de ses obligations. Insérer ce texte dans le projet d'article 39, comme le propose le Rapporteur spécial au paragraphe 84 de son rapport, renforcerait les dispositions visant à assurer l'exécution effective des obligations de l'organisation en matière de réparation.

30. Dans l'ensemble, les États ont appuyé le projet d'article 60, qui traite de la responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations internationales. Il est en outre clairement indiqué au paragraphe 107 du rapport que la responsabilité de l'État ne peut être engagée à raison de son comportement si celui-ci est conforme aux règles de l'organisation. M. Wisnumurti approuve la proposition du Rapporteur spécial d'insérer les mots «sous réserve des articles 57 à 59» au début du projet d'article 60 de façon à éviter tout chevauchement entre celui-ci et les projets d'articles 57 à 59.

31. Le projet d'article 65, relatif à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit au nom d'une organisation internationale ou d'un État, est important. M. Wisnumurti convient de la nécessité d'indiquer dans le commentaire s'y rapportant que la responsabilité individuelle dont il est question est à la fois pénale et civile.

32. M. Wisnumurti est favorable au maintien du projet d'article 66 en tant que clause de sauvegarde et se réjouit par conséquent de la volonté du Rapporteur spécial de dissiper les doutes du Secrétariat de l'ONU, évoqués au paragraphe 121 du rapport, en indiquant clairement que l'objet du paragraphe 3 du commentaire n'est pas d'exclure l'ONU du champ d'application du projet d'article.

33. M. Wisnumurti préconise le renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

34. M. GAJA (Rapporteur spécial) observe que, comme pendant la première lecture, les avis des membres de la Commission sur certains projets d'article sont partagés. MM. Fomba, McRae, Nolte, Petrič et Sir Michael sont favorables au maintien des dispositions relatives à la légitime défense, tandis que MM. Pellet, Perera et Wisnumurti pensent qu'il vaudrait mieux ne pas les conserver. Comme l'a fait observer M. Perera, le Secrétariat de l'ONU a appuyé le projet d'article 20 pour de mauvaises raisons, mais il n'en reste pas moins qu'il s'est montré clairement favorable au maintien de cette disposition. Une solution éventuelle serait de confier au Comité de rédaction le soin de transformer le projet d'article 20 en une clause «sans préjudice».

35. Sur la question des contre-mesures, qualifiées de «mal nécessaire» par un membre, M. Gaja relève que MM. Candioti, Dugard, Melescanu, Nolte et Pellet plaident en faveur du maintien des projets d'articles 21 et 50 à 56. MM. Perera et McRae sont plus réservés; quant à Sir Michael, il propose de les supprimer ou d'introduire une clause «sans préjudice» au sujet de la «question des contre-mesures prises par une organisation internationale à la suite d'une violation par un membre de l'organisation d'une règle de droit international qui l'oblige du fait de sa qualité de membre». Cette proposition, qui a reçu un certain appui, n'est pas très éloignée de la version actuelle de l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet d'article 21 selon

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

lequel les contre-mesures prises envers des membres ne doivent pas être «incompatibles avec les règles de l'organisation». Conformément au texte actuel, la recevabilité de contre-mesures prises dans le cadre de la relation entre une organisation et ses membres s'apprécie essentiellement au regard des règles de l'organisation. Ce paragraphe s'écarte de la proposition de Sir Michael en ce qu'il ne distingue pas les contre-mesures prises par une organisation internationale envers ses membres selon qu'elles répondent ou non à la violation d'une obligation découlant d'une règle liant le membre en tant que tel; le paragraphe reflète l'idée que les règles de l'organisation peuvent faire cette distinction ou non. Il a été dit que dans la relation entre l'Union européenne et ses membres, de même que dans la relation entre l'ONU et ses États Membres, la possibilité de prendre des contre-mesures pouvait différer selon la violation à laquelle la contre-mesure répondrait. Si l'on introduit une clause «sans préjudice» ou si l'on remanie le paragraphe 2 de façon à donner davantage de poids aux règles de l'organisation, il faudrait peut-être envisager de couvrir toutes les contre-mesures prises par une organisation envers ses membres. Si les règles de l'organisation limitent les contre-mesures aux cas dans lesquels la violation concerne une règle qui est contraignante parce qu'elle découle de la qualité de membre, ces cas seront couverts par le paragraphe 1.

36. M. Gaja suggère que le Comité de rédaction examine la proposition de Sir Michael d'introduire une clause «sans préjudice», ainsi que la proposition de M. Pellet tendant à limiter les contre-mesures que peut prendre une organisation internationale à celles qu'elle pourrait adopter «dans le cadre de ses fonctions». Cette dernière proposition exprime probablement l'idée que l'organisation ne doit pas outrepasser ses fonctions lorsqu'elle prend des contre-mesures.

37. Les réserves de Sir Michael à l'égard du projet d'article relatif à l'état de nécessité, qui ne semblent partagées par aucun État ni orateur, tiennent à ce que ce projet d'article, s'il était maintenu, mettrait les organisations internationales dans une position similaire à celle des États. Le but recherché par la Commission est en réalité de limiter la possibilité pour les organisations internationales d'invoquer l'état de nécessité. L'exigence que le fait concerné soit le seul moyen pour l'organisation internationale de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent n'est pas une condition très stricte, contrairement à ce qu'a affirmé Sir Michael. M. Perera a exprimé des doutes quant à la version actuelle du projet d'article 24, suggérant de l'étoffer davantage, mais il a aussi approuvé la proposition tendant à limiter la possibilité pour les organisations internationales d'invoquer l'état de nécessité.

38. Le second ensemble de règles examinées au cours du débat concerne la réparation. MM. Melescanu, Nolte et Pellet ont plaidé en faveur du principe de réparation intégrale. Dans ce contexte, certains membres se sont demandé si la résolution 52/247 de l'Assemblée générale, relative aux demandes introduites contre l'Organisation des Nations Unies pour des faits résultant d'opérations de maintien de la paix, couvrait également les demandes fondées sur le droit international. La question pouvait rester ouverte dans le commentaire. MM. McRae et Wisnumurti ont évoqué les effets des accords bilatéraux. M. Gaja ne voit pas très bien en quoi les effets desdits accords devraient affecter le libellé du projet d'article 30, parce qu'il est évident que les États et organisations internationales peuvent modifier les règles énoncées dans le projet d'articles. Il faudrait peut-être insérer une déclaration générale en ce sens dans le commentaire. L'objectif de la Commission n'est pas d'énoncer des règles impératives que les États ou organisations internationales ne seraient pas en mesure de modifier.

39. La proposition de modification du projet d'article 39 énoncée au paragraphe 84 du huitième rapport a été plutôt bien accueillie mais elle n'a pas fait l'unanimité. MM. Candioti, Dugard, McRae, Melescanu, Nolte, Perera, Petrič, Valencia-Ospina et Wisnumurti sont convenus d'ajouter dans ce projet d'article un nouveau paragraphe, qui se lirait comme suit:

> «[L]'organisation internationale responsable prend toutes les mesures appropriées conformément à ses règles pour faire en sorte que ses membres lui donnent les moyens de s'acquitter efficacement de ses obligations en vertu du présent chapitre.»

Sir Michael voudrait que le verbe «prend» soit remplacé par «devrait prendre»; quant à M. Pellet, il s'est dit favorable au renforcement de l'obligation des membres sans proposer toutefois de libellé à cette fin. M. Gaja considère, au vu de l'impression générale qui se dégage du débat, que le texte proposé pour le projet d'article est acceptable moyennant quelques retouches par le Comité de rédaction, qui pourrait également examiner la proposition de M. McRae d'inverser l'ordre des deux paragraphes. Ce dernier a aussi insisté sur la notion de spécialité et sur la nécessité de distinguer les organisations internationales selon le nombre de leurs membres. M. Gaja se demande si ce point concerne bien le projet d'article 39 ou s'il ne vaudrait pas mieux l'évoquer dans le commentaire du projet d'article 61.

40. Concernant le projet d'article 44 (Recevabilité de la demande), M. Gaja dit qu'il a entendu avec plaisir l'ancien Rapporteur spécial pour le sujet de la protection diplomatique, M. Dugard, proposer que la protection fonctionnelle, qui consiste essentiellement pour l'organisation internationale à étendre le bénéfice de la protection contre un État à l'un de ses agents, soit étudiée par la Commission de manière séparée. Ce serait un sujet complexe car les États peuvent eux aussi accorder la protection fonctionnelle.

41. Pour M. Dugard, le projet d'article 44 devrait indiquer que l'exigence de nationalité ne s'applique pas aux demandes relatives à des violations de droits de l'homme. Ce cas est déjà prévu pour ce qui concerne les demandes introduites par des États autres que les États ou organisations internationales lésés dans le paragraphe 5 du projet d'article 48, qui ne renvoie qu'au paragraphe 2 du projet d'article 44 et non à son paragraphe 1. C'est un progrès par rapport aux articles sur la responsabilité de l'État qui ne font pas la distinction. El Salvador ayant indiqué que la version espagnole du projet d'article 44 comportait une ambiguïté à cet égard, le Comité de rédaction devra réexaminer le texte sur ce point.

42. Sir Michael a proposé de supprimer le projet d'article 60 (Responsabilité de l'État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations) au motif qu'il n'a pas d'équivalent dans les articles sur la responsabilité de l'État alors que la même situation peut se présenter dans les relations entre États. Il est exact qu'on peut rencontrer une situation similaire dans les relations entre États, mais cela n'a rien de comparable car, dans la situation envisagée au projet d'article 60, un État peut abuser de la personnalité juridique distincte de l'organisation internationale dont il est membre. À ce titre, il pourrait directement influencer l'organisation, tandis qu'il est peu probable que l'organisation soit liée par les mêmes obligations que l'État membre.

43. Même si les États ont réservé un accueil favorable au libellé du projet d'article 60, il peut sans doute être amélioré. Au paragraphe 106 de son huitième rapport, le Rapporteur spécial dresse la liste des différentes propositions des États que le Comité de rédaction devrait examiner. Le Comité devrait également étudier la proposition de Sir Michael tendant à remplacer, dans la version anglaise du paragraphe 1 de ce projet d'article, le verbe *prompting* par *causing*.

44. M. Gaja sait gré à M. Wisnumurti d'avoir appuyé la proposition de conserver les projets d'articles 65 et 66 et d'étoffer les commentaires y relatifs. De manière générale, les membres de la Commission semblent pencher pour l'enrichissement de leur libellé. Par conséquent, toutes les propositions d'ajout, en particulier si elles montrent comment certains principes énoncés dans les articles sur la responsabilité de l'État s'appliquent également aux organisations internationales, seront bienvenues.

45. Pour conclure, M. Gaja propose d'envoyer au Comité de rédaction tous les projets d'article qu'il n'a pas encore examinés.

M. Kamto reprend la présidence.

46. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que les membres de la Commission souhaitent envoyer les projets d'articles 19 à 66 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 5.

3086e SÉANCE

Mardi 10 mai 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État[42] (A/CN.4/638, sect. F, et A/CN.4/646[43])

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[44]

1. Le PRÉSIDENT invite M. Kolodkin (Rapporteur spécial) à présenter son deuxième rapport.

2. M. KOLODKIN (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, dit que ce rapport, qui aurait dû être examiné à la session précédente mais ne l'a pas été par suite d'un retard dans sa présentation, porte sur un aspect fondamental du sujet, celui de la portée de cette immunité. Trois rapports, le rapport préliminaire[45], le deuxième rapport et un troisième (A/CN.4/646) traitant des aspects procéduraux de l'immunité, qui doit être présenté à la deuxième partie de la session en cours, couvrent pratiquement toutes les questions qu'il importe d'examiner dans la phase préliminaire des travaux sur ce sujet.

3. Dans la mesure où presque trois ans se sont écoulés depuis l'examen du rapport préliminaire en 2008, on brosse dans le deuxième rapport un historique de l'examen de la question et l'on y résume les première et deuxième parties du rapport préliminaire. Un résumé du deuxième rapport figure dans son dernier paragraphe. Par souci de commodité, et pour que les membres de la Commission aient devant les yeux un tableau complet du sujet, le Rapporteur spécial a pris la liberté de faire distribuer à titre informel aux membres de la Commission un résumé du troisième rapport, pour leur seule information. Les membres auront ainsi une vue d'ensemble des questions qui entrent dans le sujet et de la conception que s'en fait le Rapporteur spécial.

4. Le deuxième rapport contient de nombreuses citations du mémorandum du Secrétariat[46]. Dans la grande majorité des cas, on ne reproduit pas les citations de la doctrine et des décisions de justice figurant dans le mémorandum et l'on se borne à y renvoyer. Depuis l'établissement du deuxième rapport, de nouvelles décisions de justice et de nouveaux éléments de doctrine présentant un intérêt pour le sujet sont apparus. Ainsi, la Cour suprême des États-Unis a rendu dans l'affaire *Samantar c. Yousuf et al.* un arrêt qui présente un intérêt non seulement par lui-même mais aussi, et dans une plus large mesure, par la

---

[42] À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et a nommé M. Roman Kolodkin Rapporteur spécial [*Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 105, par. 386]. À sa soixantième session (2008), elle a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial [*Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601] et était également saisie d'un mémorandum du Secrétariat [A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission)]. La Commission n'a pas pu examiner le sujet à sa soixante et unième session en 2009 ni à sa soixante-deuxième session en 2010 [*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), chap. IX].

[43] Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie).

[44] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631.

[45] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601.

[46] A/CN.4/596 et Corr.1 (voir *supra* la note 42).

position qu'a prise le Gouvernement des États-Unis dans cette affaire. Récemment, un tribunal britannique a rendu sa décision dans l'affaire *Gorbachev*. Regrettablement, l'*Annuaire de l'Institut de droit international* contenant les travaux préparatoires de la résolution sur l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux adoptée par l'Institut à sa session de Naples de 2009[47] n'était pas encore paru au moment de l'établissement du deuxième rapport. Ces documents, et la résolution elle-même, présentent un intérêt dans le cadre des questions qui sont examinées dans ce rapport.

5. Le Rapporteur spécial s'arrêtera seulement sur les points les plus importants de son rapport. On y analyse la portée de l'immunité *de lege lata*. Le point de départ de cette réflexion a été pour le Rapporteur spécial la notion de droit international positif reflétée dans les décisions rendues par la Cour internationale de Justice dans les affaires relatives au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*.

6. Le rapport part de l'idée que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, qu'elle soit personnelle ou fonctionnelle, est une norme du droit international général qui ne demande pas à être prouvée. C'est la thèse de l'existence d'exceptions à cette immunité qui doit l'être.

7. Le rapport part aussi de l'idée que l'immunité fonctionnelle est par essence une immunité de l'État. De l'avis du Rapporteur spécial, elle s'étend à tous les actes de l'agent accomplis en sa qualité officielle. Ces actes comprennent tous les faits illégaux, quel que soit le degré de leur gravité, les actes *ultra vires* et les actes de caractère non public. La catégorie des actes accomplis par les agents en leur qualité officielle est plus étendue que celle des actes accomplis dans le cadre de fonctions officielles. Étant officiels, tous ces actes sont attribués aussi bien à l'agent qu'à l'État. Et, pour le Rapporteur spécial, l'attribution d'un comportement aux fins de l'immunité n'est pas différente de l'attribution d'un comportement aux fins de la responsabilité de l'État. L'immunité fonctionnelle ne protège l'agent en exercice ou l'ancien agent qu'au regard des actes accomplis en sa qualité officielle et, par conséquent, uniquement pendant la durée de ses fonctions. L'immunité fonctionnelle revêt donc un caractère limité.

8. L'immunité personnelle bénéficiant à la «triade», et probablement à certains autres hauts fonctionnaires de l'État, couvre les actes accomplis à la fois à titre officiel et à titre privé, et protège l'agent uniquement au cours de la période où il occupe ses fonctions, pour les actes accomplis aussi bien pendant cette période qu'avant cette période. Liée à la fonction, l'immunité s'éteint dès lors que son titulaire quitte sa fonction et que, devenu ancien fonctionnaire, il ne bénéficie plus que de l'immunité fonctionnelle pour les actes accomplis en sa qualité officielle alors qu'il occupait sa fonction. Ainsi, l'immunité personnelle revêt un caractère absolu.

9. On examine dans le rapport la question de savoir à quels actes de l'État du for fait obstacle l'immunité ou, en d'autres termes, la question de savoir quels sont les actes qui constitueraient une violation de l'immunité. Comme critères de définition de l'ensemble des actes de ce type, on propose d'appliquer les critères dégagés dans les arrêts rendus dans les affaires relatives au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*. Dans ce dernier arrêt, la Cour a notamment dit: «Ainsi, pour apprécier s'il y a eu atteinte ou non à l'immunité du chef de l'État, il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant; c'est là l'élément déterminant» (par. 170).

10. Il est évident que si l'on retient le critère formulé par la Cour, l'immunité ne fait pas obstacle à toutes les mesures de procédure pénale − loin de là − visant l'agent, mais seulement à celles qui mettent une obligation juridique à la charge de sa personne, c'est-à-dire qui peuvent s'assortir de sanctions, de mesures de contrainte en cas de non-exécution. Ainsi, par exemple, l'ouverture d'une information ou la mise en mouvement de l'action publique non seulement sur la matérialité présumée de l'infraction mais aussi, précisément, contre un individu donné, si elles ne mettent pas à sa charge quelque obligation conformément au droit interne applicable, ne peuvent être considérées comme une violation de l'immunité.

11. Par conséquent, l'État qui a des raisons de penser que l'agent étranger a commis un acte répréhensible au regard de sa législation pénale a la possibilité de procéder à une collecte préliminaire d'éléments de preuve dans l'affaire donnée (de recueillir des témoignages, des documents, des pièces à conviction, etc.) en appliquant des mesures ne présentant pas de caractère contraignant pour l'agent étranger. Après cette phase, on peut, notamment, être plus ou moins convaincu de la participation (ou du degré de participation) de l'individu en cause à la commission du crime présumé et juger s'il convient de considérer les actes de cet individu comme revêtant un caractère officiel, etc. S'il existe des preuves suffisantes pour émettre l'hypothèse que l'agent étranger a participé au crime, alors, en fonction des circonstances, il reste à l'État du for le choix de prendre d'autres mesures ne portant pas atteinte à l'immunité de cet individu. On peut, par exemple, porter à la connaissance de l'État intéressé les circonstances de l'affaire, lui suggérer de lever l'immunité de l'agent; on peut adresser une demande d'entraide judiciaire dans l'affaire pénale en cause; on peut transmettre à cet État les éléments recueillis dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de l'action publique engagée, en lui proposant d'intenter des poursuites contre l'individu mis en cause. S'il s'agit d'une présomption de crime relevant de la compétence d'un tribunal pénal international ou de la Cour pénale internationale, cette approche permet de transmettre les éléments recueillis à l'instance pénale internationale compétente. Enfin, après avoir recueilli les éléments de preuve, on peut, en s'abstenant de toutes mesures auxquelles l'immunité fait obstacle, attendre que le représentant de l'État cesse d'exercer puis ouvrir une action pénale contre lui (s'il s'agit d'actes d'individus jouissant de l'immunité personnelle commis avant qu'ils

[47] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (session de Naples, 2009), Troisième Commission, «Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction du droit international: travaux préparatoires», p. 3 et suiv., et Résolution sur l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux, p. 226 (la résolution peut être consultée sur le site Web de l'Institut, à l'adresse suivante: www.idi-iil.org).

n'entrent en fonctions ou commis à titre privé alors qu'ils étaient en fonctions).

12. Pour ce qui concerne le champ d'application territorial de l'immunité, on exprime dans le rapport l'opinion selon laquelle l'immunité n'est pas seulement en vigueur pendant la durée du séjour de l'agent à l'étranger. De l'avis du Rapporteur spécial, les mesures de procédure pénale qui mettent une obligation à la charge de l'agent étranger violent l'immunité dont il jouit, qu'il se trouve ou non sur le territoire d'un État particulier. La violation de l'obligation de ne pas prendre une telle mesure à l'égard de l'agent étranger naît dès l'adoption d'une telle mesure, et pas seulement lorsque l'individu visé par elle se trouve à l'étranger.

13. Pour ce qui est des exceptions possibles à l'immunité, il convient de faire observer que l'opinion dominante est que l'immunité personnelle de la «triade» est absolue et ne souffre aucune exception.

14. Lorsque l'on parle d'exception, on se réfère en général à l'immunité *ratione materiae*, mais il existe des vues plus radicales. Le discours qu'on entend à ce sujet se concentre sur la question de l'absence d'immunité fonctionnelle en cas de commission par l'agent de crimes au regard du droit international, ou crimes internationaux.

15. On examine dans le rapport un certain nombre de fondements d'exception à l'immunité proposés par la doctrine et quelques décisions de tribunaux nationaux. Il s'agit notamment de tentatives pour fonder la levée de l'immunité sur des références à des normes de *jus cogens*, à une juridiction pénale universelle, à l'apparition d'une règle de droit international coutumier établissant une exception à l'immunité, etc.

16. Depuis l'achèvement du deuxième rapport, il est malheureusement devenu évident que celui-ci ne couvrait pas tous les fondements d'exception. On n'y examine pas, par exemple, l'affirmation selon laquelle l'État du for a le droit de refuser de reconnaître l'immunité en tant que contre-mesure visant une violation du droit international commise par l'État auquel ressortit l'agent. Il est question d'une telle justification dans, par exemple, l'article d'Andrea Gattini publié en 2011 dans le *Leiden Journal of International Law*[48].

17. De l'avis du Rapporteur spécial, aucun des fondements d'exception à l'immunité ou à l'absence d'immunité examinés dans le rapport n'est suffisamment convaincant et aucun ne peut être considéré comme une norme établie du droit international.

18. À ce propos, il convient de faire observer ce qui suit. À l'appui de la thèse de l'absence d'immunité, on se réfère souvent sur un plan très général à des décisions de justice internes. Une invocation de ce type adressée à la Cour européenne des droits de l'homme par un groupe d'ONG[49] concernant les requêtes *Jones et autres c. Royaume-Uni* est brièvement mentionnée dans une note au paragraphe 56 du deuxième rapport. En y regardant de plus près, on découvre que tout, dans ces affaires, ne milite certainement pas contre l'immunité. On peut citer d'autres exemples. Ainsi, à l'appui du principe des exceptions à l'immunité, on rappelle l'affaire du *Génocide guatémaltèque* jugée par la Cour suprême d'Espagne en 2003, ou l'affaire *Gramajo* jugée par un tribunal d'instance des États-Unis en 1995. Il semble (Mme Escobar Hernández corrigera le Rapporteur spécial s'il se trompe) que dans la décision du Tribunal suprême d'Espagne, la question de la compétence a été étudiée de manière approfondie, mais celle de l'immunité n'a pas été abordée (peut-être parce que, entre autres, le Gouvernement guatémaltèque ne l'a pas posée). Et dans la décision rendue dans l'affaire *Xuncax c. Gramajo*, on fait observer sans détour que ni l'ancien ni le nouveau Gouvernement guatémaltèque n'ont soulevé la question du caractère officiel des actes de leurs anciens agents. Par ailleurs, l'absence d'immunité a été reconnue sur le fondement que les actes reprochés à un ancien représentant du Guatemala ne pouvaient être considérés comme commis en sa qualité officielle.

19. Lorsque l'on mentionne d'une manière générale ce type de décision de justice, il n'est certainement pas systématique que l'on invoque des décisions reconnaissant d'emblée l'immunité d'anciens agents étrangers au regard de crimes internationaux qui leur sont reprochés sur le fondement que les actes visés ont été accomplis par eux en leur qualité officielle. Pourtant, les exemples de telles décisions sont bien connus. Il s'agit, par exemple, des décisions des autorités allemandes et françaises (en Allemagne, du parquet, et en France, du parquet et du Ministre de la justice) sur la demande d'ouverture de poursuites pénales contre d'anciens fonctionnaires américains, notamment l'ancien Ministre de la défense Donald Rumsfeld, prises dans les années 2005 à 2008; de la décision des juridictions de première instance et d'appel américaines dans l'affaire *Belhas c. Ya'alon* en 2008. D'ailleurs, un commentateur (Jason Morgan Foster[50]) a cru pouvoir affirmer que la décision *Belhas* était importante pour plusieurs raisons. Tout d'abord, en octroyant l'immunité à un ancien chef des services de renseignement militaire, elle confortait davantage encore la position, toujours plus largement acceptée, selon laquelle, en droit international coutumier, les immunités *ratione materiae* couvrent les activités exercées par chaque représentant de l'État dans l'exercice de ses fonctions. Deuxièmement, cette décision conclut [mais en se basant sur le texte de la loi intitulée *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) [loi relative à l'immunité de l'État étranger], et non sur le droit coutumier de l'immunité des agents de l'État], qu'une violation des normes de *jus cogens* n'annule pas nécessairement l'immunité[51]. C'est par inadvertance que ces décisions bien connues, allant dans le sens d'une immunité sans exception, ne sont pas citées dans le deuxième rapport, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial juge nécessaire de les rappeler maintenant.

[48] A. Gattini, «The dispute on jurisdictional immunities of the State before the ICJ: Is the time ripe for a change of the law?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, no 1 (mars 2011), p. 173 à 200.

[49] «*Jones v. United Kingdom* (application number 34356/06), *Mitchell and others v. United Kingdom* (application number 40528/06): Written comments by Redress, Amnesty International, Interights and Justice», lettres du 14 et 25 janvier 2010 (disponible à l'adresse suivante: www.redress.org).

[50] J. Morgan Foster, «Introductory note to *Belhas v. Ya'alon*, 515 F.3d 1279 (D.C. Cir. 2008)», *International Legal Materials*, vol. 47 (2008), p. 141 à 143.

[51] Ibid., p. 142.

20. On examine séparément dans ce rapport la situation dans laquelle la compétence pénale est exercée par l'État sur le territoire duquel a eu lieu le crime présumé et cet État n'a pas donné son accord pour que soit exercée sur son territoire l'activité ayant conduit au crime, ni n'a acquiescé à la présence sur son territoire de l'agent étranger qui a commis le crime présumé. Dans une telle situation, il existe, semble-t-il, des fondements suffisants pour parler d'absence d'immunité.

21. En revanche, de l'avis du Rapporteur spécial, la question des actions pénales engagées contre des militaires et de leur immunité au regard de crimes commis au cours d'un conflit armé sur le territoire de l'État du for est un cas particulier, qu'il ne convient pas d'examiner dans le cadre du sujet.

22. D'une manière générale, la question des exceptions à la règle de l'immunité fonctionnelle en cas de commission de crimes internationaux est sans conteste une question centrale et hautement controversée lorsque l'on examine la question de la portée de l'immunité. On ne peut pas ne pas relever à cet égard que la résolution de l'Institut de droit international de 2009 que le Rapporteur spécial a déjà évoquée, et à l'élaboration de laquelle certains membres présents dans la salle ont aussi participé, contient une disposition ainsi conçue: «Hors l'immunité personnelle dont un individu bénéficierait en vertu du droit international, aucune immunité n'est applicable en cas de crimes internationaux[52]» (art. III, par. 1). Sauf erreur, cette disposition a été proposée par M. Gaja.

23. D'un autre côté, les travaux préparatoires rassemblés dans l'annuaire de l'Institut ne donnent pas à comprendre pleinement sur quels fondements s'appuyait la disposition citée. En outre, dans son préambule, cette résolution renvoie à des dispositions de droit international *de lege lata* et *de lege ferenda*. Cela étant, les dispositions sur la base desquelles a été formulée la disposition que le Rapporteur spécial vient de citer figuraient dans les sections de projets de résolution qui touchaient précisément au droit international positif.

24. Selon une opinion assez répandue, les exceptions à l'immunité dans le cas de crimes internationaux, quoique ne faisant pas partie du droit international positif, doivent être acceptées comme résultant de son développement progressif. On pose dans le rapport la question de savoir dans quelle mesure un tel développement du droit international est souhaitable. Le Rapporteur spécial n'est toujours pas convaincu qu'un tel développement puisse être une marque de progrès. En témoigne notamment la situation qui a résulté des tentatives de mise en place d'une compétence universelle et de limitation de l'immunité des agents étrangers dans les relations entre certains pays développés et pays en développement.

25. En règle générale, les tentatives de poursuites contre des agents étrangers pour des crimes commis dans leur État, et pas dans l'État du for, sans l'accord de l'État auquel ils ressortissent soit ne mèneront à rien, soit se solderont par des décisions rendues *in absentia*. Sans coopération avec l'État de l'agent, il est difficile d'obtenir un accès aux éléments de preuve du crime présumé. Cela, combiné à la perspective d'un jugement *in absentia*, ne milite guère en faveur de la généralisation de ce type de justice. La possibilité de poursuivre au pénal les agents d'un État dans un autre État pour des faits commis en leur qualité officielle porte en germe la propagation de la pratique d'une justice à motivation politique, sélective.

26. Pour le Rapporteur spécial, la Commission a pour tâche, avant tout, de codifier le droit international dans la matière examinée. La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est une question de droit international. La Commission pourrait apporter sa contribution à l'application uniforme par les différentes juridictions nationales des normes du droit international relatives à l'immunité des agents. Cela permettrait de s'abstenir de concevoir des fondements parfois assez douteux de l'immunité ou de l'absence d'immunité des représentants de l'État.

27. Le Rapporteur spécial espère présenter à l'examen de la Commission, lors de la deuxième partie de la session, un troisième rapport (A/CN.4/646) sur le sujet et achever ainsi la phase préliminaire des travaux qui lui sont consacrés. Ce rapport traite d'une manière générale des aspects procéduraux du sujet: validité de l'immunité, refus de l'immunité, etc. En outre, on y aborde la question du lien entre la validité ou le refus de l'immunité et la responsabilité potentielle de l'État auquel ressortit l'agent. À cet égard, le Rapporteur spécial souhaite porter à la connaissance de la Commission un résumé de ce troisième rapport dont il donnera lecture dans sa traduction non officielle en anglais. Naturellement, ce texte pourra subir de légères modifications.

28. Le contenu de ce troisième rapport peut être résumé autour des points suivants.

a) La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant d'un État devrait en principe être examinée dès le début de la procédure judiciaire, voire avant, dans la phase préjudiciaire, au moment où l'État du for envisage de prendre à l'encontre de l'intéressé une mesure de procédure pénale à laquelle l'immunité de celui-ci fait obstacle.

b) Le fait de ne pas prendre en considération la question de l'immunité *in limine litis* peut être considéré comme une violation par l'État des obligations que lui impose la norme de l'immunité. Cela vaut également pour la phase préjudiciaire, au moment où des mesures de procédure pénale auxquelles l'immunité fait obstacle sont envisagées.

c) L'invocation de l'immunité est juridiquement valable, c'est-à-dire produit des effets juridiques en elle-même, uniquement si elle est le fait de l'État étranger concerné et non du représentant de celuici.

d) Pour que l'État étranger puisse invoquer l'immunité de son agent, il doit avoir connaissance du fait que des mesures de procédure pénale ont déjà été prises ou pourraient l'être. En conséquence, l'État qui envisage de prendre de telles mesures à l'encontre d'un représentant d'un État étranger doit en informer l'État concerné.

[52] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (voir *supra* la note 47), p. 230.

e) Lorsque le représentant de l'État étranger est le chef de l'État, le chef de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, l'État qui exerce sa compétence pénale doit soulever *proprio motu* la question de l'immunité de l'intéressé puis déterminer la marche à suivre. En pareil cas, l'unique démarche appropriée pourrait être de solliciter l'État étranger à propos d'une éventuelle levée de l'immunité. Ainsi, l'État étranger n'aurait pas à invoquer l'immunité de son agent devant les autorités de l'État du for.

f) Lorsque le représentant de l'État étranger jouit de l'immunité fonctionnelle, c'est à l'État concerné qu'il incombe d'invoquer l'immunité. Si cet État est disposé à protéger son agent de poursuites pénales à l'étranger en invoquant l'immunité, il doit informer l'État du for, premièrement, que l'intéressé est son agent et, deuxièmement, que celui-ci jouit de l'immunité parce que les actes qui lui sont imputés ont été accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles. En l'absence d'une telle notification, l'État du for n'est pas tenu de soulever et d'examiner la question de l'immunité *proprio motu* et peut donc engager une action pénale.

g) Lorsque le représentant de l'État étranger jouit de l'immunité personnelle mais ne fait pas partie de la «triade» susmentionnée, c'est à l'État dont il est l'agent qu'il incombe d'invoquer l'immunité. Si cet État est disposé à protéger son agent de poursuites pénales à l'étranger en invoquant l'immunité, il doit informer l'État du for que l'intéressé est son agent et que cette personne jouit de l'immunité personnelle parce qu'elle occupe une fonction élevée, ce qui, outre sa participation aux relations étrangères, suppose l'exercice d'autres fonctions essentielles pour garantir la souveraineté de cet État.

h) L'État étranger − quel que soit le rang qu'occupe son agent − n'est pas tenu d'informer directement la juridiction étrangère pour que celle-ci examine la question de l'immunité. Cet État peut invoquer l'immunité de son agent par les voies diplomatiques, informant de ce fait l'État du for, ce qui suffit pour que la juridiction de ce dernier examine la question de l'immunité. L'absence d'obligation pour l'État d'informer directement la juridiction étrangère découle du principe de souveraineté, de l'égalité souveraine des États.

i) L'État qui invoque l'immunité de ses agents n'est pas tenu de justifier sa démarche, si ce n'est en communiquant les informations visées aux alinéas *f* et *g* ci-dessus. Il ne semble pas que l'État du for (ni la juridiction concernée) soit tenu d'accepter aveuglément toute déclaration de l'État étranger relative à l'immunité de son agent. Il ne peut toutefois ne tenir aucun compte d'une telle déclaration, à moins que les circonstances de l'affaire ne montrent clairement le contraire. La qualification des actes accomplis par l'intéressé comme étant officiels ou l'évaluation de l'importance des fonctions exercées par un représentant de haut rang en vue d'assurer la souveraineté de l'État est une prérogative de l'État étranger et non de l'État du for.

j) Le droit de lever l'immunité de l'agent revient à l'État étranger dont l'agent est le représentant et non à l'agent lui-même.

k) Lorsque le chef de l'État, le chef de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères lève l'immunité de l'un de ces deux autres hauts représentants de l'État, l'État du for peut considérer qu'il exprime la volonté de l'État étranger concerné, au moins tant qu'il n'a pas reçu d'indication contraire de la part de celuici.

l) La levée de l'immunité d'un chef d'État, d'un chef de gouvernement ou d'un ministre des affaires étrangères en exercice doit être expresse. Il y a peut-être une exception, lorsque l'État concerné demande à un État étranger de prendre des mesures de procédure pénale à l'encontre de cet agent. Toute demande de ce type équivaut pleinement à une levée de l'immunité qui a la même portée que les mesures demandées, et qui est alors implicite.

m) La levée de l'immunité d'un représentant de l'État qui ne fait pas partie de la «triade» mais qui jouit de l'immunité personnelle ou d'un représentant de l'État qui jouit de l'immunité fonctionnelle, comme celle d'anciens représentants de l'État qui jouissent de l'immunité fonctionnelle, peut être expresse ou implicite. Lorsqu'elle est implicite, elle peut en particulier revêtir la forme de la non-invocation de l'immunité par l'État dont l'intéressé est le représentant.

n) Lorsqu'il y a eu levée expresse de l'immunité, celle-ci ne peut plus être légitimement invoquée. Dans certains cas, la levée expresse de l'immunité peut s'appliquer uniquement à certaines mesures spécifiques.

o) Lorsqu'il y a eu levée implicite de l'immunité sous la forme de la non-invocation de l'immunité fonctionnelle d'un représentant de l'État ou de l'immunité personnelle d'un représentant de l'État qui ne fait pas partie de la «triade», il semble que l'immunité puisse encore être invoquée à un stade ultérieur de la procédure pénale (en particulier lorsque l'affaire est renvoyée à une juridiction supérieure). Il est toutefois peu probable que l'État qui n'a pas invoqué l'immunité devant la juridiction de première instance le fasse en appel. En tout état de cause, les mesures de procédure qui ont déjà été prises à l'encontre de l'agent par l'État du for avant que l'immunité de l'agent ne soit invoquée ne devraient pas être considérées comme illicites.

p) La levée par l'État de l'immunité de son représentant ouvre la voie à l'exercice de l'action pénale étrangère contre ce représentant. Cela est vrai notamment en ce qui concerne les actes commis par le représentant dans l'exercice de ses fonctions officielles.

q) L'État étranger, même s'il a levé l'immunité de son représentant, n'est pas dégagé de sa responsabilité internationale à raison des actes commis par celui-ci dans l'exercice de ses fonctions officielles.

r) L'État qui invoque l'immunité de son représentant au motif que les actes imputés à celui-ci sont de nature officielle reconnaît par là que les actes en question sont ses propres actes. Il crée ainsi le fondement de sa responsabilité internationale, qui peut dès lors être invoquée par tout acteur y étant habilité.

29. M. DUGARD relève que, bien qu'il ait présenté dans son deuxième rapport un ensemble exhaustif d'éléments de pratique judiciaire, le Rapporteur spécial a omis de mentionner la décision de la deuxième cour d'appel itinérante des États-Unis dans l'affaire *Matar c. Dichter* en 2009. M. Dugard aurait fait de même s'il avait été chargé de la même mission. M. Dichter, ancien directeur des Services de sécurité israéliens, était responsable du bombardement d'un quartier résidentiel à Gaza. La cible avait été atteinte mais 14 innocents avaient été tués et plus de 50 autres blessés. La cour d'appel a considéré que ce bombardement avait eu lieu dans le cadre de fonctions officielles qui n'entraient pas dans le champ de la loi américaine relative à l'immunité de l'État étranger, mais qui étaient bien couvertes par la *common law* des États-Unis. C'est ainsi que cet ancien agent d'un État étranger, qui n'était pas même ministre, a pu bénéficier de l'immunité.

30. Si M. Dugard mentionne cette affaire d'emblée, c'est parce qu'il tient à ce que, dans son débat, la Commission tienne compte des faits. En effet le Rapporteur spécial semble examiner le droit en oubliant la réalité dont il est question. Or il ne s'agit pas d'accidents de la circulation ou de larcins mais, dans la plupart des cas, de crimes de la plus grande gravité: tortures, génocides, crimes de guerre, crimes contre l'humanité, etc. Des crimes commis par les dignes successeurs d'Hitler, Eichmann, Idi Amin Dada ou Pol Pot. C'est donc le premier reproche que M. Dugard souhaite adresser au Rapporteur spécial. Que ce soit bien clair: premièrement, il est question ici de crimes graves, horribles, principalement perpétrés contre des civils innocents par des représentants d'États, en violation des normes de *jus cogens*. Deuxièmement, il s'agit de situations dans lesquelles l'État du territoire refuse d'engager des poursuites parce qu'il approuve les actes de ses agents. Au paragraphe 76 de son deuxième rapport, le Rapporteur écrit que la majorité absolue des tentatives visant à exercer une compétence pénale universelle sont effectuées dans des pays développés à propos de représentants de l'État dans des pays en développement. Cela est absurde car l'on sait bien qu'aujourd'hui, la plupart des affaires de ce type visent des agents de l'État israélien qui ont commis en 2008-2009 à Gaza des crimes qu'Israël − soutenu par les États-Unis − refuse de juger. Il n'y a aucune raison pour que les tortionnaires de pays en développement − les Kadhafi, les Mugabe, etc. − bénéficient de l'immunité au simple motif qu'ils sont originaires de cette catégorie de pays. Une telle attitude est par trop condescendante. Troisièmement, la Cour pénale internationale n'offre guère de possibilités en pareils cas, car les États hors la loi ne sont pas parties au Statut de Rome. On ne peut davantage compter sur le renvoi de ces situations à la Cour par le Conseil de sécurité de l'ONU: dans le cas des crimes commis à Gaza, par exemple, les agents israéliens sont protégés par le veto des États-Unis.

31. La question qui se pose est donc la suivante: est-ce l'obligation de rendre des comptes ou l'impunité qui doit prévaloir? On en arrive alors au rôle de la Commission. Comme l'a écrit le juge américain Felix Frankfurter, «légiférer n'est pas une affaire de logique ou de dialectique[53]», c'est une affaire de choix[54]. La Commission devra donc faire un choix entre l'obligation de rendre des comptes et l'impunité. Dans un cas comme dans l'autre, elle fera œuvre de développement progressif car il ne lui sera pas loisible de s'abriter derrière le prétexte de la codification pour justifier le maintien du droit ancien, celui qui prévalait avant la Cour pénale internationale, avant les droits de l'homme, avant les attentes actuelles en matière de responsabilité des dirigeants.

32. Ce n'est pas la première fois que la Commission doit se pencher sur cette question difficile. En 1950, elle a rejeté l'immunité lorsqu'elle a formulé les Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg[55] (connus sous le nom de Principes de Nuremberg). Elle a fait de même en 1954, dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[56]. Elle l'a fait une nouvelle fois en 1996 à l'article 7 de sa version finale du même projet de code[57]. Elle l'a fait, enfin, en 1999, lorsque son Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens a souligné la nécessité de tenir compte des développements de l'affaire *Pinochet*[58]. C'est pourquoi M. Dugard est profondément consterné de ce que le Rapporteur spécial propose aujourd'hui de faire table rase du passé et de s'écarter de la position systématiquement adoptée par la Commission à ce sujet.

33. Comme l'ont écrit M[me] Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal au paragraphe 75 de leur opinion individuelle commune dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*,

> [d]'un côté, il y a l'intérêt de la communauté humaine, à savoir prévenir et faire cesser l'impunité des auteurs de crimes graves commis contre ses membres; de l'autre, il y a l'intérêt de la communauté des États, à savoir permettre à ceux-ci d'agir librement au niveau interétatique sans ingérence injustifiée. Il faut donc réaliser un équilibre entre deux séries de fonctions qui sont toutes deux précieuses pour la communauté internationale. Du fait de ces préoccupations, ce qui est considéré comme une compétence autorisée et ce qui est considéré comme le droit de l'immunité sont des notions en évolution constante. Les poids placés sur les deux plateaux de la balance n'y sont pas à jamais. En outre, une tendance se fait jour selon laquelle, dans un monde qui rejette de plus en plus l'impunité pour les crimes les plus horribles, l'attribution de la responsabilité et de l'obligation de rendre des comptes devient plus ferme, la possibilité d'établir sa compétence plus large et celle d'invoquer l'immunité pour se protéger plus limitée.

34. M. Dugard ne souhaite pas entrer dans un débat sur le point de savoir si le refus de l'immunité pour les crimes graves est la règle ou l'exception. Il est clair qu'il faut distinguer entre deux questions, à savoir, d'une part, l'extension de l'immunité aux ministres des affaires étrangères et autres représentants de l'État et, d'autre part, l'argument qu'il n'y a pas d'immunité pour les chefs d'État ou les chefs de gouvernement en cas de crimes internationaux graves.

[53] F. Frankfurter, «Some reflections on the reading of statutes», *Columbia Law Review*, vol. 47, n° 4 (mai 1947), p. 527 à 546, à la page 529.

[54] Ibid., p. 532.

[55] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), par. 95 à 127. Le texte des Principes de Nuremberg est reproduit dans *Annuaire… 1985*, vol. II (2e partie), p. 12, par. 45.

[56] Ibid., *neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), par. 49 à 54. Le texte du projet de code de 1954 est reproduit dans *Annuaire… 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18.

[57] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 17.

[58] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), annexe, p. 181 (paragraphes 11 à 13 de l'appendice).

C'est dans le premier cas qu'il se pose la question de savoir s'il existe une nouvelle règle. La raison en est qu'avant l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, il était généralement accepté que les ministres des affaires étrangères et les autres ministres ne devaient pas bénéficier de l'immunité. M. Dugard n'est pas convaincu que dans cette affaire la Cour internationale de Justice ait eu raison. La Cour n'a fourni aucun élément de pratique des États à l'appui de ses conclusions selon lesquelles les ministres des affaires étrangères devaient bénéficier de l'immunité. D'ailleurs, à sa session de 2001 à Vancouver, l'Institut de droit international a déclaré que tel ne devait pas être le cas[59]. La Commission l'avait fait en 1991 dans le cadre de ses travaux relatifs au projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens[60], et le Rapporteur spécial lui-même reconnaît dans son deuxième rapport que de nombreux auteurs sont très critiques à l'égard de l'arrêt de la Cour en question. Bien entendu, il y a également les critiques formulées par la juge Van den Wyngaert dans son opinion dissidente dans la même affaire[61]. Il convient ici de mentionner que la Cour internationale de Justice ne compte pas beaucoup de spécialistes du droit pénal international, et qu'il est d'autant plus indiqué de les écouter.

35. Cela étant, la véritable question qui se pose est celle de savoir s'il existe une immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État devant les tribunaux nationaux ou, en d'autres termes, s'il y a une exception à la règle de l'immunité en cas de crimes graves, de violations de normes du *jus cogens*.

36. Il y a ici deux cas de figure possibles, étayés chacun par des sources. Le premier, en faveur de l'immunité, est celui que propose le Rapporteur spécial. Il prévoit, premièrement, que l'immunité est absolue sauf lorsqu'il y a une exception claire, comme dans le cas des *acta gestionis* (actes commerciaux); deuxièmement, qu'elle s'applique aux chefs d'État et de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères, et éventuellement à d'autres agents; troisièmement, qu'elle recouvre l'immunité *ratione materiae*, ou immunité fonctionnelle, et l'immunité *ratione personae*, ou immunité personnelle; quatrièmement, comme l'a souligné le Rapporteur spécial, l'immunité de juridiction ne signifie pas impunité pour des crimes commis − l'immunité de juridiction pénale et la responsabilité individuelle sont deux notions différentes, la première étant d'ordre procédural alors que la seconde est une question de droit substantiel: l'immunité juridictionnelle peut empêcher les poursuites, mais elle n'exonère pas une personne de sa responsabilité pénale − du moins en théorie car, dans la pratique, nul n'ignore que l'intéressé ne sera jamais poursuivi parce qu'il ne sera pas traduit devant un tribunal national et ne pourra pas non plus l'être devant un tribunal pénal international; et cinquièmement, aucune des exceptions avancées en faveur du rejet de l'immunité n'est valable, c'est-à-dire que l'immunité s'applique même aux actes si odieux qu'ils ne peuvent être considérés comme des actes officiels, à ceux qui constituent des violations des normes de *jus cogens* ou à ceux qui relèvent de la compétence universelle.

37. Dans l'autre cas de figure − contre l'immunité −, premièrement, l'immunité n'est pas absolue, ce que montre l'évolution du droit international en ce qui concerne les actes commerciaux. Elle est en évolution constante conformément aux valeurs de l'ensemble de la communauté internationale. Deuxièmement, si elle s'applique effectivement aux cas de crimes graves de droit international, elle ne s'applique certainement pas aux ministres des affaires étrangères. Troisièmement, les partisans de la responsabilité acceptent en général que l'immunité *ratione personae* continue de s'appliquer aux chefs d'État et de gouvernement lorsqu'ils sont en exercice, parce que la pratique des États et la jurisprudence sont très claires à ce sujet. Mais cette position est illogique, comme l'indique très clairement et à juste titre le Rapporteur spécial aux paragraphes 67 et 77 de son deuxième rapport en se fondant sur la doctrine et sur certaines décisions: si le *jus cogens* l'emporte sur l'immunité, il doit prévaloir sur l'immunité fonctionnelle comme sur l'immunité personnelle, ce dont M. Dugard convient, même si les tenants de la responsabilité s'y opposent généralement. Quatrièmement, l'argument selon lequel l'immunité est d'ordre procédural et ne supprime donc pas la responsabilité pénale n'est pas fondé: la conséquence de l'immunité, qu'elle soit considérée comme d'ordre procédural ou de tout autre ordre, est qu'elle supprime la responsabilité pénale parce que dans la pratique, il n'y a pas d'autre for − et il n'y aura pas d'autre for, national ou international, pour juger la personne concernée qui restera libre. À l'évidence, la théorie soutenue par le Rapporteur spécial est défendue par la Cour internationale de Justice, mais ce raisonnement, outre qu'il n'est guère fondé, va à l'encontre du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, dans le commentaire duquel la Commission a indiqué ceci:

> L'absence de toute immunité procédurale permettant de se soustraire aux poursuites ou au châtiment dans le cadre d'une procédure judiciaire appropriée constitue un corollaire essentiel de l'absence de toute immunité substantielle ou de tout fait justificatif. Il serait paradoxal que l'intéressé ne puisse pas invoquer sa qualité officielle pour s'exonérer de sa responsabilité pénale, mais puisse l'invoquer pour se soustraire aux conséquences de cette responsabilité[62].

Il y a donc en l'espèce un conflit manifeste entre la Cour internationale de Justice et la Commission. Cinquièmement, la logique, la pratique, la jurisprudence et la doctrine appuient l'idée selon laquelle il existe des exceptions à l'immunité dans les cas de crimes graves de droit international. Le Rapporteur spécial a donc tort d'indiquer, au paragraphe 80 de son deuxième rapport, que les partisans des exceptions font généralement intervenir plusieurs motifs parce qu'aucun n'est irréfutable car, en réalité, les arguments à l'appui de cette thèse sont tous étroitement liés. Les deux principaux arguments en faveur d'exceptions sont, d'une part, que les crimes graves ne relèvent pas des fonctions de l'État − ce n'est pas une fonction de l'État ou de ses agents de commettre des actes de torture ou un génocide −, argument qui trouve un certain fondement dans des opinions judiciaires, même si M. Dugard ne le trouve pas très convaincant parce que, comme l'a fait observer Lord Steyn dans l'affaire *Pinochet*, «l'ordre donné par Hitler de recourir à la "solution finale" doit être considéré comme un acte

[59] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (session de Vancouver, 2001), p. 742.

[60] *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 22 (paragraphe 7 du projet d'article 3).

[61] *C.I.J. Recueil 2002*, p. 142 à 151.

[62] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 28 (paragraphe 6 du commentaire relatif à l'article 7).

accompli à titre officiel dans le cadre de ses fonctions de chef d'État[63]». D'autre part, le principal argument en faveur des exceptions à l'immunité est fondé sur le principe que les normes de *jus cogens* sont hiérarchiquement supérieures à l'immunité et l'emportent sur elle. Le Rapporteur spécial avance d'autres arguments, mais qui dérivent tous de l'argument du *jus cogens*. Par exemple, il indique que les crimes qui relèvent de la compétence universelle ne sont pas susceptibles d'immunité, pas plus que les crimes auxquels s'applique le principe *aut dedere aut judicare* ou les crimes graves − arguments qui ne font que confirmer qu'il existe une tension entre immunité et normes de *jus cogens*, et que celles-ci doivent l'emporter.

38. La question qu'il faut examiner est celle de savoir si les sources appuient ou non l'existence de ces exceptions, et M. Dugard ne croit pas que quiconque puisse affirmer qu'elles sont absolument claires. Ainsi, certains traités − les traités instituant des tribunaux ad hoc et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid − considèrent qu'il ne devrait y avoir aucune immunité. Il n'y a aucune raison logique pour que le principe affirmé par ces traités internationaux, dont certains s'appliquent à des tribunaux internationaux et d'autres à tous les tribunaux, ne s'applique pas aux juridictions nationales. À la connaissance de M. Dugard, aucun traité ne prévoit l'immunité pour des crimes de droit international. Aucune des conventions relatives à la lutte contre le terrorisme et contre la corruption n'y fait davantage référence − et l'on ne peut certainement pas inférer de leur silence que l'immunité devrait exister. En ce qui concerne la législation, rien de tranché non plus: certains États, notamment l'Afrique du Sud, le Niger, le Congo, le Burkina Faso, l'Uruguay, le Panama, les Philippines, sans doute la Nouvelle-Zélande, excluent expressément l'immunité de juridiction devant les tribunaux nationaux tandis que d'autres − les Pays-Bas, comme on pouvait s'y attendre − sont en faveur de l'immunité. Au paragraphe 74 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a renvoyé au cas de la Belgique qui a modifié sa loi de compétence universelle au début des années 2000, en précisant qu'elle avait pris cette décision à la suite de l'arrêt rendu dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* − mais nul n'ignore que la Belgique ne s'est pas dédite pour respecter un principe, mais parce que les États-Unis ont exercé un chantage, menaçant de déplacer le siège de l'OTAN dans un autre pays si elle ne modifiait pas sa législation. Enfin, pour ce qui est de la jurisprudence, le Rapporteur spécial, aux paragraphes 69 et 70 de son deuxième rapport, énumère de nombreuses affaires dans lesquelles la question de l'immunité n'a été ni soulevée ni examinée. M. Dugard ne sait pas exactement ce que l'on peut inférer des décisions prises dans ces affaires, mais certainement pas que l'immunité doit être reconnue. Il existe aussi des affaires dans lesquelles les juges étaient divisés: l'affaire *Pinochet n° 3*, dans laquelle une majorité des juges s'est opposée à l'immunité; l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, dans laquelle la majorité s'est prononcée en faveur de l'immunité et une forte minorité contre − et qui fait partie des mauvaises décisions prises par la Cour internationale de Justice: elle est aux droits de l'homme et à la responsabilité ce que l'affaire du *Sud-Ouest africain* (deuxième phase) de 1966 a été à la non-discrimination; l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, examinée par la Cour européenne des droits de l'homme dont huit juges, notamment M. Caflish, contre neuf, ont estimé dans des opinions dissidentes que le *jus cogens* l'emporte sur l'immunité; l'affaire *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne*, dans laquelle la décision rendue par la Cour de cassation italienne est actuellement contestée par l'Allemagne devant la Cour internationale de Justice; ou encore l'affaire *Jones c. Ministère de l'intérieur Al-Mamlak Al-Arabia as Saudiya*, dans laquelle la cour d'appel du Royaume-Uni a rendu un arrêt différent de celui de la Chambre des lords.

39. Quant à la société civile, qui a tendance à être écartée alors qu'elle a une influence notable puisqu'elle a largement favorisé, entre autres, l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale ou de la Convention de 1997 sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, l'on ne peut pas ne pas tenir compte des organisations non gouvernementales (ONG) et de leurs prises de position dans le développement du droit. Or les ONG, qu'elles soient prudentes − comme l'Association de droit international ou comme l'Institut de droit international qui a débattu de cette question pendant plus d'une semaine à sa session de Naples − ou plus radicales − comme Amnesty International ou Human Rights Watch − sont toutes du même avis, c'est-à-dire hostiles au principe de l'immunité. Même si le Rapporteur spécial en fait fort peu de cas, il ne faut pas perdre de vue que si la compétence universelle, ou son succédané que l'on appelle à présent «guerre du droit» (*lawfare*) aux États-Unis, ne permet pas nécessairement de traduire des personnes en justice, elle est en revanche très efficace pour faire connaître des atrocités et pour empêcher des criminels de voyager − ce qui a, par exemple, contrarié les plans de voyage de Tzipi Livni[64].

40. En outre, les autorités elles-mêmes sont divisées. Pour M. Dugard, c'est à tort que le Rapporteur spécial conclut au paragraphe 78 de son deuxième rapport que «l'on manque d'arguments satisfaisants» en faveur de l'exception à l'immunité, que ces arguments «ne sont pas suffisamment convaincants» ou qu'ils sont «indésirables». En réalité, comme il l'a reconnu au paragraphe 90 de son deuxième rapport, «la pratique des États est loin d'être uniforme à cet égard». La Commission a donc le choix: elle peut approuver l'immunité et, partant, l'impunité, conformément au souhait des États voyous, des dictateurs et des bourreaux, ou choisir la responsabilité,

[63] *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate,* ex parte *Pinochet Ugarte (No. 1), International Law Reports,* vol. 119 (2002), p. 104.

[64] En décembre 2009, le tribunal de première instance de Westminster (Royaume-Uni) a émis un mandat d'arrêt à l'encontre de Tzipi Livni, chef de l'opposition israélienne, accusée de crimes de guerre à Gaza. À l'époque des faits qui lui sont reprochés, Tzipi Livni occupait le poste de Ministre des affaires étrangères d'Israël. Le mandat fut rapidement retiré, selon les médias, après qu'il eut été établi que l'intéressée ne se trouvait pas sur le territoire britannique («Tzipi Livni arrest warrant prompts Israeli government travel 'ban'», *The Guardian*, 15 décembre 2009).

conformément aux valeurs de la communauté internationale et à sa propre histoire. Au risque de n'être guère apprécié, M. Dugard relève que deux cultures s'affrontent dans ce différend: celle des agents de l'État, qui consiste à envisager les questions juridiques à travers le prisme de l'intérêt de l'État, et celle des juristes, praticiens ou universitaires, et des ONG, qui ne sont pas aveuglés par l'intérêt de l'État. En effet, dans ce qui est peut-être un lapsus freudien, le Rapporteur spécial se plaint, au paragraphe 80 de son deuxième rapport, que «[p]our plusieurs juristes et organisations non gouvernementales, la question des exceptions à l'immunité *ratione materiae* en cas de crimes graves au regard du droit international reste posée». Il semble donc à M. Dugard, qui peut cependant se tromper, que le Rapporteur spécial se place dans le camp des agents de l'État plutôt que dans celui des juristes, alors que tous les membres de la Commission sont principalement des juristes, et non des agents de l'État. L'école américaine du réalisme juridique a fait valoir que les juges, lorsqu'ils font des choix dans le cadre de leurs activités normatives, doivent avoir conscience de leurs hypothèses informulées, et ce point est très important − pour sa part, M. Dugard est ouvertement pour la responsabilité et contre l'immunité. En d'autres termes, puisque le droit est incertain, la Commission peut incliner vers la responsabilité, fidèle à son histoire, ou se prononcer en faveur de l'intérêt de l'État.

41. Enfin, le Rapporteur spécial a proposé que la Commission envisage d'élaborer un protocole facultatif excluant l'immunité. Chacun sait ce qu'il adviendrait de ce protocole: aucun État ne le signerait, et certainement pas les États voyous, comme dans le cas du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il ne s'agit donc pas d'une véritable possibilité et la Commission doit faire un choix: il faut espérer qu'elle décidera de limiter nettement l'immunité quand des agents de l'État ont commis des crimes de droit international qui relèvent du *jus cogens*. Cette décision ne sera évidemment pas prise à la session en cours, et ni M. Kolodkin ni M. Dugard ne seront présents à la session suivante. La Commission devra donc faire preuve de sagesse lorsqu'elle désignera un nouveau rapporteur spécial: elle aurait tort de nommer un militant − ce qui est peu probable, car Mme Paula Escarameia était la seule de la Commission − mais tout aussi tort de confier ce sujet à un agent de l'État.

42. Le Rapporteur spécial a fait référence à la présentation de son prochain rapport − mais, pour que le prochain soit présenté, encore faut-il que la Commission accepte celui qui est à l'examen. Le Rapporteur spécial n'ayant pas présenté de projets d'article, M. Dugard souhaite savoir ce qu'il convient de faire, notamment si les membres doivent se prononcer pour ou contre les principes exposés par le Rapporteur spécial. C'est bien sûr au Président qu'il appartiendra de se prononcer, mais M. Dugard ne voit pas comment la Commission pourrait passer au rapport suivant sans avoir accepté celui qui est à l'examen − or en ce qui concerne M. Dugard et, il l'espère, certains autres membres de la Commission, ce n'est pas envisageable.

43. Sir Michael WOOD dit qu'à l'évidence les membres de la Commission ne siègent pas en qualité d'agents ou d'anciens représentants d'un État, pas plus qu'ils ne représentent des ONG. Surtout, il ne croit pas qu'il faille traiter cette question sous l'empire de l'émotion et il ne lui semble pas très utile de reprendre l'exemple de Gaza. De plus, la Commission n'a pas pour rôle de légiférer, mais simplement de proposer des textes dont d'autres décideront ou pas de faire des lois. Quant à son histoire, outre que ses choix passés ne lient pas nécessairement la Commission, il semble que la plupart des occasions, sinon toutes, où elle s'est prononcée étaient en rapport avec des crimes de droit international pour lesquels elle réfléchissait à la compétence internationale des tribunaux, de sorte que ces exemples ne sont peut-être pas pertinents.

44. M. DUGARD reconnaît qu'en effet il a eu une approche «émotionnelle» du sujet, et précise qu'elle était délibérée, parce que le sujet suscite de l'émotion. Il rappelle que chacun est marqué par son histoire et que la sienne est sombre puisqu'il a grandi en Afrique du Sud à l'époque de l'apartheid: au juriste qui se risquait à critiquer le régime, ses collègues faisaient le reproche de verser dans l'émotion et l'enjoignaient de revenir au droit − et c'est bien là qu'est le problème, parce que les crimes très graves dont il est question suscitent de l'émotion, et qu'il s'agit de savoir si les individus extrêmement malfaisants qui en sont les auteurs doivent échapper à toute poursuite simplement parce qu'ils sont des agents de l'État. En ce qui concerne l'histoire de la Commission, en 1950 et en 1954, c'est-à-dire à une époque d'espérance, l'on espérait qu'une cour pénale internationale serait créée. En revanche, quand le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été adopté en 1996, il n'y avait pas cette attente, et la Commission parlait clairement de tribunaux nationaux et de tribunaux internationaux.

45. M. MELESCANU félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport. Bien rédigé et clair, il présente une analyse détaillée de la doctrine, de la pratique des États et des décisions des instances juridictionnelles internes et internationales en la matière. Le sujet est loin d'être facile ou exclusivement technique car ses implications politiques et émotionnelles sont évidentes, tout comme son incidence sur les relations internationales contemporaines, comme en témoigne le grand nombre d'affaires dont ont été saisis les tribunaux internes et les juridictions internationales.

46. Dans ce contexte, le premier objectif de la Commission est de déterminer la marche à suivre et, surtout, de s'atteler le plus rapidement possible à l'élaboration de projets d'article. À cet égard, le deuxième rapport est très utile, en particulier le paragraphe 94 où figure un résumé énonçant des thèses susceptibles de constituer, une fois acceptées par la majorité des membres de la Commission, le cadre nécessaire pour passer au processus de rédaction.

47. La première des ces thèses est la suivante: «Dans l'ensemble, l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, à l'instar des États eux-mêmes, constitue la règle générale; l'absence d'immunité dans des situations particulières relève de l'exception» (par. 94, al. *a*). Le Rapporteur spécial souligne par ailleurs que «[l]'immunité de juridiction étrangère des représentants de l'État est une règle de droit

international […] [qui] fait obstacle à la responsabilité pénale, sans toutefois l'exclure en principe» (par. 17 du rapport), avant d'ajouter: «L'idée selon laquelle l'immunité de juridiction étrangère est la norme, c'est-à-dire une règle générale qui correspond à l'ordre naturel des choses et son absence dans certaines circonstances constitue une exception à cette règle, est assez largement admise, même s'il existe un point de vue différent dans la doctrine» (par. 18). Le Rapporteur spécial précise encore que «[l]'immunité […] comprend certains […] principes de droit international tels que ceux de l'égalité souveraine des États et de non-ingérence dans les affaires intérieures des autres États [ainsi que la] nécessité de garantir la stabilité des relations internationales et l'exercice en toute indépendance de leurs prérogatives par les États» (par. 17).

48. Selon M. Melescanu, il est clair que l'immunité joue un rôle important dans la stabilisation des relations internationales et l'exercice des prérogatives de l'État. Il s'agit là d'un principe reconnu qui a été clairement codifié dans le droit diplomatique; le fait que dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, comme dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales, le principe de l'immunité des agents diplomatiques et consulaires ainsi que des missions spéciales soit admis prouve que l'on se trouve devant une règle coutumière du droit international public qui a été codifiée de manière très claire dans le droit diplomatique. M. Melescanu estime cependant qu'on ne saurait transformer cette règle du droit diplomatique en une règle générale valable pour tous les représentants de l'État. Or c'est une première ambiguïté dans l'argumentation du rapport: le Rapporteur spécial se sert de règles spécifiques relatives à l'immunité des agents diplomatiques et consulaires, propres au droit diplomatique, pour établir une règle générale du droit international public applicable à la responsabilité des représentants de l'État.

49. M. Melescanu relève par ailleurs que le contenu du principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures des autres États a connu une évolution fort intéressante ces dernières années, où l'on en est venu à parler d'un droit, et même d'un devoir, d'ingérence. De plus, à la suite de la création des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, puis de la Cour pénale internationale, une théorie s'est constituée selon laquelle il existe des crimes internationaux qui, tels que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et l'agression, sont du ressort de la justice internationale.

50. Répondant à la thèse formulée à l'alinéa *a* du paragraphe 94 du rapport, M. Melescanu estime qu'il serait plus clair de parler non d'une règle coutumière sur l'immunité des représentants de l'État, mais d'un principe dont la Commission va s'attacher à définir le contenu. Cette approche présente également l'avantage de permettre à la Commission de se pencher sur les «exceptions à l'immunité» évoquées par le Rapporteur spécial dans ses thèses des alinéas *n* et *o* du même paragraphe, auxquelles M. Melescanu n'adhère pas. En effet, l'idée qu'il existe une règle coutumière sur l'immunité et que les exceptions à cette règle n'existent pas ou doivent être démontrées devant une juridiction lui paraît excessive et éminemment discutable. Qu'il s'agisse des actes criminels les plus graves au regard du droit international, des normes obligatoires du droit international public (*jus cogens*), des actes accomplis à titre privé ou d'autres actes encore, on ne saurait accepter que le principe de l'immunité ne puisse être limité *ratione materiae* ou *ratione temporis* dans certains cas. L'idée que les chefs d'État, les premiers ministres et les ministres des affaires étrangères jouissent d'une immunité absolue pour des faits commis pendant leur mandat, mais aussi avant et après leur mandat, paraît à M. Melescanu à la fois excessive et non justifiée par la nécessité de préserver l'harmonie des relations interétatiques.

51. La thèse énoncée à l'alinéa *j* du paragraphe 94, selon laquelle «[n]i le fait que le représentant ait accompli les actes à propos desquels la compétence est exercée en dehors de l'exercice de ses fonctions ni la nature de son séjour à l'étranger, notamment sur le territoire de l'État du for, n'ont d'incidence sur son immunité *ratione personae*», est également très discutable, parce qu'elle n'est pas fondée sur des dispositions codifiées ou coutumières. On pourrait, dans de tels cas, parler de règles protocolaires ou de règles de la courtoisie internationale, mais non de règles juridiques. En outre, lorsque des infractions pénales extrêmement graves ont été commises, ces actes ne sauraient être considérés comme relevant des fonctions officielles du chef de l'État, comme il ressort de la décision de la cour d'appel d'Amsterdam dans l'affaire *Bouterse* et comme cela a été formulé par Lord Steyn et Lord Nicholls dans l'affaire *Pinochet n° 1* et Lord Hutton et Lord Phillips dans l'affaire *Pinochet n° 3*.

52. La deuxième grande ambiguïté du rapport, à laquelle M. Melescanu n'adhère absolument pas, est la thèse qui consiste à préconiser de reprendre les normes régissant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite s'agissant de l'attribution du comportement, et de les appliquer à l'immunité des représentants de l'État, énoncée aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 94 du deuxième rapport. Selon M. Melescanu, les dispositions concernant l'attribution du comportement des représentants de l'État dans le domaine de la responsabilité sont nécessairement très larges et couvrent notamment les actes *ultra vires*, ce afin que la responsabilité de l'État puisse être mise en œuvre, étant donné qu'il s'agit d'une responsabilité pour des faits illicites, et non d'une responsabilité personnelle pour faute. Sans de telles dispositions, l'institution de la responsabilité de l'État serait amoindrie, voire inopérante, puisque les faits illicites ne sont pas perpétrés par l'État lui-même, qui est une entité abstraite, mais par les agents de l'État. Utiliser la même approche pour l'immunité des représentants de l'État est discutable car on ne se fonderait pas sur la pratique internationale, l'on risquerait de restreindre fortement la responsabilité des représentants de l'État. Il importe en effet de ne pas mélanger deux questions distinctes: d'une part, l'attribution du comportement des agents aux fins de la responsabilité de l'État pour des faits illicites et, d'autre part, l'immunité des représentants de l'État. Les arguments avancés aux paragraphes 25, 26 et 27 du rapport, tendant à attribuer les actes des représentants de l'État à l'État lui-même, s'appuient sur des exemples qui ne sont pas, selon M. Melescanu, applicables à l'immunité.

53. Les alinéas *k* et *l* du paragraphe 94 soulèvent également des problèmes du fait de leur libellé catégorique. Une affirmation telle que: «Tous les représentants de l'État bénéficient de l'immunité pour les actes accomplis à titre officiel» (al. *k*) ne peut être formulée qu'à l'issue des débats de la Commission et ne peut servir de prémices à ces débats. En revanche, M. Melescanu partage les thèses énoncées aux alinéas *m* et *p*, qui lui paraissent de bon sens et fondées sur la pratique du droit diplomatique et consulaire, et pourraient servir de base à un travail de codification et de développement progressif.

54. M. Melescanu évoque enfin le lien qui existe entre la question de l'immunité et la clause *aut dedere aut judicare*. Il partage la préoccupation exprimée par le Rapporteur spécial sur le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, M. Galicki qui, dans son rapport préliminaire de 2006, assimilait les immunités à des «circonstances [qui] privent les régimes de poursuite de leur efficacité et ne conviennent pas au crime international[65]». Bien que le Rapporteur spécial sur l'immunité des représentants de l'État affirme qu'il «ne dispose d'aucune indication concernant des pratiques répandues parmi les États, notamment des pratiques judiciaires, ou leur *opinio juris*, qui confirmerait la présence d'exceptions à l'immunité des représentants étrangers lorsqu'une juridiction nationale exerce sa compétence à leur encontre conformément à la règle *aut dedere aut judicare*» (par. 79 de son deuxième rapport), M. Melescanu considère que cette préoccupation de M. Galicki demeure valable. Dans le cadre de ses travaux sur ces deux sujets, la Commission pourrait envisager d'introduire dans le projet d'articles sur l'immunité une clause «sans préjudice» couvrant les réglementations concernant l'application de la règle *aut dedere aut judicare*.

55. En conclusion, M. Melescanu dit partager l'avis de M. Dugard selon lequel il n'est pas opportun d'envisager d'examiner un troisième rapport alors même que la Commission ne s'est pas encore prononcée sur le deuxième, dont elle est actuellement saisie.

La séance est levée à 11 h 45.

3087e SÉANCE

Jeudi 12 mai 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/638, sect. F, et A/CN.4/646]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[66] (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/631).

2. Mme JACOBSSON dit qu'avant de faire des observations sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial, elle voudrait souhaiter la bienvenue à la Commission à son nouveau membre espagnol, Mme Concepción Escobar Hernández. La présentation par l'Espagne de la candidature d'une femme à l'élection à la Commission du droit international est un exemple que d'autres États devraient suivre pour que la composition de la Commission reflète celle de la communauté juridique, qui ne manque pas de femmes qualifiées, praticiennes expérimentées du droit international.

3. Le sujet de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère est important, comme en témoigne le consensus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur la nécessité de lui accorder un rang de priorité élevé. Le Rapporteur spécial avance des arguments clairs et cohérents dans son rapport, qui est en outre bien documenté et offre un aperçu intéressant de la jurisprudence pertinente.

4. L'immunité est une question sensible; on le voit à l'ardeur avec laquelle le Rapporteur spécial a défendu la logique qui sous-tend son rapport, et au débat animé tenu sur le sujet par la Commission. En réalité, aucun juriste ne peut prétendre appliquer le droit sans a priori idéologique ou subjectif parce que ni le droit ni son application ne sont neutres au plan des valeurs. Mme Jacobsson n'est donc pas d'accord avec l'idée qu'un point de droit donné est davantage justifié si son auteur peut montrer qu'il est dépourvu de toute émotion. Les conclusions du Rapporteur spécial sont peut-être purement logiques, comme il le prétend, mais elles ne sont que la suite du postulat qui lui a servi de point de départ. Puisque la Commission doit décider si elle accepte ce postulat ou non, mieux vaut s'interroger sur celui-ci que se demander si les conclusions qui en découlent sont parfaitement logiques.

5. Le point de départ du Rapporteur spécial est le principe de la souveraineté de l'État et ses effets, notamment l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. Pour l'essentiel, il considère que l'immunité est absolue. La souveraineté de l'État est effectivement une notion clef du droit international, mais l'interprétation de ce principe a évolué au cours des dernières décennies. La question est donc de savoir si ses effets ont eux aussi évolué et, si oui, dans quelle mesure.

6. L'immunité est effectivement de nature procédurale, mais ses conséquences ne le sont pas. La Commission

[65] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/571, par. 14.

[66] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631.

doit donc les étudier: il serait non seulement naïf mais aussi irresponsable de se cacher derrière une référence purement clinique à la nature procédurale de l'immunité.

7. Quant à l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle il y a nécessairement un lien entre l'immunité qui découle du principe de la souveraineté de l'État, d'une part, et la responsabilité de l'État, d'autre part, M^me^ Jacobsson n'est pas totalement convaincue que ce soit toujours le cas; M. Melescanu a d'ailleurs soulevé ce point à la séance précédente. Deux exemples montrent que l'argumentation du Rapporteur spécial pose problème et peut être réfutée.

8. Premièrement, dans son arrêt du 26 février 2007 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour internationale de Justice a clairement estimé qu'un État pouvait violer une obligation internationale sans que la responsabilité d'un auteur individuel ait été établie préalablement à l'établissement de la responsabilité de l'État. La Cour a rejeté l'argument du défendeur selon lequel «la condition *sine qua non* pour établir la responsabilité de l'État est qu'ait été préalablement établie […] la responsabilité [individuelle]» [paragraphe 180 de l'arrêt]; elle a estimé qu'«un État [pouvait] voir sa responsabilité engagée en vertu de la Convention pour génocide et complicité de génocide, sans qu'un individu ait été reconnu coupable de ce crime ou d'un crime connexe» (par. 182).

9. La formulation employée par la Cour dans cet arrêt intéresse les travaux de la Commission à un double titre. Elle montre en premier lieu que l'engagement de poursuites pénales contre les représentants d'un État et l'établissement de la responsabilité de cet État ne sont pas nécessairement liés au plan procédural. En fait, la Cour a conclu que l'inverse était également possible. Ainsi, de plus en plus de criminels de guerre ayant agi en qualité de représentant d'un État sont traduits en justice sans qu'une action soit parallèlement engagée pour établir la responsabilité de cet État. Le deuxième élément intéressant pour les travaux de la Commission tient à la formulation catégorique employée par la Cour, qui affirme que «[t]oute autre interprétation signifierait que la Convention [pour la prévention et la répression du crime de génocide] n'aurait prévu aucune voie de droit dans des cas que l'on n'aura aucune peine à se figurer» (ibid.).

10. Dès lors que l'absence de lien procédural entre responsabilité de l'État et responsabilité individuelle peut être démontrée, on peut se demander si l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère et la responsabilité de l'État sont aussi étroitement liées que le Rapporteur spécial le prétend. M^me^ Jacobsson ne pense pas qu'elles le soient.

11. Le second exemple du caractère problématique de l'argumentation du Rapporteur spécial est tiré de sa propre déclaration selon laquelle l'État que sert le représentant peut lever l'immunité, ce qui permet au tribunal d'un autre État d'exercer sa compétence pénale à l'égard de ce représentant en relation avec un acte *jure imperii* ou de souveraineté. Si l'immunité est nécessairement liée à la responsabilité de l'État, la levée de l'immunité par l'État que sert le représentant risque d'être utilisée par cet État pour s'exonérer de sa responsabilité au détriment de son représentant.

12. La question est de savoir s'il faut envisager le problème du lien entre l'immunité et la responsabilité de l'État sous l'angle de la hiérarchie des normes, de l'exception à une règle ou à un principe, ou des deux à la fois. Le Rapporteur spécial a répondu à cette question en mettant l'accent sur les exceptions à l'immunité et, ce faisant, a laissé de côté la question de la hiérarchie des normes et sa pertinence en la matière. Certains membres, même si le Rapporteur spécial n'en fait pas partie, ont affirmé que la hiérarchie des normes n'était d'aucun secours parce que la responsabilité de l'État est régie par des règles de fond alors que l'immunité est d'ordre procédural. Que l'on souscrive ou non à ce point de vue − et M^me^ Jacobsson n'y souscrit pas − la question de la hiérarchie des normes est de celles qui doivent être traitées et analysées; on ne peut pas se contenter de l'écarter.

13. Il est difficile de comprendre pourquoi le Rapporteur spécial a indiqué dans sa présentation orale que la question de l'immunité pour les crimes de guerre ou les violations du droit international humanitaire ne relevait pas de son rapport. Il serait vraiment regrettable d'exclure ces questions du champ de l'étude parce que c'est précisément dans le domaine du droit international humanitaire que l'obligation de poursuivre ou d'extrader est la plus importante et que l'exonération de l'obligation de poursuivre ou d'extrader pour cause d'immunité a fait l'objet d'études approfondies. L'obligation de poursuivre ou d'extrader en cas d'accusation de crimes de guerre peut avoir une incidence directe sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. Un officier soupçonné de crimes de guerre n'est pas nécessairement à l'abri des poursuites dans le pays étranger sur le territoire duquel il se trouve, en particulier si aucune procédure n'a été engagée contre lui par son propre pays. La Commission ne devrait pas exclure ces hypothèses du champ de son étude.

14. Même si la Commission est convenue de ne pas traiter de l'immunité diplomatique ou consulaire parce que ces formes d'immunité sont régies par des conventions internationales en vigueur, il peut y avoir des chevauchements entre ces formes d'immunité et l'immunité de juridiction, et il faut donc les étudier. Ainsi, d'après la presse, le Royaume-Uni aurait levé l'«immunité diplomatique» du chef de l'État libyen, Mouammar Kadhafi, et des membres de sa famille. Si M. Kadhafi était arrêté au Royaume-Uni pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité, aurait-il droit à l'immunité de juridiction parce qu'il est un chef d'État en exercice et que le Royaume-Uni n'a levé que son immunité diplomatique?

15. Un des problèmes posés par le sujet de l'immunité si la Commission adopte le point de vue du Rapporteur spécial est qu'un large éventail d'actes en relève. M^me^ Jacobsson rappelle que lors de l'examen du sujet à la soixantième session de la Commission, elle avait souligné la nécessité d'envisager certains actes accomplis sur le territoire d'un État étranger, par exemple l'enlèvement, le meurtre commis par un agent des services secrets, les activités de renseignement illégales ou l'espionnage, car ils

pouvaient être le fait de représentants de l'État qui, n'étant pas des agents diplomatiques accrédités auprès de l'État étranger, ne pouvaient être déclarés *persona non grata*. La question, brièvement abordée aux paragraphes 155 à 165 du mémorandum du Secrétariat[67] mérite d'être examinée plus avant par la Commission.

16. La manière dont les sources sont référencées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial pose parfois problème. Par exemple, pour étayer l'affirmation selon laquelle les poursuites engagées par la France contre Rose Kabuye, Directrice du protocole du Président rwandais, auraient été abandonnées, la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de l'alinéa *a* du paragraphe 70 renvoie le lecteur à la note de bas de page 19 dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 12 où le Rapporteur spécial se borne à indiquer que «d'après la presse, l'affaire a par la suite été classée». Un lien est indiqué à l'appui de ce fait, mais il renvoie à la page d'accueil du site Web du quotidien rwandais *The New Times* et non à un article précis[68]. Ce référencement, qui ne facilite pas la vérification des sources par le lecteur, nuit à la crédibilité du rapport.

17. Au paragraphe 10 du deuxième rapport, la note de bas de page 14, qui renvoie à un rapport du Groupe d'experts techniques ad hoc Union africaine-Union européenne sur le principe de compétence universelle, soulève également des difficultés. Elle donne l'impression que ledit rapport exprime le point de vue officiel de l'Union africaine et de l'Union européenne, ce qui n'est assurément pas le cas puisque le mandat du Groupe d'experts précise que le résultat de ses travaux ne lie aucune de ces deux organisations. Comme ce rapport a suscité une vive controverse, il est trompeur de renvoyer aux «recommandations» des experts comme le fait le Rapporteur spécial dans ses conclusions au paragraphe 91 de son deuxième rapport, car on donne l'impression qu'elles ont été approuvées par l'Union européenne et par l'Union africaine.

18. La principale tâche de la Commission est à présent de décider de la manière dont elle entend poursuivre ses travaux sur le sujet. Elle est saisie d'un mémorandum du Secrétariat et de deux rapports fouillés du Rapporteur spécial[69], et l'Assemblée générale, dans sa résolution 65/26 du 6 décembre 2010, l'a priée d'accorder la priorité à l'examen du sujet (par. 6). Le Rapporteur spécial ne propose aucune orientation à la Commission même s'il suggère, au paragraphe 93, d'étudier la question de l'élaboration d'un protocole facultatif ou de clauses types concernant la limitation ou la levée de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Mme Jacobsson estime que la Commission devrait préciser comment elle entend avancer sur le sujet et, à cette fin, il serait peut-être utile de créer un groupe de travail. Le Rapporteur spécial a raison de dire qu'il faut traiter le sujet sous l'angle du droit positif, mais l'examen du droit positif ne doit pas occulter un autre aspect du mandat de la Commission, le développement progressif du droit international.

19. M. KOLODKIN (Rapporteur spécial) voudrait s'assurer qu'il a bien compris la manière dont Mme Jacobsson a interprété ce qu'il a dit dans son deuxième rapport et dans la présentation qu'il en a faite concernant le lien nécessaire entre responsabilité de l'État et immunité. A-t-elle compris qu'il voulait dire que le lien entre la responsabilité de l'État et l'immunité était tel que lorsqu'un État accorde l'immunité pour mettre ses représentants à l'abri de la responsabilité pénale, la question de sa propre responsabilité à raison d'un fait internationalement illicite commis par un de ses représentants n'était plus posée?

20. Mme JACOBSSON dit qu'elle comprend que le Rapporteur spécial affirme dans son rapport que la responsabilité de l'État et l'immunité sont toujours liées. Dans sa déclaration, elle s'est appuyée sur deux exemples pour montrer que ce n'était pas toujours le cas et que la Commission devait par conséquent examiner la question plus avant.

21. M. KOLODKIN (Rapporteur spécial) indique que ce qu'il a voulu dire est que le même critère, l'attribution à l'État de la conduite du représentant, devrait s'appliquer en cas de demande d'immunité *ratione materiae* comme il s'applique en cas d'invocation de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. C'est ce point qui a été contesté par M. Melescanu à la séance précédente.

22. Ainsi qu'indiqué dans le deuxième rapport, si l'on utilise le même critère d'attribution, l'invocation ou la levée de l'immunité par un État ou le représentant d'un État n'exonère pas cet État de sa responsabilité pour fait internationalement illicite. C'est très différent de la position décrite par Mme Jacobsson dans ses observations sur le rapport. Pour résumer, si un même critère est utilisé aux fins de la responsabilité de l'État, d'une part, et aux fins de l'immunité des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère, d'autre part, la responsabilité de l'État et la responsabilité pénale de son représentant peuvent être invoquées parallèlement. Inversement, le fait que l'immunité de juridiction pénale étrangère soit invoquée et accordée n'empêche pas la victime de l'infraction ou ses ayant droits d'invoquer la responsabilité de l'État à raison du fait illicite, tout simplement − ou précisément − parce que le même critère d'attribution s'applique. Les deux derniers paragraphes du résumé du troisième rapport (A/CN.4/646), qui a été distribué aux membres de la Commission, portent précisément sur ce point particulier.

23. Mme JACOBSSON dit que la question de savoir si immunité et responsabilité de l'État sont liées, à laquelle le Rapporteur spécial répond par l'affirmative, est une question sensible. La manière d'y répondre aura une incidence sur le résultat des travaux de la Commission, surtout s'il est décidé d'étendre l'immunité de juridiction pénale étrangère à tous les représentants de l'État. Mme Jacobsson n'est pas persuadée que ce lien existe, ce qui semble être également le cas de M. Melescanu. Elle a pris l'exemple de l'État qui lève l'immunité pour échapper à sa propre responsabilité pour montrer que la levée de l'immunité pouvait être utilisée comme un argument juridique ou à des fins politiques. C'est la raison pour laquelle l'hypothèse du Rapporteur spécial doit être soigneusement examinée avant de servir de base à l'élaboration de projets d'article par la Commission.

[67] A/CN.4/596 et Corr.1 (voir *supra* la note 40).

[68] La référence a été précisée lors de l'édition du rapport en vue de son inclusion dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie): «Judicial restrictions on Rose Kabuye lifted», 26 septembre 2009.

[69] Le rapport préliminaire est reproduit dans *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601, et le deuxième rapport dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631.

24. M. VARGAS CARREÑO dit que le Rapporteur spécial présente un deuxième rapport bien documenté; la plupart de ses propositions sont réalistes et étayées par la jurisprudence et la pratique existantes. Certains membres n'ont pas été en mesure d'appuyer certaines de ses propositions au motif qu'elles ignorent selon eux les tendances les plus récentes du droit international, mais cela ne veut pas dire qu'ils sous-estiment les progrès notables accomplis par le Rapporteur spécial dans ses travaux sur un sujet ardu, complexe et important.

25. Pour avancer dans ses travaux sur le sujet, la Commission doit décider quelle sera leur prochaine étape en ayant à l'esprit trois considérations importantes. Premièrement, il ne reste que très peu de temps à consacrer au sujet puisque le quinquennat arrive à échéance et que la Commission aura d'autres questions plus urgentes à régler pendant la deuxième partie de sa session. Deuxièmement, depuis le début de ses travaux sur le sujet, des points de vue a priori inconciliables opposent des membres de la Commission sur certains points. Troisièmement, de nombreux représentants à la Sixième Commission ont exprimé leur préoccupation face au peu de progrès accomplis à ce jour sur le sujet et demandé que la priorité lui soit accordée à la session en cours. Par conséquent, M. Vargas Carreño approuve la proposition de M^me^ Jacobsson de créer un groupe de travail sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

26. Ce groupe de travail pourrait se réunir pendant la première partie de la session dans le seul but de déterminer les questions à examiner par la Commission, lesquelles seraient incorporées par la suite dans son rapport annuel à l'Assemblée générale. Durant la deuxième partie de la session, le groupe de travail pourrait formuler des principes généraux sur ces questions et les soumettre à la Commission pour adoption en plénière. Il faudrait que ces principes soient concis et portent uniquement sur des aspects essentiels du sujet comme les motifs de l'engagement de poursuites contre des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère, la portée et le contenu des immunités *ratione materiae* et *ratione personae* et, notamment, les effets de la commission de certaines infractions sur l'immunité des représentants de l'État. Le groupe de travail pourrait également recenser les infractions définies par le droit international couvertes par l'immunité de juridiction.

27. Le groupe de travail devra bien évidemment axer ses débats sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial, mais il pourrait aussi utilement s'appuyer sur son rapport préliminaire, sur le résumé de son troisième rapport et sur les arrêts les plus pertinents de la Cour internationale de Justice, comme l'arrêt rendu en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* ou l'arrêt rendu dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. Le groupe de travail devrait également examiner les opinions concordantes et dissidentes émises par les juges dans ces affaires.

28. De plus, le groupe de travail voudra peut-être examiner les décisions de juridictions nationales, notamment l'arrêt rendu en mars 1999 par la Chambre des lords du Royaume-Uni sur un recours contre l'octroi de l'immunité à l'ancien dictateur chilien Augusto Pinochet (*Pinochet n° 3*), et certaines opinions des sept juges intervenus dans cette affaire, ainsi que l'arrêt *Bouterse* rendu en novembre 2000 par la cour d'appel d'Amsterdam. La doctrine a également bénéficié d'importantes contributions sur l'immunité de juridiction pénale étrangère, notamment l'étude de l'Institut de droit international intitulée «Les droits fondamentaux de la personne humaine face aux immunités de juridiction du droit international[70]». La Commission a suffisamment d'éléments pour avancer dans ses travaux sur le sujet et accorder à celui-ci le rang de priorité élevé demandé par l'Assemblée générale. Elle pourrait ainsi adopter un projet de texte à sa soixante-quatrième session et achever ses travaux sur le sujet au cours du quinquennat à venir.

29. La plupart des principaux points à examiner à la présente session sont abordés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial même si le premier de ces points, la raison d'être de l'immunité, est traité principalement dans le rapport préliminaire. Pour ce qui est des conclusions du Rapporteur spécial figurant aux paragraphes 102 et 103 de ce rapport[71], il y a lieu de souligner que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État a des fondements divers, complémentaires et liés entre eux, comme les principes du droit international relatifs à l'égalité souveraine des États et à la non-ingérence dans leurs affaires intérieures, et la nécessité d'assurer la stabilité des relations internationales et l'indépendance des États dans la conduite de leurs activités. L'immunité de juridiction est souvent utilisée pour faire obstacle à l'attribution de la responsabilité pénale, mais ce n'est pas toujours le cas. Dans ses conclusions, la Commission devrait indiquer expressément que l'immunité de juridiction ne doit jamais favoriser l'impunité de représentants qui ont commis des violations graves du droit international. Ces conclusions devraient porter en premier lieu sur la question de l'immunité *ratione materiae* et *ratione personae* des représentants de l'État. Mis à part quelques points de détail qui pourront être réglés par le groupe de travail proposé, les propositions et conclusions du Rapporteur spécial semblent constituer une bonne base pour la poursuite des travaux.

30. Seuls les actes accomplis par les représentants dans l'exercice de leurs fonctions, et non ceux accomplis avant qu'ils ne prennent celles-ci, devraient être couverts par l'immunité *ratione materiae*. Quant à l'immunité *ratione personae*, elle ne devrait couvrir que les actes accomplis par les hauts représentants de l'État dans l'exercice de leurs fonctions, que ces actes aient été commis à titre privé ou officiel. L'immunité personnelle cesse lorsque les représentants quittent leurs fonctions.

31. La liste des représentants qui jouissent de l'immunité *ratione personae* devrait être la plus courte possible. En droit international coutumier, elle se limite à la «triade», c'est-à-dire le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères, mais on pourrait l'étendre aux représentants qui exercent des fonctions à titre provisoire comme un prince héritier ou un vice-premier ministre. Jouissent également

[70] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73, p. 3 et suiv. (voir *supra* la note 47).

[71] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601.

de l'immunité personnelle les représentants tels que les diplomates, consuls et membres de missions spéciales, en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. L'immunité *ratione personae* doit néanmoins être appliquée restrictivement, en tenant compte du rôle clef des représentants de l'État concernés dans les relations internationales.

32. Le principal problème posé par le sujet en l'état est que les diverses formes d'immunité peuvent protéger les auteurs de crimes graves, en particulier les crimes sanctionnés par le droit international, comme l'a souligné M. Dugard. L'immunité *ratione materiae* pose a priori moins de problèmes. Compte tenu de l'évolution récente du droit international, il est impossible de dire qu'une des fonctions d'un haut représentant de l'État soit de commettre des crimes. À cet égard, le Rapporteur spécial évoque dans son rapport les opinions de plusieurs membres du comité d'appel de la Chambre des lords dans l'affaire *Pinochet n° 3*. M. Vargas Carreño voudrait citer l'opinion de son Président, Lord Browne-Wilkinson, qui a estimé que

> si, ainsi qu'allégué, le sénateur Pinochet a organisé et autorisé la torture après le 8 décembre 1988, il n'agissait en aucune qualité ouvrant droit à l'immunité *ratione materiae* parce que ces actes étaient contraires au droit international, que le Chili avait accepté d'interdire la torture et que le Chili était convenu avec les autres parties à la Convention contre la torture [et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants] que tous les États signataires étaient compétents pour connaître des actes de torture commis à titre officiel (tels que définis dans la Convention), même si ces actes de torture étaient commis au Chili[72].

Le Ministre de l'intérieur du Royaume-Uni a ensuite donné son aval à l'extradition du général Pinochet pour crimes de torture et complot, commis après le 8 décembre 1988.

33. Le Rapporteur spécial évoque également d'autres décisions de justice établissant des exceptions à l'immunité *ratione materiae*, comme l'arrêt rendu en novembre 2000 par la cour d'appel d'Amsterdam dans l'affaire *Bouterse*, relative au dictateur Desiré Delano Bouterse − auteur de plusieurs assassinats − dans lequel la cour a estimé que «la commission de très graves infractions pénales de cette nature ne [pouvait] être regardée comme relevant des fonctions officielles du chef d'État[73]».

34. En fait, le groupe de travail pourrait peut-être déterminer quelles infractions, notamment les actes qualifiés de crimes par le droit international, ne peuvent en aucun cas être considérées comme des actes officiels. La meilleure solution serait sans doute de s'appuyer sur les définitions des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale énoncées dans le Statut de Rome, comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Il est exact que les situations étudiées par la Commission ne sont pas les mêmes, mais les définitions énoncées dans le Statut de Rome présentent l'avantage d'être déjà acceptées. Il y a aussi une raison d'ordre pratique: pour ratifier le Statut de Rome, plusieurs États ont dû modifier leur législation pénale.

35. La solution au problème posé par les représentants ayant commis des infractions alors qu'ils jouissaient de l'immunité *ratione personae* est moins évidente; la position du Rapporteur spécial sur cette question appelle plusieurs observations. Contrairement à lui, M. Vargas Carreño ne pense pas que les hauts représentants de l'État jouissent de cette immunité avant de prendre leurs fonctions. Il n'est pas souhaitable d'affirmer aussi catégoriquement que l'immunité *ratione personae* est toujours absolue; ce n'est d'ailleurs pas ce que prévoit le Statut de Rome pour les chefs d'État ou de gouvernement.

36. Il est vrai que l'on trouve peu de cas, dans la pratique, dans lesquels l'immunité *ratione personae* n'a pas été accordée parce que des crimes internationaux avaient été commis. Le seul exemple donné par le Rapporteur spécial est tiré d'un article dans lequel le professeur Brigitte Stern relève qu'en 2000 un tribunal de Belgrade a condamné 14 dirigeants occidentaux, dont Bill Clinton, Tony Blair et Jacques Chirac, à une peine de vingt ans d'emprisonnement pour des faits commis en Yougoslavie par l'OTAN; l'auteur poursuit en soulignant que cet exemple montre certains des possibles effets contre-productifs de la levée de l'immunité d'anciens représentants[74].

37. Si l'on s'accorde généralement à penser que l'immunité *ratione materiae* ne doit pas être accordée en cas de crime international grave, la possibilité d'étendre l'immunité *ratione personae* à toutes les catégories d'infractions est quant à elle sujette à controverse. La Commission devrait examiner cette question et trouver une solution conciliant les règles établies du droit international avec la nécessité de combattre l'impunité. On pourrait peut-être s'appuyer sur le paragraphe 1 de l'article III de la résolution sur l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux, adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Naples en 2009, d'après laquelle: «Hors l'immunité personnelle dont un individu bénéficierait en vertu du droit international, aucune immunité n'est applicable en cas de crimes internationaux[75].» Cette position, moins radicale que l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle l'immunité *ratione personae* est toujours absolue, serait peut-être plus facilement acceptée puisqu'elle a été adoptée par une large majorité des participants à la session de Naples.

38. En conclusion, M. Vargas Carreño félicite le Rapporteur spécial de ses efforts; son rapport a suscité des avis partagés mais il sera utile à la Commission dans ses travaux futurs sur le sujet. Il appuie fermement la proposition visant à créer un groupe de travail qui serait chargé, avec le concours actif du Rapporteur spécial, de rédiger un bref rapport sur les fondements de l'immunité des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère et sur les caractéristiques de l'immunité *ratione materiae* et de l'immunité *ratione personae*, et qui expliquerait si la commission de certains crimes a

[72] *International Law Reports*, vol. 119 (2002), p. 157.

[73] *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), p. 277, par. 4.2.

[74] B. Stern, «Vers une limitation de l'"irresponsabilité souveraine" des États et des chefs d'État en cas de crime de droit international?», dans M. G. Cohen (dir. publ.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*. Liber Amicorum *Lucius Caflish*, Leyde, Martinus Nijhoff, p. 513 à 549, à la page 526.

[75] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (voir *supra* la note 47), p. 230.

une incidence sur ces formes d'immunité. Il serait incorporé dans le rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale et constituerait un document de base pour l'examen du sujet à la soixante-quatrième session de la Commission.

39. M. PELLET dit qu'il est difficile d'être bref sur un sujet si important, qui a donné lieu à un débat de très haut niveau. Les problèmes techniques évoqués ont des implications importantes qu'il ne faudra pas négliger. Il sera difficile pour la Commission d'aller plus loin sur le sujet tant qu'elle ne se sera pas accordée sur ces problèmes de principe et sur la «direction procédurale» mise en relief par le Rapporteur spécial dans l'aperçu qu'il a donné de son troisième rapport.

40. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial est un bon rapport parce qu'il repose sur une documentation scientifique impressionnante; M. Pellet partage toutefois certaines des réserves de M^me^ Jacobsson quant aux notes de bas de page; ainsi, la note au paragraphe 79 qui fait référence au résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-deuxième session[76] ne reflète pas les vues de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, mais simplement celles de certaines délégations. L`analyse des matériaux dépouillés dans le deuxième rapport a l'apparence de la rigueur mais elle est en réalité biaisée. Le seul reproche formel que M. Pellet lui ferait est que les notes de bas de page, qui sont abondantes et contiennent des éléments fort importants, auraient pu être incorporées dans le corps du document.

41. D'une certaine manière, il est vraiment regrettable que ce rapport soit aussi bon, car il est fondé sur des prémisses erronées. Le Rapporteur spécial arrive à des conclusions hautement contestables qui en font davantage une sorte de plaidoyer que l'énoncé impartial des données du problème, ce que devrait être tout rapport préliminaire. Le deuxième rapport est en réalité la suite du rapport préliminaire, examiné à la soixantième session en 2008. M. Pellet rappelle qu'à l'époque, plusieurs membres, dont lui-même, s'étaient étonnés de ce que ce rapport ne fasse pas la distinction entre les problèmes d'immunité soulevés par les infractions ordinaires, d'une part, et par les «grands» crimes, d'autre part. Le Rapporteur spécial avait répondu qu'il traiterait ces problèmes dans le suivant, ce qu'il a fait mais d'une façon qui est loin d'être convaincante.

42. Bien que M. Pellet ne soit pas entièrement d'accord avec lui, il reconnaît que M. Dugard a mis le doigt sur le problème posé par le sujet d'une manière claire et convaincante à la séance précédente. Il n'irait pas jusqu'à dire, comme Victor Hugo, qu'il s'agit du «combat du jour et de la nuit»; cela étant, il s'agit de l'affrontement entre deux conceptions du rôle de la Commission et du droit international lui-même. L'approche retenue par le Rapporteur spécial − son plaidoyer spécial − repose sur une conception stricte de la souveraineté qui exclut toute possibilité d'exception à l'immunité absolue des dirigeants de l'État lorsqu'ils jouissent de l'immunité *ratione personae*.

43. M. Pellet sait que le Rapporteur spécial reconnaît la nécessité de distinguer l'immunité *ratione materiae* de l'immunité *ratione personae*; de plus, il n'a globalement pas de problème avec la façon dont il analyse l'immunité *ratione materiae*, ni avec l'essentiel des conclusions qu'il tire au paragraphe 94, alinéas *a* à *m*, du deuxième rapport. Toutefois, ce qui importe dans le présent débat, c'est la conception «hyperwestphalienne» que véhicule le rapport. Comme l'a fait observer M^me^ Jacobsson, cela ramène la Commission au temps où seul l'État était sujet de droit international et où rien de ce qu'il faisait n'était susceptible d'engager sa responsabilité. Car, contrairement à d'autres membres de la Commission, M. Pellet pense comme le Rapporteur spécial que l'immunité des dirigeants est la conséquence de celle de l'État. Mais, tout comme la souveraineté de l'État n'est pas un principe absolu permettant aux États de faire tout ce qu'ils veulent, les dirigeants de l'État ne sauraient se soustraire aux conséquences de leurs actes, quels que soient ces actes, sous prétexte qu'ils représentent l'État. Représenter l'État ne donne pas tous les droits, pas plus que la souveraineté ne donne à l'État le droit de faire n'importe quoi. Comme un membre de la Commission l'a parfaitement expliqué, cette position n'est pas tenable en 2011.

44. À la précédente séance, M. Dugard a déclaré qu'il ne voulait pas rentrer dans un débat sur ce qui constitue la règle et ce qui constitue l'exception en ce qui concerne l'octroi de l'immunité, mais qu'il convenait avec M. Melescanu que cette question était au cœur du débat. M. Pellet est fermement convaincu que la question ne se pose pas dans les termes énoncés par le Rapporteur spécial. Celui-ci postule que le principe fondamental est celui de l'immunité absolue des dirigeants de l'État, ou à tout le moins du chef de l'État, du chef du gouvernement et du ministre des affaires étrangères, mais M. Pellet se demande, comme M. Vargas Carreño, qui d'autre pourrait bénéficier de cette immunité absolue; or le Rapporteur spécial laisse la question pendante.

45. L'absence d'immunité de juridiction pénale ne serait qu'une exception, dont le Rapporteur spécial ne trouve nulle trace en droit positif. Il ne s'agit en fait que d'un simple postulat qui n'est pas acceptable car il revient à nier tous les progrès du droit international depuis la Première Guerre mondiale et en particulier depuis la Seconde Guerre mondiale, avec l'apparition de l'idée de communauté internationale et la prise de conscience, aussi limitée soit-elle, que les membres de cette communauté sont liés par des intérêts supérieurs qui l'emportent sur les intérêts particuliers de chacun. Ces intérêts supérieurs sont reflétés dans la notion de *jus cogens* en droit international général.

46. Ces intérêts de la communauté internationale sont encore balbutiants et rudimentaires, mais ils existent et ont pour l'approche du sujet une importance fondamentale car l'important principe qui a émergé de cet ordre public international n'est pas celui de l'immunité mais celui de la responsabilité à la fois de l'État et de ses représentants pour quelques crimes très graves, principe selon lequel les auteurs de ces crimes, qu'ils soient des États, des organisations internationales ou des particuliers, peuvent être jugés sans bénéficier de l'immunité.

[76] A/CN.4/588, par. 161.

47. Évoquant l'échange précédent entre Mme Jacobsson et le Rapporteur spécial sur le lien entre responsabilité individuelle et responsabilité de l'État, M. Pellet dit qu'il n'est pas d'accord avec Mme Jacobsson et M. Melescanu, mais qu'il partage l'avis du Rapporteur spécial. S'il est exact que dans des situations exceptionnelles la responsabilité de l'État et celle de ses dirigeants peuvent être dissociées, dans pratiquement tous les cas les dirigeants sont responsables à raison de leurs fonctions, même s'ils ont agi *ultra vires*. On peut également considérer que la responsabilité de l'État est engagée du fait des actes de ses représentants.

48. Toutefois, la Commission n'envisage que les crimes majeurs constituant des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. M. Pellet souligne qu'ainsi qu'il l'a souvent dit lors de l'examen du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[77], en particulier les articles 40 et 41, une des principales conséquences résultant de cette catégorie particulière de faits internationalement illicites est que dans ces situations l'État devient transparent. De plus, c'est précisément dans de tels cas que l'on peut rechercher la responsabilité individuelle des dirigeants, y compris des chefs d'État qui ne peuvent s'abriter derrière le voile étatique pour s'exonérer de cette responsabilité.

49. Dans ces cas-là, et comme le Tribunal de Nuremberg l'a indiqué dans son jugement, «ce sont des hommes, et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international[78]», de sorte que l'État, qui est également responsable, devient transparent et que sa personnalité ne peut tenir en échec la responsabilité pénale de l'individu. Cela est proclamé par de nombreux traités internationaux, dont certains sont le fruit des travaux de la Commission, comme les Principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal de 1950[79] et les traités mentionnés par M. Dugard à la séance précédente.

50. Il importe également de ne pas confondre règles de fond et règles de compétence, comme l'ont apparemment fait les juges qui ont émis une opinion dissidente dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, également évoquée par M. Dugard. En d'autres termes, contrairement à ces juges, M. Pellet ne croit pas qu'on puisse dire que les normes de *jus cogens* que les requérants étaient accusés d'avoir violées, en l'espèce l'interdiction de la torture, étaient supérieures aux règles relatives à la compétence, pas plus que la Cour internationale de Justice, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête:2002)*, ne pouvait exercer une compétence qu'elle n'avait pas au prétexte que le demandeur prétendait que le défendeur était responsable de la violation d'une règle du *jus cogens*. En raisonnant ainsi, on confond règles de fond et règles de compétence et c'est pourquoi M. Pellet ne peut souscrire aux vues exprimées par Mme Jacobsson à cet égard.

51. Cela dit, M. Pellet aurait abouti à la même conclusion que les juges dissidents en faisant observer que, dans un tel cas, il n'y a tout simplement pas d'immunité; le résultat est le même mais le raisonnement suivi est très différent et, sans vouloir offenser, plus exact. Pour grossir le trait, il va sans dire que ce n'est pas parce qu'un individu est accusé des crimes de génocide ou d'agression que la Cour internationale de Justice, qui n'a pas compétence pour se prononcer sur la responsabilité des individus, serait compétente pour le juger. Cette situation − le fait que la Cour n'est pas compétente − ne résulte pas de l'immunité de l'individu concerné mais des règles régissant la compétence de la Cour. En revanche, si une juridiction pénale nationale ou internationale est compétente pour juger l'auteur de certains crimes internationaux que la communauté internationale veut réprimer, alors l'individu ne peut en aucune manière exciper de son immunité tout simplement parce qu'il n'y en a pas. Ici encore, bien que le raisonnement soit différent et fondé sur la compétence de la juridiction concernée, le résultat est le même.

52. Une fois établi le principe fondamental de la responsabilité − et donc l'absence d'immunité − deux questions se posent. Premièrement, quand cette responsabilité à l'égard de la communauté internationale prévaut-elle? Deuxièmement, existe-t-il des exceptions à cette responsabilité sous la forme d'immunité de juridiction pénale et, dans l'affirmative, devant quels tribunaux?

53. Concernant la première question, dans une société telle que la communauté internationale, si peu unie et solidaire, les cas de responsabilité absolue seront très limités et concerneront sans doute le génocide, les crimes contre l'humanité, l'agression, la torture et les crimes de guerre, pour autant qu'ils soient commis d'une manière systématique et à grande échelle. Une certaine prudence est de mise afin de ne pas banaliser les règles du *jus cogens*.

54. La réponse de M. Pellet à la seconde question est un non catégorique: il ne peut y avoir d'exceptions dans les rares cas de responsabilité absolue dans lesquels l'État devient transparent et les individus qui agissent en son nom n'ont pas droit à l'immunité, sauf à considérer que l'absence de compétence de la juridiction saisie constitue une exception. Il s'agit là toutefois d'une tout autre problématique.

55. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial est donc un bon exemple de plaidoyer *pro domo*, mais dans la mesure où il part d'une prémisse erronée, ou en tout cas incomplète, il ne peut aboutir à des conclusions exactes. Pour paraphraser Blaise Pascal, qui avait dit: «Plaisante justice qu'une rivière borne[80]», on pourrait dire: plaisante science qu'une science aveugle à toutes les évolutions que le droit a connues depuis un siècle dans ce domaine, avec pour ligne de mire les seules autorités qui toutes regardent résolument vers le passé.

---

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

[78] *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, vol. I, Nuremberg, 1947, p. 235.

[79] Voir *supra* la note 55.

[80] B. Pascal, *Pensées, lettres et opuscules divers*, Paris, Napoléon Chaix et Cie, 1864, chap. III, p. 83 (source Bibliothèque nationale de France, Gallica, disponible à l'adresse suivante: http://gallica.bnf.fr).

56. M. Pellet n'a pas l'intention d'examiner les arguments du Rapporteur spécial un par un; M. Dugard a déjà montré qu'ils pouvaient être contrés. Certes, si l'on veut se placer strictement du point de vue du droit positif, tout ne va pas dans le même sens. Le malheureux arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* a sans aucun doute renforcé la thèse de l'immunité absolue. M. Pellet a souvent dénoncé ce qu'il considère comme étant une des décisions les plus regrettables de la Cour depuis 1923, non pas tant parce que le raisonnement qui la motive est intenable, mais parce que le raisonnement inverse l'est tout autant et parce que la Cour pourrait parfaitement arriver aux mêmes conclusions, que M. Pellet approuve, en se fondant sur des motifs complètement différents, à savoir ceux relatifs à la compétence des juridictions belges. Elle a ainsi choisi de porter un coup à l'évolution heureuse à laquelle les affaires *Pinochet* devant la Chambre des lords et *Kadhafi* devant la Cour de cassation française avaient donné naissance.

57. La Commission doit prêter la plus grande attention à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, mais elle n'est nullement obligée de faire siens tous ses raisonnements tortueux, notamment ses erreurs; d'abord parce qu'il n'existe pas de rapport hiérarchique entre les deux institutions et, deuxièmement, parce qu'elles n'ont pas la même fonction. La Cour ne peut se prononcer que sur la base du droit positif, la *lex lata* (même s'il n'est pas certain que, dans l'affaire évoquée, le droit existait déjà), tandis que le premier devoir de la Commission est de développer progressivement le droit international. Elle dispose d'éléments plus que suffisants pour s'engager dans la bonne direction, celle de la consolidation de la tendance que la Cour internationale de Justice s'est si maladroitement employée à briser dans son arrêt de 2002 dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*.

58. C'est essentiellement pour ces raisons que M. Pellet regrette de devoir, en conscience, et nonobstant son estime pour le Rapporteur spécial, joindre sa voix à celles de M. Dugard, de M. Melescanu, de M^me^ Jacobsson et de M. Vargas Carreño, et exhorter la Commission à ne pas examiner plus avant le sujet sans avoir discuté de l'orientation générale que le Rapporteur spécial entend lui donner. Il convient avec M^me^ Jacobsson et M. Vargas Carreño que cet examen devrait être effectué au sein d'un groupe de travail qui, il l'espère, sera présidé par le Rapporteur spécial ou par un membre ayant sa confiance. M. Pellet souhaiterait que ce groupe de travail oriente les travaux dans une direction plus susceptible de répondre aux espoirs de nombreux membres, ainsi que des organisations et militants des droits de l'homme, dans le cadre d'une réorientation judicieuse du droit international tenant compte des intérêts de la communauté internationale dans son ensemble.

59. M. PETRIČ dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État constitue une bonne base de discussion car il est le résultat d'une analyse minutieuse de la pratique des États, de la jurisprudence nationale et internationale et de la doctrine en la matière.

60. Certaines vues et conclusions du Rapporteur spécial, notamment en ce qui concerne les exceptions à l'immunité, ne peuvent que provoquer une réaction et susciter un débat, ce qui permet à la Commission d'approfondir la discussion sur ce sujet délicat mais important. Probablement qu'aux paragraphes 90 à 93 et aux alinéas *n* et *o* du paragraphe 94 du deuxième rapport, le Rapporteur spécial exprime plutôt son avis qu'il ne propose une orientation à la Commission. Du reste, plusieurs orateurs précédents, s'appuyant essentiellement sur les mêmes éléments, à savoir la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine, sont arrivés à des conclusions fort différentes des siennes.

61. La Commission est habilitée par la Charte des Nations Unies à développer progressivement le droit international et à le codifier − en d'autres termes, à élaborer des instruments juridiques internationaux et à les soumettre aux États. C'est son objectif dans le cadre des travaux sur le présent sujet. Concrètement, la codification consiste à transformer les règles du droit coutumier en un projet de traité. L'existence de règles coutumières dans la pratique des États et dans l'*opinio juris* est une condition *sine qua non* de la codification. Quant au développement progressif, il devrait aller de pair avec la codification et transcender le droit coutumier existant, ce qui ne veut pas dire que cet exercice soit délibéré et sans limites. Il doit être pertinent et tenir compte des tendances du droit international, des valeurs humanistes qui se font jour et des réalités de la communauté internationale. Le développement progressif peut prendre une longueur d'avance sur le droit international coutumier existant, mais il doit s'effectuer prudemment, et répondre au besoin de réglementer certains aspects nouveaux qui intéressent la communauté internationale et les États individuellement tout en renforçant dans le même temps la coopération entre les États, leur coexistence et leurs intérêts communs.

62. Dans la plupart des cas, la Commission conjugue codification et développement progressif du droit et on peut considérer qu'il en ira de même s'agissant du sujet examiné. La Commission doit donc non seulement analyser les règles existantes du droit international coutumier relatives à l'immunité des représentants de l'État, mais aussi les besoins et les attentes de la communauté internationale, les valeurs et les tendances de la science juridique et les nécessités de la société humaine. Alors que la codification du sujet s'appuie sur la pratique existante des États, le développement progressif doit être prospectif et anticiper les problèmes susceptibles de se poser à l'avenir. Il apparaît, en définitive, que le deuxième rapport du Rapporteur spécial fait la part trop belle au droit positif ayant atteint la maturité requise pour être codifié et n'explore pas suffisamment les possibilités de développement progressif.

63. Dans quelle mesure faut-il développer le droit? Tel est le principal dilemme auquel la Commission est confrontée dans ses travaux sur le sujet. D'un côté, le principe de l'immunité *ratione personae* et *ratione materiae* de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est bien établi en droit international coutumier. Le Rapporteur spécial examine ce principe dans son rapport préliminaire[81] et dans la première partie de son deuxième rapport. D'un autre côté, l'évolution récente de la pratique

[81] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601.

et de la jurisprudence, les opinions dissidentes émises par des juges de tribunaux internationaux et la doctrine mettent l'accent sur le principe vital de non-impunité pour les crimes de droit international, un principe consacré par les décisions du Tribunal de Nuremberg, du Tribunal international militaire pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo), de la Cour pénale internationale et de quelques tribunaux ad hoc, et dont le corollaire est l'idée de compétence universelle pour les crimes les plus graves.

64. Nul ne conteste que l'immunité des représentants de l'État est une règle établie du droit international. Ce principe consacré découle de la nécessité pour les États de coopérer et il est, comme l'immunité diplomatique, très important. Toutefois, on ne peut non plus nier qu'une attente s'est fait jour dans le monde contemporain et qu'il faut faire en sorte que les auteurs de crimes de droit international ne restent pas impunis. On peut concilier ces deux exigences en admettant des exceptions à l'immunité pour les crimes de *jus cogens*. La Commission devra toutefois examiner jusqu'où elle peut aller à cet égard. Telle serait la principale tâche du groupe de travail qui pourra être créée pour le sujet. Le Rapporteur spécial consacre la moitié de son deuxième rapport aux exceptions à l'immunité; il considère donc que la question de savoir comment traiter le problème de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État en cas de crimes de droit international est la question centrale dans les travaux de la Commission. Toutefois, M. Petrič ne partage pas son avis selon lequel une seule exception peut être admise.

65. M. Petrič ne partage pas non plus l'avis du Rapporteur spécial sur la question des actes *ultra vires* des représentants de l'État. Les représentants de l'État qui agissent *ultra vires* n'agissent plus sur les instructions de l'État ni dans le cadre de leurs fonctions officielles. Or l'immunité *ratione materiae* d'un représentant de l'État est un prolongement de l'immunité de l'État. Comme les actes *ultra vires* ne relèvent pas des fonctions officielles et ne sont pas autorisés par l'État, ils ne doivent pas être couverts par l'immunité *ratione materiae*.

66. M. Petrič n'est pas non plus convaincu par les paragraphes 35 à 37 du deuxième rapport. Sa propre réflexion l'a amené à conclure que l'immunité *ratione personae* était un aspect de la souveraineté de l'État et que, par conséquent, seuls les représentants de l'État qui agissent au nom de l'État souverain devaient en jouir. Aucun représentant de haut rang autre qu'un chef d'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères ne bénéficie de l'immunité *ratione personae*. Les «personnalités de rang élevé» et «autres personnes pouvant prétendre» à cette immunité, évoquées aux paragraphes 35 et 36 du rapport, jouissent toutes de l'immunité *ratione materiae* qui leur permet d'exercer leurs fonctions sans entraves.

67. De plus, l'immunité ne s'impose que pour les actes officiels; elle ne devrait pas couvrir les actes accomplis à titre privé. Pour résumer, l'immunité *ratione personae*, dont l'apparition remonte au XIXe siècle, voire avant, ne devrait pas être étendue à d'autres représentants de l'État qui bénéficient déjà de l'immunité *ratione materiae*.

68. Venant à la partie cruciale du deuxième rapport, consacrée aux exceptions à la règle consacrant l'immunité, M. Petrič note que le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 54 que «les exceptions à l'immunité envisagées sont celles qui sont fondées sur le droit international coutumier». Cette limite est importante. Il ajoute qu'«il ne fait aucun doute que la levée ou l'exclusion de l'immunité peuvent être obtenues par la conclusion d'un accord international», ce qui est une observation plus importante encore. S'il existe effectivement des exceptions à l'immunité bien établies en droit coutumier, ces exceptions peuvent tout autant être établies par un traité bilatéral ou multilatéral. La tâche de la Commission consiste précisément à élaborer un projet de traité multilatéral sur l'immunité des représentants de l'État prévoyant des exceptions à l'immunité et réalisant un développement progressif du droit. Ce projet de traité devrait tenir compte des valeurs et besoins actuels de la communauté internationale et s'appuyer sur le principe de non-impunité à raison des crimes réprimés par des règles de *jus cogens*.

69. Au paragraphe 56 du deuxième rapport, le Rapporteur spécial énonce plusieurs fondements possibles d'exceptions à l'immunité en s'appuyant sur la jurisprudence des juridictions internationales et nationales, sur les travaux de l'Institut de droit international et sur les observations faites par des organisations non gouvernementales. Dans les paragraphes suivants, il donne plus de précisions sur ces fondements et arrive à la conclusion que «[l]es divers arguments avancés pour justifier les exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne sont pas suffisamment convaincants» (par. 94 *n*). La Commission devrait toutefois rechercher d'autres exceptions que la seule admise par le Rapporteur spécial et s'efforcer de trouver des arguments convaincants pour les étayer. La prudence dont le Rapporteur spécial fait preuve dans le libellé de ses conclusions est bienvenue au regard de son analyse aux paragraphes 57 à 59 du rapport. Il n'exclut pas totalement la possibilité que d'autres exceptions à l'immunité des représentants de l'État puissent exister. À divers endroits dans le rapport, il fait état de points de vue différents et contradictoires, notamment les opinions dissidentes de juges dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Il affirme que l'idée s'est «assez largement répandue» d'exceptions à l'immunité mais note «qu'on ne voit pas bien pour quelle raison la gravité d'un acte criminel» justifierait une exception (par. 61). Sa conclusion est toutefois claire: aucune règle du droit international coutumier n'institue d'exceptions à l'immunité. Il ne fait aucunement mention du développement progressif.

70. La Commission n'a pas suffisamment de temps pour examiner en détail tous les arguments bien étayés du Rapporteur spécial. Celui-ci affirme au paragraphe 61 de son deuxième rapport qu'«on ne voit pas bien pour quelle raison la gravité d'un acte criminel entraînerait un changement d'imputation tant aux fins de la responsabilité qu'aux fins de l'immunité». Or c'est précisément la gravité particulière du crime: l'acte criminel ne perd pas son caractère officiel et reste attribuable à l'État mais sa gravité, qui résulte de la violation d'une norme impérative du droit international, prive ses auteurs du bénéfice de l'immunité. Dans tout conflit entre les règles de l'immunité et celles du *jus cogens*, il est raisonnable que ces dernières prévalent. C'est la position clairement adoptée par la doctrine.

71. Au paragraphe 64, le Rapporteur spécial affirme que la norme d'immunité a un caractère procédural et n'exerce aucune influence sur la criminalisation des actes contraires au *jus cogens*. C'est exact, mais rien n'empêche d'introduire des exceptions à l'immunité pour préserver le principe de non-impunité. Il est également difficile d'accepter les conclusions énoncées aux paragraphes 68 et 69 du rapport. Les règles de droit international relatives au châtiment des criminels de guerre établies par le Statut du Tribunal de de Nuremberg, le Statut du Tribunal de Tokyo, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ont fortement influencé l'*opinio juris*. Peu importe que les puissances de l'Axe n'aient pas revendiqué l'immunité, elles n'étaient pas en mesure de le faire.

72. Au paragraphe 72 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial conteste l'opinion selon laquelle l'immunité *ratione materiae* d'un agent de l'État est sans effet dans le cas d'un crime dont un État étranger connaît dans l'exercice de la compétence pénale universelle. D'un autre côté, au paragraphe 74, il estime qu'«[a]u premier abord», la possibilité d'exercer une compétence universelle pour les crimes internationaux graves est inscrite dans la législation de nombreux pays. En cas de crime grave, il est manifestement justifié de dire que des exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère existent aussi. Le fait qu'un État n'ait pas adhéré au Statut de Rome ne devrait pas permettre à ses représentants d'invoquer l'immunité de juridiction pénale étrangère pour des crimes graves dont ils auraient dû répondre devant la Cour pénale internationale si l'État qu'ils représentent avait ratifié le Statut de Rome.

73. L'immunité, qu'il s'agisse de l'immunité diplomatique ou de l'immunité des représentants de l'État, est un bien précieux dans les relations internationales. En même temps, les relations internationales contemporaines exigent que les crimes de droit international les plus graves ne restent pas impunis. Dans le cadre de ses travaux sur le sujet à l'examen, la Commission devra trouver un équilibre convenable entre codification et développement progressif du droit. Bien que le droit coutumier ne comporte aucune règle instituant des exceptions à l'immunité, la Commission doit avoir le développement progressif à l'esprit lorsqu'elle élabore un instrument sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. La portée de ce développement progressif dépendra des futurs débats à la Commission et de l'accueil réservé à ses rapports à la Sixième Commission.

74. La Commission ne doit pas remettre en cause la notion d'immunité, qui est utile, mais veiller à ce que les auteurs de crimes de *jus cogens* ne restent pas impunis parce que leurs crimes lèsent des milliers de personnes et détruisent des communautés et des pays entiers. L'intérêt commun de l'humanité est de les réprimer.

75. La Commission ne devrait pas rédiger de projets d'article à ce stade, car elle doit d'abord engager un débat de fond pour déterminer jusqu'où elle peut aller dans le développement progressif du droit sur le sujet. La création d'un groupe de travail est donc une bonne idée.

76. M. GAJA dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est étayé par un nombre impressionnant de références jurisprudentielles et doctrinales, mais que ses arguments sont tous malheureusement orientés. C'est particulièrement le cas quand il affirme que le principe général est celui de l'immunité *ratione materiae* des représentants étrangers et que ce principe ne souffre aucune exception parce que la pratique est à cet égard soit loin d'être uniforme, soit insuffisante.

77. Les considérations du Rapporteur spécial sur la question de la relation entre l'immunité fonctionnelle et l'exercice de la compétence à l'égard des crimes internationaux doivent être appréciées à la lumière des grandes lignes de son troisième rapport (A/CN.4/646), qu'il a présentées à la séance précédente. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial s'emploie à démontrer que l'immunité fonctionnelle ne s'applique que lorsque le représentant de l'État l'invoque. Dès lors, si l'État du représentant n'invoque pas l'immunité, les décisions de justice concernant les auteurs d'infractions ne peuvent être considérées comme d'importants éléments de la pratique en faveur de la limitation de l'immunité. Cette approche tend ainsi à minimiser l'importance de certaines décisions concernant des crimes internationaux commis par des représentants étrangers. Il est probablement trop tôt pour débattre des présupposés du Rapporteur spécial, toutefois il convient d'en tenir compte.

78. Les indications données par les traités sur la répression des crimes internationaux montrent que la description que donne le Rapporteur spécial de l'état du droit positif n'est pas tout à fait exacte. Les traités peuvent déroger à une règle de droit international général relative à l'immunité fonctionnelle, ou immunité *ratione materiae*, mais ils contiennent aussi des éléments indiquant que cette règle ne s'applique pas quand l'infraction dont le représentant de l'État est accusé est un crime international.

79. La plupart des traités relatifs à la répression des crimes internationaux ne comportent pas de dispositions sur l'immunité. On ne peut pas considérer que par ce silence, ils reconnaissent implicitement que l'immunité s'applique. Comme le suggère l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, il existe une exception implicite qui permet d'exempter de la juridiction pénale les quelques personnes jouissant de l'immunité personnelle pendant qu'elles sont en fonctions. Si une exception similaire était établie en matière d'immunité fonctionnelle, des milliers de personnes seraient à l'abri des poursuites pour une période indéfinie et de nombreux traités relatifs à la répression des crimes internationaux perdraient tout leur sens.

80. Par exemple, les États parties à la Convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile ont l'obligation de réprimer de peines sévères les crimes énumérés à l'article 1 et d'exercer leur compétence dans certaines conditions. M. Gaja se demande si la Convention peut être interprétée comme signifiant que l'immunité fonctionnelle d'une personne soupçonnée d'un crime tel que la pose d'une bombe à bord d'un aéronef limite l'obligation

de l'État d'exercer sa compétence à l'égard de ce crime. La Convention mettrait-elle ainsi les représentants étrangers à l'abri des poursuites? S'il s'avère que le suspect travaille pour les services de renseignement d'un État, l'autre État concerné doit-il s'abstenir d'engager des poursuites parce que l'intéressé jouit de l'immunité? Ne serait-il pas plus raisonnable de considérer que cette convention, comme d'autres traités analogues, exige que le suspect fasse l'objet de poursuites pénales qu'il soit ou non un représentant de l'État? Le silence des traités relatifs à la répression des crimes internationaux sur la question de l'immunité devrait en règle générale être interprété comme signifiant qu'il n'y a pas d'exception.

81. La Convention de Montréal ne distingue apparemment pas selon que l'État concerné l'a ratifiée ou non. Cette convention et les instruments analogues indiquent que les États parties sont habilités à réprimer les actes qu'ils condamnent, que leurs auteurs soient ou non des représentants de l'État. En d'autres termes, l'immunité fonctionnelle ne peut être invoquée en cas de crime international. Compte tenu du nombre de traités sur la répression des crimes internationaux, c'est un argument de poids.

82. Dans le paragraphe 59 de l'arrêt rendu en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* cité au paragraphe 77 du deuxième rapport et qui contredit semble-t-il l'argument susmentionné, il est dit que les conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crimes graves ne portent en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier et que celles-ci demeurent opposables devant les tribunaux d'un État étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une telle compétence sur la base de ces conventions. Toutefois, la Cour n'a pas dit qu'en droit international coutumier, les crimes internationaux étaient également couverts par l'immunité *ratione materiae*. Compte tenu de la position de la plupart des États qui sont parties aux nombreuses conventions sur la répression des crimes internationaux, il semble hautement improbable que le droit international coutumier comporte une règle générale selon laquelle l'immunité *ratione materiae* est applicable quels que soient les actes qui ont été commis.

83. M. VASCIANNIE félicite le Rapporteur spécial de son rapport stimulant et perspicace et de sa présentation généralement convaincante du droit positif. Il approuve, dans l'ensemble, les arguments juridiques avancés au paragraphe 94; premièrement, l'idée que l'immunité des représentants de l'État constitue la règle générale et que l'absence d'immunité dans des situations particulières relève de l'exception (par. 94 *a*).

84. Deuxièmement, il est également exact de dire que les représentants de l'État jouissent de l'immunité *ratione materiae* de la juridiction pénale étrangère: ils en bénéficient dès lors que l'acte a été commis «à titre officiel». Il est parfois difficile de distinguer les actes accomplis à titre officiel des autres actes mais cela n'invalide pas la distinction. Le caractère officiel ou non d'un acte peut être déterminé non seulement en s'appuyant sur le droit de la responsabilité de l'État, sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et d'autres instruments internationaux, mais aussi grâce aux indications données par les systèmes nationaux où la distinction est commune. De fait, le Rapporteur spécial voudra peut-être envisager, à un stade ultérieur des travaux, de mieux préciser ce qui constitue un acte officiel aux fins de l'immunité.

85. Troisièmement, le Rapporteur spécial considère à juste titre que la distinction entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae* est un aspect important du droit. L'immunité *ratione personae* couvre non seulement les actes illégaux commis à titre officiel mais également les actes illégaux commis à titre privé avant la prise de fonctions ou au cours de l'exercice de celles-ci. Cette immunité totale ou absolue est toutefois réservée à un cercle relativement limité de représentants de l'État, en principe le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Ce que le Rapporteur spécial appelle la «troïka» ou la «triade» aux fins de l'immunité *ratione personae* semble conforme au droit en vigueur, malgré les réserves exprimées par les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans leur opinion individuelle commune en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Sur ce point, M. Vasciannie pense qu'on ne peut pas écarter à la légère l'opinion majoritaire exprimée dans cette affaire.

86. Quatrièmement, le Rapporteur spécial indique dans son deuxième rapport que «[l]es divers arguments avancés pour justifier les exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne sont pas suffisamment convaincants» (par. 94 *n*), ce qui est davantage sujet à controverses. Cela n'empêche pas le Rapporteur spécial d'étudier de manière approfondie, dans les paragraphes 54 à 93, la possibilité d'exceptions à la règle générale de l'immunité. Ces exceptions possibles reposent notamment sur l'idée que des actes illégaux ne peuvent être considérés comme des actes officiels; sur l'idée qu'un même acte ne doit pas être attribué à un individu et à un État; sur le *jus cogens*; sur l'apparition d'une nouvelle règle de droit coutumier faisant obstacle à l'immunité; sur la compétence universelle et sur le principe *aut dedere aut judicare*. Après avoir examiné tous ces arguments au regard de l'immunité, le Rapporteur spécial les écarte. Sa propre lecture du droit amène toutefois M. Vasciannie à considérer que l'exception tirée du *jus cogens* devrait être examinée de manière plus approfondie. Le Rapporteur spécial passe en revue des décisions de justice relatives au *jus cogens* mais il ne dit pas clairement pourquoi une norme du *jus cogens* interdisant la torture, par exemple, ne pourrait faire échec à l'immunité procédurale des représentants de l'État. Au paragraphe 65, il évoque les remarques de Lord Hoffman dans l'arrêt rendu en 2006 par la Chambre des lords du Royaume-Uni dans l'affaire *Jones c. Ministère de l'intérieur Al-Mamlak Al-Arabia as Saudiya (Royaume d'Arabie saoudite)*, mais ces remarques relèvent davantage de l'affirmation que de l'analyse des raisons pour lesquelles la norme de *jus cogens* ne devrait pas prévaloir. Si on part du principe de base que les règles du *jus cogens* ont un caractère impératif, il n'y a qu'un pas à franchir pour affirmer qu'une juridiction étrangère doit constater la violation d'une telle règle, y compris vis-à-vis d'un individu qui jouit de l'immunité procédurale. À cet égard, l'opinion minoritaire dans l'affaire *Al-Adsani* jugée par la Cour européenne des droits de l'homme, est très intéressante (mentionnée au paragraphe 63 du deuxième rapport).

87. L'approche retenue par le Rapporteur spécial oblige la Commission à revenir à des principes élémentaires puisque la nature même de l'exercice est en cause. On peut considérer qu'il s'agit essentiellement d'un exercice de codification visant à formuler le droit existant en matière d'immunité de l'État. La jurisprudence et la doctrine suggèrent des solutions différentes, et les États apprécieraient peut-être que des indications leur soient données sur ce qui est admis et exigé en droit international en matière d'immunité des représentants de l'État. Cela serait particulièrement utile, étant donné l'inévitable retentissement des affaires dans lesquelles des hauts représentants d'un État sont traduits en justice dans un autre pays.

88. Mais on peut aussi envisager le sujet sous l'angle du développement progressif du droit. De ce point de vue, M. Vasciannie appuierait le Rapporteur spécial s'il réorientait ses travaux afin de tenir davantage compte des considérations politiques diverses qui pèsent de manière croissante sur ce domaine du droit. Le droit de l'immunité de l'État s'est développé sur la base de considérations politiques importantes. On considérait traditionnellement que l'immunité des représentants de l'État favorisait l'harmonie des relations interétatiques et, par conséquent, encourageait l'ordre, la sécurité et la stabilité internationales. Ce droit s'est également construit sur l'idée que la courtoisie et la réciprocité étaient d'importants éléments à prendre en considération: si le ministre des affaires étrangères d'un État *x* fait l'objet de poursuites pénales dans un État *y*, combien de temps s'écoulera-t-il avant que l'État *x* engage à son tour des poursuites à titre de représailles? L'idée qu'une même personne puisse être considérée comme un combattant de la liberté par les uns et comme un terroriste par les autres, sans encourager les États à l'inertie face au mal, devrait toutefois mettre en lumière le danger inhérent à l'engagement de poursuites par un État contre les dirigeants d'un autre État pour des questions politiques qui ne sont peut-être pas dénuées de subjectivité.

89. Deux autres arguments de principe justifient le régime juridique actuel. L'un d'eux repose sur la notion de territorialité. On a souvent dit que la législation extraterritoriale posait problème, voire qu'elle était contraire aux règles du droit international: de ce point de vue, on peut dire que l'État ne doit pas outrepasser ses pouvoirs en jugeant les représentants d'un autre État accusés de crimes qui n'ont pas été commis sur son territoire. L'exercice de la compétence pénale extraterritoriale peut se révéler contre-productive, non seulement parce qu'il s'agit pour un État d'élargir sa souveraineté à d'autres pays mais aussi parce que la recherche des éléments de preuve contre l'accusé et leur appréciation peuvent se révéler problématiques.

90. L'autre argument de principe est plus ouvertement politique: on peut raisonnablement penser que dans un monde dans lequel les représentants de l'État ne jouiraient pas de l'immunité, les procès politiques seraient trop nombreux; le procès deviendrait le principal moyen de régler des différends essentiellement politiques. Il serait utile que toutes les parties prenantes souscrivent à l'idée d'un système de tribunaux extraterritoriaux; il semble toutefois peu probable, vu les divisions politiques de la communauté internationale, qu'un tel système de tribunaux pénaux nationaux chargés de juger les étrangers soit accepté. De plus, tout système dans lequel les juridictions d'un État pourraient ne pas tenir compte de l'immunité des représentants des autres États serait certainement accusé de permettre aux États les plus puissants de juger les représentants d'États qui le sont moins, mais pas l'inverse − une accusation à ne pas négliger par la Commission quand elle étudiera l'applicabilité de règles relatives à l'immunité.

91. D'un autre côté, d'importants arguments de principe appellent la levée de l'immunité des représentants de l'État dans certains cas. Ainsi, l'accent étant mis de plus en plus sur la promotion et la protection des droits de l'homme, on ne saurait affirmer que les représentants de l'État peuvent échapper à des poursuites pour des crimes odieux commis à l'échelon national simplement parce qu'ils sont représentants de l'État. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les crimes graves considérés aujourd'hui comme des crimes internationaux. Il devient en outre de plus en plus évident que la Cour pénale internationale ne se verra pas confier toutes les compétences initialement prévues. Les optimistes espèrent peut-être encore qu'elle pourra juger des ressortissants de tous les États, mais compte tenu de réalités politiques et diplomatiques bien connues, cela reste peu probable. On est donc fondé à affirmer qu'il devrait exister d'autres moyens de traduire en justice les représentants de l'État ayant commis certains crimes graves: le système international pourrait alors promouvoir la justice et réduire le risque d'impunité.

92. Enfin, M. Vasciannie considère que les arguments du Rapporteur spécial sont équilibrés et qu'il devrait être encouragé à les développer afin de pouvoir faire des recommandations sur la question de savoir s'il convient que la Commission codifie peu à peu le droit, ou si elle doit essayer de décrire plus en détail ce que serait ce droit s'il était convenu de le développer progressivement. Les États seront peut-être hostiles à cette démarche mais il ne faut pas l'écarter pour autant. Le Rapporteur spécial voudra peut-être également tenir compte, dans la préparation de son prochain rapport, de certaines préoccupations qui ont été exprimées au sein de la Commission, notamment les préoccupations relatives aux droits de l'homme.

93. En conclusion, M. Vasciannie observe que l'excellent deuxième rapport du Rapporteur spécial est très stimulant pour la Commission.

94. M. McRAE remercie le Rapporteur spécial de son deuxième rapport, qui présente le même degré élevé d'érudition et d'expertise que le rapport préliminaire. Il salue également la vigueur avec laquelle M. Dugard l'a contesté. Ses positions étant aux antipodes de celles du Rapporteur spécial, la discussion est donc bien encadrée.

95. Si personnellement il approuve le contenu du deuxième rapport dans ses grandes lignes, certains points clefs continuent de prêter à controverse, le plus important étant celui de savoir s'il doit ou non y avoir des exceptions à l'immunité en cas de crimes internationaux graves. Le Rapporteur spécial répond qu'il ne devrait pas y en avoir ou qu'en tout état de cause il n'a pas été établi qu'il devrait y en avoir. Il n'admet donc la possibilité d'exceptions que

dans des conditions très strictes: elles doivent être «fondées sur le droit international coutumier» (paragraphe 54 du rapport). Il examine ensuite la pratique et l'*opinio juris*, en constate l'absence et note que si des affaires ont bien été portées devant les juridictions nationales et internationales, c'est généralement sans succès. Le Rapporteur spécial considère que les vues des auteurs sur la question relèvent de la *lex ferenda* et il n'est pas convaincu, pour des raisons de principe, qu'il soit opportun de déroger à l'immunité.

96. L'approche de M. Dugard est à l'opposé de celle du Rapporteur spécial: au lieu de s'appuyer sur une règle de droit international coutumier, condition *sine qua non* traditionnelle de toute action de la Commission, il estime que celle-ci doit se prononcer sur une question de principe fondamentale: est-elle pour l'impunité ou pour la responsabilité? Il considère que la Commission ne doit pas traiter cette question avec rigidité mais tenir compte des évolutions dans ce domaine; la communauté internationale a dépassé le statu quo et s'emploie à mettre l'accent sur la responsabilité et à rejeter l'impunité.

97. Il s'ensuit que le débat porte sur les principes, mais M. McRae ne pense pas qu'on puisse répondre à la question de principe fondamentale qui se pose en disant qu'une approche est fondée en droit et l'autre non. On ne réglera pas non plus le problème en tentant de s'accorder sur ce qu'est le droit en la matière, même si des observations très intéressantes sur le droit international coutumier viennent d'être faites à cet égard par M. Gaja.

98. Si l'on considère, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'y a d'exception à l'immunité que si elle est consacrée par une règle de droit international coutumier pouvant être dégagée au moyen des outils d'analyse traditionnels − la pratique des États, les décisions de tribunaux internationaux, etc. −, alors on comprend mieux sa position. Comme il l'a souligné, l'immunité souffre rarement d'exceptions dans la jurisprudence et il n'y est pas dérogé dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. La pratique conventionnelle des États ne consacre aucune exception à l'immunité et les éléments traditionnellement considérés comme nécessaires pour établir l'existence d'une *opinio juris* ne sont pas réunis. Autrement dit, si l'on retient l'hypothèse de départ du Rapporteur spécial, on comprend mieux ses conclusions; son analyse des sources est certes approfondie, mais M. McRae n'ira pas jusqu'à dire, comme M. Vasciannie vient de le faire, que le Rapporteur spécial a raison au plan de la *lex lata*.

99. Quoi qu'il en soit, on peut aborder le problème sous un autre angle en partant de l'approche retenue par M. Dugard. De nombreux individus ont été traduits devant des juridictions nationales pour des crimes internationaux graves alors qu'ils bénéficiaient de l'immunité. Ces poursuites démontrent la nécessité d'exceptions. Des juges prennent leur distance avec l'idée qu'il n'y en a pas et une partie de la doctrine y est favorable. Au Canada, des projets de loi ont été présentés pour permettre aux juridictions nationales de connaître des actions intentées par des victimes de crimes internationaux graves contre les représentants d'États étrangers en dépit de leur immunité. En somme, la question n'est pas tranchée.

100. C'est pourquoi la logique inhérente aux conclusions tirées par le Rapporteur spécial aux alinéas *n* et *o* du paragraphe 94, tendant à ce que la Commission reconnaisse qu'il ne doit pas y avoir d'exceptions à l'immunité, pose problème à M. McRae.

101. L'existence d'une règle de droit international reconnaissant des exceptions ou l'absence d'une telle règle dépend en partie du point de vue auquel on se place. Vu son hypothèse de départ, la conclusion du Rapporteur spécial semble inéluctable; toutefois, il privilégie certains éléments en faveur de l'existence d'une règle du droit international coutumier et en écarte d'autres. Il n'y a pas à se demander si la Commission doit suivre le droit international coutumier ou s'engager dans un développement progressif du droit. M. Gaja a d'ailleurs demandé si le Rapporteur spécial avait achevé son étude. Comme l'a souligné M. Pellet, la Commission se trouve face à des conceptions différentes du droit international; on pourrait ainsi envisager l'ensemble de la question sous l'angle d'exceptions à la règle de la responsabilité absolue en cas de crimes internationaux graves et non d'exceptions à l'immunité.

102. Même si la Commission fait sienne l'opinion qu'il n'y a pas de règle de droit international coutumier, elle ne doit pas écarter l'idée qu'il devrait y avoir des exceptions à l'immunité: elle pourrait entreprendre de développer le droit, comme l'a vigoureusement souhaité M. Petrič. Quoi qu'il en soit, M. McRae ne croit pas qu'elle puisse, au stade actuel, concéder que les exceptions à l'immunité n'ont aucun fondement en droit international coutumier. La question appelle un examen plus approfondi.

103. Mais qu'en est-il des arguments politiques ou logiques avancés en faveur d'exceptions à l'immunité, que le Rapporteur spécial ne juge pas «suffisamment convaincants»? L'idée que des individus soient jugés par des juridictions étrangères pour crimes internationaux graves peut être envisagée dans le cadre de deux paradigmes. Le premier, celui de M. Dugard, est que des individus qui ont commis des crimes épouvantables jouissent de l'immunité et ne seront traduits ni devant une juridiction internationale, ni devant les tribunaux de leur propre pays. Il faudrait donc qu'un tribunal étranger, offrant toutes les garanties procédurales d'un système de justice fonctionnel, puisse engager leur responsabilité sans que l'immunité puisse être invoquée pour y faire obstacle. L'idée est effectivement séduisante.

104. Il reste qu'on peut voir les choses sous un autre angle: des poursuites politiquement motivées peuvent être engagées contre des personnalités importantes, au mépris de leur immunité et sans aucune garantie procédurale ou de fond. C'est d'autant plus inquiétant que cette situation peut aboutir à des injustices flagrantes, nuire à la conduite des relations internationales, ou aller à l'encontre de ce que l'immunité vise précisément à protéger.

105. Dès lors, comment la Commission doit-elle procéder face à des positions opposées quant aux conséquences de la reconnaissance d'exceptions à l'immunité? Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il soumettrait un troisième rapport et qu'il ne proposerait pas de projets d'article sur le sujet. La Commission devra à un moment donné décider comment elle souhaite procéder: élaboration de projets

d'article ou présentation de rapports additionnels. Il est envisagé qu'un groupe de travail se penche sur cette question mais M. McRae n'est pas convaincu qu'on puisse décider de l'orientation des travaux futurs à la présente session; cette question devra être examinée durant le quinquennat à venir. Cela étant, certaines observations sont de mise sur la direction générale qu'ils pourraient prendre.

106. D'abord, il ne faut pas les abandonner. Si l'on règle les principaux problèmes de fond posés par le sujet, il se prête idéalement à l'élaboration de projets d'article par la Commission.

107. Ensuite, M. McRae ne pense pas que la Commission puisse laisser le Rapporteur spécial dire qu'il ne doit y avoir aucune exception à l'immunité. La question mérite d'être examinée plus avant. Le Rapporteur spécial tend à opposer les arguments qu'il dit «juridiques» à ceux fondés selon lui sur la logique ou l'opportunité; or sa propre argumentation juridique n'est souvent que le reflet d'une approche différente. Pourquoi, demande-t-il, l'attribution à l'État d'actes commis par un individu devrait-elle être différente lorsque ces actes constituent des crimes internationaux graves? Pourquoi la gravité d'un acte suspendrait-elle le principe de l'égalité des États sur lequel repose l'immunité? Pour le Rapporteur spécial, l'argument selon lequel les actes constitutifs de crimes internationaux graves ne sont pas des actes de l'État, avancé pour justifier les exceptions à l'immunité, est «artificiel et sans véritable fondement juridique». Pour lui, il s'agit en fait d'un jugement de valeur qui s'appuie sur des notions de droit. Mais en quoi l'égalité des États justifie-t-elle que l'on protège les représentants d'un État qui ont commis des crimes internationaux graves? En quoi la raison d'être de l'immunité justifierait-elle que des individus ayant commis des crimes internationaux graves soient à l'abri des poursuites? Comme l'a relevé M. Vasciannie, la principale difficulté vient de l'absence de juridiction internationale apte à réprimer efficacement les crimes internationaux graves, et c'est pourquoi la possibilité qu'un État étranger puisse engager des poursuites est envisagée.

108. En tout état de cause, on attend de la Commission qu'elle ne se contente pas de conclure qu'il n'y a pas d'exceptions à l'immunité. Si elle adopte ce point de vue, elle donnera l'impression de désavouer son approche sur d'autres questions. Un examen plus approfondi de la question des exceptions à l'immunité s'impose, vraisemblablement sur la base de rapports ultérieurs qui seront soumis par le nouveau rapporteur spécial, ou dans le cadre d'un groupe de travail qui pourra être créé pendant le quinquennat à venir.

La séance est levée à 13 heures.

3088e SÉANCE

Vendredi 13 mai 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/638, sect. F, et A/CN.4/646]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[82] (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/631).

2. M. CAFLISCH dit que de nombreux commentaires ont déjà été faits et qu'il se limitera donc à cinq remarques. Premièrement, le statut de l'individu en tant que sujet du droit international a fait un grand bond en avant depuis la Seconde Guerre mondiale, et si, de ce fait, l'individu a aujourd'hui des droits qu'il peut revendiquer sur le plan international, il est aussi porteur d'obligations internationales. Selon M. Caflisch, ces obligations pèsent sur tous les individus, même ceux qui servent l'État et qui agissent − ou disent agir − en son nom. Le fait qu'un tel individu puisse encourir une responsabilité pénale au niveau international pour certains types d'actes ne signifie en aucune manière que la responsabilité de l'État pour fait illicite perpétré par l'individu s'éclipse. On ne peut pas dire que, dans la mesure où la responsabilité incombe à l'État, l'agent ne porte plus aucune responsabilité et, de ce fait, peut se réfugier derrière l'écran protecteur de l'immunité pénale. L'inverse n'est pas vrai non plus: si le fonctionnaire est pénalement responsable pour son acte sur le plan international, cela ne signifie pas que l'État pour qui il dit agir ne le soit pas. Autrement dit, la responsabilité internationale de l'État ne se substitue pas à la responsabilité pénale internationale de l'individu, tout comme cette dernière n'exclut pas la responsabilité internationale de l'État. Les deux types de responsabilité ne s'excluent donc pas lorsqu'un agent de l'État commet un acte criminel particulièrement grave: les deux responsabilités − celle de l'État et celle de l'individu − se superposent.

3. Deuxièmement, il ne faut pas confondre les règles relatives à la compétence avec celles concernant l'immunité. L'absence d'immunité dans tel ou tel autre cas ne signifie en aucune manière qu'un individu peut être librement poursuivi; encore faut-il que les conditions du droit interne et du droit international en matière de compétence soient réunies. À défaut, le tribunal saisi sera incompétent, et la question de l'immunité, dans le cas de crimes internationaux, ne se pose pas, même depuis l'avènement de la compétence universelle. En effet, suivant ce qu'exprime l'alinéa *b* de l'article 3 de la résolution adoptée le 26 août 2005 par l'Institut de droit international sur

[82] Reproduit dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631.

«La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre[83]», l'exercice de cette compétence «requiert la présence du suspect sur le territoire de l'État qui le poursuit[84]». Cette condition, clairement, empêche que l'immunité d'un agent de l'État, prévenu d'un crime international, n'aboutisse en aucune manière à des poursuites multiples, incontrôlées et abusives.

4. Troisièmement, les vingt dernières années ont vu l'avènement des juridictions pénales internationales. La communauté internationale s'est beaucoup investie dans cette idée, et il faut se demander si l'on peut vraiment penser qu'elle l'aurait fait si elle devait craindre, à tout instant, de se voir opposer l'argument de l'immunité.

5. La quatrième remarque que souhaite faire M. Caflisch touche à l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, qui est mentionnée dans le rapport du Rapporteur spécial et l'a aussi été au cours du débat. Ayant pris part à cette procédure en tant que juge, il précise que, dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que l'interdiction de la torture prononcée à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme a qualité de règle de *jus cogens*. L'accès aux tribunaux internes, garanti à l'article 6 de la Convention, a donc également cette qualité, puisqu'il s'agit de se plaindre de la violation d'une règle de *jus cogens* par le truchement de l'article 6 qui garantit l'accès aux tribunaux. Il ne fait pas de doute que la Cour aurait écarté l'immunité pénale de l'État en cause et de ses dirigeants, sauf qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une plainte pénale mais d'une réclamation à caractère civil. La majorité a alors fait valoir que l'exception à l'immunité ne valait, en droit international, que dans le domaine pénal et non lorsqu'il ne s'agissait «que» de demandes à caractère civil. De l'avis de M. Caflisch, la majorité avait tort, car la pratique n'a jamais opéré cette distinction. Mais, quoi qu'il en soit, s'il s'était agi de l'hypothèse de la Commission, c'est-à-dire celle d'une action pénale fondée sur l'interdiction de la torture, il est convaincu que la Cour européenne n'aurait pas hésité à écarter l'immunité de l'agent. Par conséquent, l'arrêt *Al-Adsani* ne permet pas de soutenir la thèse du maintien de l'immunité, bien au contraire.

6. Enfin, M. Dugard a dit qu'il faut faire un choix entre une solution qui n'est plus tout à fait admise et une solution qui ne l'est pas tout à fait encore. M. Caflisch pense que ce stade est déjà atteint, ou presque, et qu'en droit international contemporain un fonctionnaire disant agir pour son État et commettant un acte contraire aux préceptes les plus élémentaires d'humanité ne peut plus se réfugier derrière l'immunité. En tout état de cause, même si le droit n'avait pas encore avancé à ce point, il serait du devoir de la Commission de le faire progresser dans ce sens. Cela étant, même s'il ne partage pas entièrement les vues du Rapporteur spécial, M. Caflisch reconnaît la grande qualité de son travail et convient que son rapport est stimulant, intéressant à lire, bien documenté et bien structuré.

7. M. VALENCIA-OSPINA dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial contient de nombreux points auxquels on peut souscrire mais aussi contre lesquels on peut s'élever. En particulier, en ce qui concerne les thèses touchant les exceptions, il partage la conclusion, au paragraphe 90, selon laquelle la jurisprudence manque d'uniformité et il est impossible de dégager une tendance affirmée à l'émergence d'exceptions à la règle coutumière générale de l'immunité des États. Il reconnaît aussi que, comme il est indiqué aux paragraphes 91 et 92, il convient d'examiner s'il est souhaitable d'instituer *de lege ferenda* des exceptions au principe coutumier − ce à quoi il faut ajouter la question distincte de la prééminence du *jus cogens*. L'élaboration d'articles dans ce domaine s'inscrirait parfaitement dans le mandat de la Commission en matière de codification et de développement progressif du droit international. Quant à la proposition d'envisager d'élaborer un mécanisme en vertu d'un traité, énoncée au paragraphe 93, ces travaux risquent de se révéler superflus en raison de l'abolition de l'immunité des représentants de haut rang prévue au paragraphe 1 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

8. Sur le fond, M. Valencia-Ospina souhaite faire des remarques sur trois points de principe généraux que le sujet à l'examen vise à traiter: les fondements de l'immunité de l'État, la distinction entre «actes privés» et «actes officiels» et les fondements des exceptions à l'immunité de l'État pour crimes graves de droit international. L'élément fondamental qu'il ne faut pas perdre de vue lorsqu'on examine la question de l'immunité de l'État est que ce sont les intérêts concrets, protégés par la loi, de l'État qui sont en cause, et non ceux de l'individu. Même si les intérêts de l'État sont, dans la pratique, impossibles à distinguer de ceux d'un dirigeant particulier, d'un groupement politique ou d'un gouvernement, du point de vue juridique les intérêts du représentant individuel sont distincts de ceux de l'État, nonobstant la célèbre formule de Louis XIV: «L'État, c'est moi.» Comme on le reconnaît généralement, cette distinction est fondamentale lorsqu'on examine le problème délicat de l'immunité de l'État.

9. Premièrement, le fondement rationnel du principe de l'immunité de l'État est la protection des intérêts de l'État. Dès lors que les représentants de haut rang de l'État peuvent généralement voyager ou s'acquitter de leurs autres fonctions officielles sans crainte de poursuites pénales engagées par d'autres États, le fonctionnement du gouvernement dans la pratique est protégé. En outre, l'interdiction pour les États de statuer sur la responsabilité d'autres États découle du principe fondamental de l'égalité des États. La raison d'être de cette interdiction, dans ce contexte, est sans nul doute étroitement liée au droit des États à ce que leurs droits et obligations légales soient déterminés par une procédure judiciaire ou arbitrale impartiale. À ce sujet, il faut reconnaître qu'une doctrine claire de l'intégrité de la fonction judiciaire ou du «droit» d'une partie à un procès équitable ne s'est pas encore dégagée de la jurisprudence internationale. Il n'y a pas lieu de s'en étonner, car ce droit procédural n'existe pas dans les statuts de la Cour internationale de Justice, de la Cour de justice européenne, de la Cour européenne des droits de l'homme, de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, du Centre

[83] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71 (session de Cracovie, 2005), t. 2, p. 296 à 300 (consultable sur le site Web de l'Institut, à l'adresse suivante: www.idi-iil.org).

[84] Ibid., p. 298.

international pour le règlement des différends relatifs aux investissements ou encore du Tribunal international du droit de la mer. Cependant, la Cour internationale de Justice a eu l'occasion de mentionner l'obligation de préserver elle-même l'intégrité de sa fonction judiciaire à l'égard des parties dans son arrêt du 2 décembre 1963 en l'*Affaire du Cameroun septentrional*. L'immunité de l'État est donc destinée à protéger deux intérêts concrets, la capacité fonctionnelle de son gouvernement et l'intérêt juridique qu'a l'État à ce que sa responsabilité internationale soit examinée dans une procédure judiciaire impartiale. À ce sujet, si le Rapporteur spécial reconnaît aux paragraphes 36 et 37 la raison d'être fonctionnelle de l'immunité *ratione personae*, il ne donne pas de raison aussi claire en ce que concerne l'immunité *ratione materiae* − au lieu de quoi, il traite essentiellement, aux paragraphes 22 à 34, de la portée de cette immunité et s'attarde longuement sur la distinction entre actes «officiels» et actes «privés». Force est de reconnaître que la jurisprudence n'est pas non plus d'un grand secours dans la détermination de ce qui fonde ce type d'immunité. On suppose simplement que le principe existe en droit positif mais qu'il ne s'étend pas aux actes «privés» − et, à cet égard, le contraste entre les fondements d'être de l'immunité *ratione personae* et ceux de l'immunité *ratione materiae* donnés dans l'arrêt rendu en 2002 par la Cour internationale de Justice en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* est significatif.

10. L'un des fondements possibles, qui n'est pas normatif en tant que tel mais a plutôt un caractère juridique, est l'attribution. Selon cette approche, la responsabilité internationale est conçue comme ayant un caractère exclusif: elle peut être attribuable ou bien à une personne sur le plan de la responsabilité pénale individuelle, ou bien à un État sur le plan de la responsabilité de l'État, mais pas les deux. Par exemple, Antonio Cassese, cité en note au paragraphe 33 du rapport, affirme que «la raison [est] que l'acte est légalement attribué à l'État et que, de ce fait, toute responsabilité juridique afférente à cet acte ne peut être assumée que par l'État[85]». La conséquence logique est qu'un chef d'État, par exemple, qui torture en application de ce qui s'assimile, même sous une forme déguisée, à une politique officielle de torture, ne peut être tenu pour individuellement responsable de cet acte. Par conséquent, l'argument «je ne faisais qu'obéir aux ordres», qui n'est évidemment pas un moyen de défense au fond, est bel et bien un moyen de procédure. Or, ce raisonnement est contestable pour des motifs d'ordre juridique aussi bien que normatif. Pour ce qui concerne le droit, il semble généralement admis que le plan de la responsabilité individuelle et celui de la responsabilité de l'État, outre qu'ils coexistent de manière dualiste, se chevauchent pour couvrir le même comportement, comme l'a noté Olivier de Frouville dans son ouvrage de 2010 sur le droit de la responsabilité de l'État[86]. Il semble donc évident qu'il existe des niveaux de responsabilité parallèles qui se chevauchent et se rejoignent dans l'illicéité partagée du fait. Sur le plan normatif, cette conception dualiste présente l'avantage clair d'éviter que des individus échappent à leur responsabilité pénale en attribuant leurs actes à l'État, ce qui serait un résultat insatisfaisant.

11. Le fait de supprimer le principe de l'attribution du droit de l'immunité de l'État reviendrait néanmoins à s'éloigner nettement de la jurisprudence (tout hétérogène qu'elle soit), qui a eu beaucoup de difficulté avec cette notion. Il semble contraire à l'intuition de considérer qu'il ne soit pas nécessaire de prouver qu'un acte est attribuable à l'État pour engager l'immunité de l'État, et M. Valencia-Ospina se propose de s'arrêter brièvement sur cette question afin de voir comment on peut y parvenir. Avant de le faire, il souhaite préciser que ses précédentes observations visent à montrer qu'il reste encore à trouver un fondement convaincant à l'immunité *ratione materiae*.

12. Il s'efforcera de démontrer pourquoi l'invocation par un ancien agent de l'État de l'immunité *ratione materiae* pour des actes qui sont à la fois des crimes de droit international et des faits internationalement illicites est en réalité contraire aux intérêts juridiques de l'État. L'immunité de l'État existant essentiellement pour protéger les intérêts de l'État, l'on peut affirmer que l'ensemble de la question de l'attribution peut être utilement supprimée du droit relatif à l'immunité *ratione materiae* de l'État pour ces faits illicites.

13. La question de savoir si un acte particulier d'un agent de l'État qui, d'une manière générale, est habilité à invoquer l'immunité de l'État est un acte «officiel» ou un acte «privé» envahit la jurisprudence. Non seulement elle sous-tend l'un des arguments avancés pour justifier l'existence d'une exception à l'immunité mais encore elle est considérée comme une question préliminaire d'attribution. À cet égard, le paragraphe 24 du deuxième rapport est particulièrement pertinent: «En même temps, [le Rapporteur spécial] ne voit pas de raisons objectives pour l'établissement d'une distinction entre l'imputation du comportement aux fins de la responsabilité, d'une part, et aux fins de l'immunité, d'autre part.» Nonobstant cette assertion catégorique, il peut se révéler utile d'explorer plus avant le point de savoir s'il peut exister des raisons justifiant cette distinction. Le problème est essentiellement celui d'un chevauchement métaphysique entre la responsabilité de l'État et la responsabilité individuelle, et peut-être serait-il plus aisé d'envisager cette question sous l'angle d'une action en justice pour mieux cerner les différences entre ces deux responsabilités.

14. On ne parle pas ici de la responsabilité des États. Lorsqu'un tribunal national cherche à poursuivre un agent de l'État pour des crimes graves de droit international, il vise à statuer sur la responsabilité individuelle de l'agent. En principe, la détermination de la responsabilité pénale internationale d'un individu par un tribunal national n'a pas d'incidence juridique sur la question distincte de la responsabilité internationale de l'État dont l'individu est l'agent. Bien sûr, les conclusions factuelles juridiques du tribunal peuvent avoir un poids convaincant dans un

[85] A. Cassese, «When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the *Congo v. Belgium* case», *European Journal of International Law* (2002), vol. 13, nº 4, p. 853 et suiv., à la page 863.

[86] Voir O. de Frouville (dir. publ.), *Punir les crimes de masse: entreprise criminelle commune ou co-action?*, journée d'étude en droit international pénal, Montpellier, 14 mai 2010 (les actes du colloque ont été publiés par la suite par Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2012) ou *Droit pénal international: sources, incriminations, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012.

procès distinct visant à déterminer la responsabilité de cet État, comme le montrent les paragraphes 209 et 210 et 214 à 224 de l'arrêt rendu au fond par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. Cependant, du point de vue de la procédure, l'État ne subit pas de préjudice découlant *ipso jure* d'une procédure pénale individuelle.

15. Cette différence procédurale est mise en lumière par la manière dont la Cour internationale de Justice a traité la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie aux paragraphes 223 et 227 de l'arrêt rendu au fond en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*. La charge de la preuve, le critère d'établissement de la preuve et les modes de preuve diffèrent sensiblement selon qu'il s'agit d'établir la responsabilité d'un individu ou d'un État et ont eu une incidence directe sur la valeur probante de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dont la Cour était saisie − par exemple, en ce qui concerne le critère de l'intention expresse dans la constitution du fait internationalement illicite de génocide. Cette affaire met donc en évidence la distinction procédurale entre la responsabilité individuelle et la responsabilité de l'État.

16. Comme il est indiqué à l'alinéa *a* de l'article 2 du texte définitif de 2001 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[87], l'attribution est la condition *sine qua non* de la responsabilité de l'État, de sorte que les actes privés n'engagent pas la responsabilité de l'État. Cependant, elle n'a quant au fond aucune incidence sur la responsabilité pénale individuelle, ce qui constitue une différence importante lorsque l'on considère que le cas de figure dans lequel un agent de l'État est condamné par un tribunal national pour un crime grave de droit international concerne toute procédure parallèle ou ultérieure engagée contre cet État. Plus simplement, une nouvelle question au fond, celle de l'attribution, se poserait dans la deuxième procédure alors qu'elle n'aurait pas été examinée dans la première. On peut donc avancer qu'il y a une distinction objective entre la responsabilité de l'État et l'immunité de l'État lorsque celle-ci est invoquée dans une procédure pénale portant sur une responsabilité individuelle et non celle de l'État.

17. Paradoxalement, l'invocation par l'agent d'un État de l'immunité de cet État dans ce contexte risque fortement de porter préjudice à ce dernier dans une procédure concernant sa propre responsabilité, distincte, et ce, parce que l'attribution d'un comportement étant pertinente pour déterminer la responsabilité de l'État mais pas la responsabilité de l'individu, les conclusions factuelles et juridiques du tribunal national en question au sujet de l'attribution peuvent ensuite être invoquées contre l'État. Dans ce cas de figure, les intérêts de l'agent individuel et ceux de l'État (qui doivent être soigneusement distingués) sont en conflit direct. Il est dans l'intérêt de l'individu de prouver que ses actes sont attribuables à l'État, de façon à ce qu'il puisse bénéficier de l'immunité de l'État, et il est dans l'intérêt de l'État de prouver que les actes en question ne lui sont pas attribuables afin d'éviter toute responsabilité internationale en découlant.

18. Cette distinction est importante parce que les États ne sont pas des individus mais, d'après la définition de John Austin[88], des «sociétés politiques indépendantes» ou, pour reprendre les termes de James Crawford[89], «des unités territoriales» indépendantes. Un individu peut gouverner un État pendant des décennies et, en moins d'un mois, être déposé et faire l'objet de poursuites pénales engagées par le gouvernement qui lui succède. C'est pourquoi il est nécessaire de reconnaître l'existence d'un fondement normatif convaincant de l'immunité de l'État *ratione materiae*. M. Valencia-Ospina a fait une proposition, à savoir que les États doivent être protégés du préjudice qu'ils subiraient du fait que leur responsabilité serait déterminée par les juridictions d'autres États. Il espère cependant que les observations qu'il vient de faire ont montré que l'on peut soutenir l'idée que cette justification n'est pas mise en jeu par une procédure concernant une responsabilité individuelle pour des crimes graves de droit international commis par des représentants de l'État. Ce raisonnement pourra en fin de compte se révéler faux mais la Commission aurait peut-être intérêt à l'examiner de plus près.

19. La distinction entre responsabilité de l'État et responsabilité individuelle est aussi pertinente pour cerner le fondement (ou les fondements) de l'exception à l'immunité de l'État pour des crimes graves de droit international. Comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 57 de son deuxième rapport, «[l]'idée s'est assez largement répandue que les crimes les plus graves au regard du droit international ne peuvent être considérés comme des actes accomplis à titre officiel, et que l'immunité *ratione materiae* n'offre donc aucune protection contre l'exercice de la juridiction pénale étrangère pour ce type de crimes». Cependant, cette assertion mérite d'être examinée de plus près.

20. Le principal argument en faveur des exceptions aux immunités *ratione personae* et *ratione materiae* est que les crimes les plus graves de droit international devraient être poursuivis quel que soit le statut de l'auteur. Dans ce cadre, les «crimes les plus graves de droit international» peuvent être définis, si l'on suit Cherif Bassiouni[90], comme étant les crimes de *jus cogens* ou crimes *erga omnes* de génocide, de torture, d'agression, de piraterie, d'esclavage, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Ce n'est pas seulement, comme il est expliqué au paragraphe 56 du deuxième rapport, parce que le *jus cogens* est invoqué en tant que l'un des fondements principaux de l'existence d'une exception à l'immunité proprement dite, mais aussi parce qu'il est le fondement de l'exercice de la compétence universelle.

---

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

[88] J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, «Lecture VI», London, John Murray, 1832, p. 198 et suiv.

[89] J. R. Crawford, «The criteria for statehood in international law», *The British Year Book of International Law 1976-77*, vol. 48 no 1, p. 93 à 182, en particulier p. 111.

[90] C. Bassiouni, «International crimes: *Jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, no 4 (automne 1996), p. 63 à 74.

21. Cela étant, les fondements des exceptions à l'immunité devraient être examinés en fonction du type d'immunité, ce qui soulève des questions tout à fait différentes. Pour ce qui est de l'immunité *ratione personae*, l'on pourrait arguer qu'il devrait y avoir une exception au motif que la gravité de ces normes l'emporte sur la nécessité que des hauts représentants de l'État puissent s'acquitter de leurs fonctions sans craindre de faire l'objet de poursuites pénales de la part d'un autre État. En particulier, le débat concernant la prééminence des normes de *jus cogens* sur les normes coutumières de procédure, telles que l'immunité de l'État, est bien connu. En outre, l'absence de pratique des États peut être imputable non au fait que le statu quo suscite une satisfaction générale mais plutôt à la crainte d'enfreindre le droit en vigueur.

22. D'un autre côté, il existe des arguments convaincants en faveur de la reconnaissance de l'existence d'un droit absolu à l'immunité *ratione personae*. D'un point de vue juridique, on peut faire valoir que cela donnerait lieu à un développement progressif du droit international car, comme il est noté au paragraphe 15 du rapport, la pratique actuelle consiste exclusivement ou presque exclusivement à intenter des poursuites pénales contre d'anciens représentants. En outre, selon le paragraphe 37 du rapport, rien n'indique que les États ou la jurisprudence soient nettement favorables à une modification du consensus existant sur l'immunité *ratione personae*. Le paragraphe 64 rappelle l'argument qui a été avancé selon lequel le *jus cogens* ne supplante que les normes impératives et non les normes procédurales. Au passage, M. Valencia-Ospina exprime son accord avec le commentaire que fait le Rapporteur spécial au paragraphe 67 de son deuxième rapport, selon lequel le débat concernant l'effet supplétif des normes de *jus cogens* rejaillit tant sur l'immunité *ratione materiae* que sur l'immunité *ratione personae* de l'État.

23. En ce qui concerne les questions politiques, on peut faire valoir que le préjudice subi par un État subitement privé de ses trois plus hauts représentants peut être immense et, dans certaines circonstances, irréversible − par exemple, s'il s'agit d'un ministre des affaires étrangères qui fait l'objet d'une procédure pénale au cours d'importantes négociations internationales ou, dans le même ordre d'idées, d'un chef d'État ou de gouvernement d'un État qui sort d'une guerre civile et dont la stabilité dépend des qualités de dirigeant de la personnalité en question. La perspective, par exemple, de négociations en vue du règlement d'un différend avec un État ennemi qui seraient perturbées, ou d'une guerre civile provoquée par la chute du gouvernement, doit être reconnue comme un des intérêts vitaux de l'État. En ce qui concerne l'immunité *ratione personae*, M. Valencia-Ospina tendrait à ne pas nécessairement adopter en bloc l'orthodoxie dominante sans examiner en détail les divers fondements de dérogation à l'immunité en concurrence. Il se pourrait qu'il existe une solution nuancée propre à résoudre ces conflits d'ordre normatif et pratique. Ainsi, peut-être pourrait-on prévoir une exception partielle à l'immunité *ratione personae* permettant que des agents de l'État soient poursuivis pour des crimes graves de droit international sans que l'État ne subisse de dommage grave et irréparable.

24. Pour conclure, M. Valencia-Ospina souhaite traiter de deux points plus spécifiques. Premièrement, indépendamment des modifications que l'on pourrait apporter à l'immunité *ratione personae* ou à son absence, il faudrait veiller à maintenir l'uniformité requise entre l'immunité *ratione personae* en général et l'immunité *ratione personae* opposable à une injonction de comparaître. Si un haut représentant bénéficie d'une manière générale de l'une, il doit aussi bénéficier de l'autre. Dans l'affaire *Blaškić*, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a estimé, au sujet de l'injonction de comparaître décernée à un chef d'État, que ces officiels de haut rang ne sont que des agents de l'État et que leurs actions officielles ne peuvent être attribuées qu'à l'État. Selon elle, ils ne peuvent faire l'objet de sanctions ou de peines pour une action qui n'est pas privée mais entreprise au nom d'un État [par. 38 de l'arrêt]. En d'autres termes, des représentants de l'État ne peuvent pas subir les conséquences de faits illicites qui ne leur sont pas imputables à eux personnellement, mais attribuables à l'État au nom duquel ils agissent. Comme il est indiqué en note au paragraphe 51 du deuxième rapport, la Chambre d'appel a noté que l'exercice de la compétence judiciaire du Tribunal suit la même approche que celle adoptée normalement par un tribunal national. Sa position est fondée à la fois sur l'immunité *ratione personae* générale des hauts représentants et sur l'immunité *ratione materiae* des autres représentants de l'État. La raison d'être de l'immunité *ratione personae* de ce qu'il est convenu d'appeler la «triade» procède à la fois du respect manifesté pour le principe de l'égalité souveraine − *par in parem non habet imperium* − et de la reconnaissance de ce que toute brèche dans l'immunité de la «triade» risquerait d'entraîner une sujétion de fait de l'État du représentant, car elle empêcherait les agents de haut rang de s'acquitter de leurs fonctions.

25. Les mêmes préoccupations existent dans le cas d'une injonction de produire des preuves ou un témoignage oral. Si un haut responsable peut être forcé à produire des documents, ces documents seront vraisemblablement des documents officiels dûment placés sous le contrôle de l'État souverain. En ce qui concerne le témoignage oral, un principe fondamental de la souveraineté est que le chef de l'État et d'autres responsables du pouvoir exécutif doivent être en mesure de communiquer librement avec leurs subordonnés en vue de coordonner efficacement les affaires du gouvernement. Les membres de la «triade», en particulier, doivent pouvoir communiquer avec leurs homologues dans d'autres États afin de conduire les affaires étrangères. S'il est possible que le propre pouvoir judiciaire d'un État − en qualité de pouvoir de même importance que le pouvoir exécutif − assigne un agent de l'exécutif, cela ne peut pas être le cas des magistrats d'un État étranger. En outre, le pouvoir d'assignation suppose le pouvoir de faire respecter l'injonction au moyen des procédures pour outrage. Dans la mesure où le second de ces pouvoirs est incident au premier, le premier enfreint l'immunité *ratione personae*. Comme le Rapporteur spécial l'a précisé au paragraphe 41 de son deuxième rapport, un agent public étranger ne peut pas faire l'objet d'une procédure pénale qui l'empêcherait d'exercer ses fonctions en lui imposant des obligations. Il convient aussi d'indiquer que, même si l'immunité s'applique à des faits de l'agent qui se sont produits dans l'exercice de ses fonctions, elle ne cesse pas lorsque celui-ci cesse ses fonctions. Si l'agent

peut s'attendre à être appelé à témoigner une fois qu'il aura cessé ses fonctions, cela aura sans aucun doute des incidences sur sa capacité de conduire les affaires de l'État pendant qu'il est encore en fonctions. Il n'y a pas grand-chose à ajouter pour expliquer pourquoi l'immunité *ratione materiae* protège de la même façon d'autres agents publics du pouvoir d'assignation des tribunaux étrangers. Comme l'a noté le Rapporteur spécial au paragraphe 48 de son rapport, il a été estimé, dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, qu'un agent public qui jouit de l'immunité *ratione materiae* doit aussi jouir de l'immunité à l'égard d'une convocation à témoigner sur des actes qu'il a accomplis dans le cadre de ses fonctions. Le pouvoir d'assignation suppose un pouvoir de sanction, et dans tous les cas dans lesquels l'immunité *ratione materiae* s'applique à d'autres procédures pénales, elle doit logiquement s'appliquer aussi à l'injonction et à la procédure pour outrage.

26. Enfin, dans certains cas, il apparaît que l'immunité *ratione personae* peut s'appliquer à d'autres dignitaires que les membres de la «triade». Ce privilège doit s'étendre aux autres agents de haut rang qui voyagent et conduisent les affaires étrangères de façon comparable à un ministre des affaires étrangères. Un ministre de la défense, par exemple, devrait certainement relever de cette catégorie car, comme l'a noté la Cour de Bow Street dans l'affaire *General Shaul Mofaz*, c'est un fait que beaucoup d'États ont des troupes stationnées à l'étranger, et qu'il y a beaucoup de missions des Nations Unies dans lesquelles les questions militaires jouent un rôle de premier plan auxquelles un ministre doit rendre visite. De surcroît, dans le cas des poursuites engagées contre le Secrétaire d'État américain à la défense auquel fait référence le Rapporteur spécial dans une note au paragraphe 15 du deuxième rapport, le procureur français a été d'avis que l'ancien Secrétaire d'État à la défense Donald Rumsfeld devait bénéficier de l'immunité parce qu'il s'était acquitté de fonctions qui recouvraient en partie celles d'un ministre des affaires étrangères. Il serait utile que la Commission continue d'examiner la portée exacte de cette immunité: si elle ne peut être étendue à chaque petit fonctionnaire qui se rend à l'étranger, elle doit pouvoir couvrir les personnalités dont l'essentiel des fonctions consiste à voyager et à conduire les affaires internationales de leur État.

27. Sir Michael WOOD félicite le Rapporteur spécial pour la grande qualité de son deuxième rapport, malgré les quelques omissions qui peuvent être relevées, surtout en ce qui concerne la jurisprudence, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même reconnu. Il attend avec intérêt le troisième rapport sur les questions de procédure, qui sont un élément essentiel du sujet. On aura alors un tableau complet des vues du Rapporteur spécial sur le sujet.

28. Sir Michael félicite également le Secrétariat pour son excellent mémorandum établi en 2008[91] . Tant le rapport préliminaire du Rapporteur spécial[92] que ce mémorandum sont une source inestimable d'informations. Peut-être serait-il souhaitable de mettre à jour ce dernier, éventuellement sous forme d'additif.

29. Sir Michael ne partage pas la plupart des critiques qui ont été adressées au deuxième rapport au cours du débat. Il est parfaitement naturel qu'il existe des divergences entre les membres de la Commission, mais il ne sert à rien de donner une tonalité manichéenne au débat, en opposant le bien au mal, la responsabilité à l'impunité. En outre, il est injuste de dire qu'être en faveur de l'immunité revient à défendre l'impunité, ou de sous-entendre que les partisans de la *lex lata* seraient des passéistes. Comme M. Dugard l'a indiqué, les membres de la Commission sont des juristes et non des militants de telle ou telle cause.

30. Sir Michael partage, pour l'essentiel, les observations fort intéressantes faites la veille par MM. Vasciannie et McRae. Ceux-ci, tout comme MM. Petrič et Valencia-Ospina, ont entériné l'essentiel du rapport avant de traiter de certains points particuliers. Il va sans dire que certains aspects du sujet appellent une étude plus approfondie. Peut-être serait-il utile, par exemple, de disposer d'une analyse plus poussée des travaux antérieurs de la Commission qui présentent un intérêt pour le sujet, et d'autres études sur les exceptions à la règle de l'immunité, mettant l'accent sur la pratique des États et les décisions de leurs juridictions. Ces études devraient distinguer clairement la *lex lata* des propositions *de lege ferenda*, distinction si bien soulignée par M. Vasciannie à la séance précédente. Les avis des organisations militantes, des institutions privées et de la doctrine ont bien évidemment de l'intérêt, mais il convient de ne pas leur en accorder plus qu'ils ne le méritent.

31. Le sujet à l'examen est malheureusement l'un des domaines du droit international où les vœux pieux font florès. Pour ceux qui les formulent, les juges dissidents ont raison, quelle qu'ait été la décision du tribunal. Sir Michael fait d'ailleurs observer, à cet égard, qu'il partage pleinement l'avis de M. Pellet au sujet des arguments des juges minoritaires dans l'affaire *Al-Adsani*. Dans l'affaire *Jones*, certains pourraient dire que la cour d'appel avait raison, même si sa décision a été ultérieurement annulée par la Chambre des lords.

32. Si la Commission choisit l'option *de lege ferenda*, comme M. Dugard l'y encourage, elle doit, pour que ses travaux aient de la valeur, mettre l'accent sur les aspects pratiques de la question, compte tenu de l'importance des immunités pour les relations interétatiques, comme cela a été dit par MM. Vasciannie, McRae et Valencia-Ospina. Toute dérogation aux immunités coutumières porte en germe le risque d'abus, et celui de perturber gravement les relations internationales en encourageant la «guerre du droit» (*lawfare*).

33. Sir Michael estime que la Commission doit examiner les documents disponibles attentivement et de manière critique, comme le fait le Rapporteur spécial dans ses rapports. Les citations tirées de la jurisprudence ne devraient pas être sorties de leur contexte. Ainsi, l'affaire *Pinochet* ne saurait faire autorité pour toute proposition d'ordre général sur le droit international. Elle concernait l'interprétation et l'application d'un traité particulier, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à laquelle le Chili et le Royaume-Uni, ainsi que l'Espagne, étaient parties, et portait sur l'effet de cette convention sur les immunités d'un ancien chef d'État.

[91] A/CN.4/596 et Corr.1 (voir *supra* la note 40).

[92] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601.

34. La Commission doit garder à l'esprit un certain nombre de distinctions et de précisions importantes. Tout d'abord, l'immunité de juridiction civile et l'immunité de juridiction pénale soulèvent des questions radicalement différentes. La distinction n'est ni arbitraire ni artificielle, elle est consubstantielle au sujet et la Commission ne doit s'intéresser qu'à la seconde. Ensuite, elle doit établir une distinction claire entre l'immunité devant les juridictions pénales internationales et l'immunité de juridiction pénale interne. Là encore, seule la seconde concerne la Commission, la première étant habituellement régie par des traités ou des résolutions du Conseil de sécurité. Enfin, les références aux «crimes internationaux», aux «crimes en vertu du droit international», aux «crimes graves en vertu du droit international» ou aux crimes qui constituent des violations du *jus cogens* ne sont pas très utiles si ces termes ne sont pas définis.

35. Sir Michael souhaite faire quelques brèves observations sur trois points importants qui découlent des travaux du Rapporteur spécial et du mémorandum du Secrétariat. Premièrement, il convient de ne pas perdre de vue le droit relatif aux missions spéciales − à la fois le droit conventionnel et, plus particulièrement, le droit coutumier international en la matière, au sujet duquel quelques juridictions internes ont rendu des jugements intéressants. Le droit relatif aux missions spéciales est d'une grande importance pratique en ce qui concerne l'immunité des représentants de l'État, dans la mesure où il permet de protéger au moins les personnalités de rang élevé qui sont en voyage officiel dans un État étranger.

36. Deuxièmement, un accord très large (mais non unanime) semble exister parmi les États et les tribunaux en ce qui concerne l'immunité *ratione personae* de la «triade». L'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* a été vivement critiqué par certains, mais dans la pratique il est accepté comme reflétant l'état actuel du droit. À cet égard, Sir Michael appelle l'attention sur l'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, qui se réfère aux immunités accordées par le droit international à la «triade» ainsi qu'aux «autres personnalités de rang élevé». La principale question qui se pose est de déterminer quelles catégories de personnes, en dehors de la «triade», bénéficient de l'immunité *ratione personae*. Il convient pour ce faire d'examiner les fondements de l'immunité. Selon Sir Michael, dont l'opinion est confirmée par un certain nombre de décisions judiciaires, celle-ci devrait au moins s'étendre aux membres d'un gouvernement dont les voyages à l'étranger sont un aspect essentiel de leur fonction et constituent un élément important du libre choix par l'État des personnes qui le représentent sur le plan international. Or, à l'époque actuelle, un État ne peut être représenté sur le plan international par les personnes de son choix que si un groupe plus important que la seule «triade» peut voyager librement. On pense, par exemple, aux ministres du commerce extérieur et de la défense, ou aux vice-ministres dans les domaines concernés.

37. Le troisième point concerne l'étendue de l'immunité *ratione materiae* (immunité fonctionnelle), qui semble être l'aspect le plus difficile du sujet. Quels représentants et anciens représentants de l'État jouissent de l'immunité et quelle est la portée de celle-ci? L'immunité s'étend aux représentants qui pouvaient prétendre à l'immunité *ratione personae*, une fois leur mandat achevé, ainsi qu'à ceux qui jouissaient de l'immunité *ratione materiae*. L'immunité fonctionnelle n'inclut pas les actes ou omissions à caractère privé. Elle couvre les actes accomplis à titre officiel attribuables à l'État, qu'ils soient ou non *intra vires*, ou licites, en vertu de la législation interne de l'État. À la séance précédente, M. Gaja a donné un exemple où l'État concerné n'avait apparemment pas réclamé l'immunité pour les actes de ses représentants. Mais c'était apparemment parce qu'il ne souhaitait pas reconnaître ces actes comme étant les siens. Cet exemple illustre le lien étroit qui existe entre l'attribution aux fins de la responsabilité de l'État et l'attribution aux fins de l'immunité.

38. Avant de conclure, Sir Michael tient à clarifier un point soulevé précédemment dans le débat au sujet d'un curieux reportage de la BBC concernant l'immunité du chef d'État libyen et de sa famille. Pour rétablir les faits, en vertu de la législation britannique sur l'immigration, les personnes qui jouissent de l'immunité sont normalement dispensées de contrôle à l'entrée sur le territoire. Mais en vertu de la loi de 1978 relative à l'immunité des États, cette dispense peut être levée. Le 26 février 2011, il a été décidé d'annuler la dispense de contrôle à l'entrée sur le territoire dont pouvaient éventuellement bénéficier M. Kadhafi et les membres de sa famille. Mais cela n'avait évidemment rien à voir avec l'immunité de juridiction pénale.

39. S'agissant des travaux futurs de la Commission sur le sujet, Sir Michael considère, à l'instar de M. McRae, que la création d'un groupe de travail serait prématurée. La Commission a besoin de temps pour réfléchir. La création d'un groupe de travail à la session en cours n'aurait pour effet que de répéter, et de formaliser, les différents points de vue exprimés au cours du débat. Il faut éviter de prendre des décisions prématurées qu'il appartiendra à la Commission d'adopter, avec les nouveaux membres qui la composeront au début du quinquennat suivant. Il convient donc d'entendre ce que les États auront à dire sur le sujet à la Sixième Commission, à l'automne 2011, à la lumière à la fois des rapports du Rapporteur spécial et du débat en cours. Il va sans dire que la Commission écoutera avec intérêt ce que d'autres ont à dire, qu'il s'agisse des ONG, des praticiens ou des universitaires. Le rapport de la Commission rendra fidèlement compte des débats, grâce aux efforts du Rapporteur de la Commission et à l'excellent travail de son secrétariat. Peut-être faudrait-il trouver le moyen de publier les comptes rendus analytiques des travaux de la Commission sur son site Web en temps voulu pour qu'ils puissent être consultés pendant le débat.

40. M. WISNUMURTI félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport qui met l'accent sur des questions spécifiques, notamment celle, importante, de l'exception à la règle de l'immunité. Il partage l'avis, exprimé quelques jours auparavant par M. Dugard, selon lequel les membres de la Commission sont des juristes indépendants, qui doivent choisir pour chaque sujet la meilleure manière de procéder, afin d'obtenir des résultats. Dans cette optique, il est essentiel de ne pas oublier que le produit que la Commission souhaite présenter aux États Membres de l'ONU, sous forme d'un projet d'articles ou sous toute autre forme, doit être commode

pour ses utilisateurs et servir effectivement les intérêts de la communauté internationale. Ces observations s'appliquent au sujet à l'examen. À cet égard, il est essentiel que la Commission n'exclue aucune option abordée dans le deuxième rapport et se livre à un débat approfondi de manière à parvenir à un consensus.

41. Le rapport fournit un grand nombre d'informations sur la pratique des États, les décisions judiciaires et l'*opinio juris* relatives à différents aspects du sujet, notamment la portée de l'immunité *ratione materiae* et de l'immunité *ratione personae*, les relations entre l'immunité et la compétence universelle, et entre l'immunité et le principe *aut dedere aut judicare*, ainsi que les exceptions à la règle de l'immunité, auxquelles le Rapporteur spécial a consacré une grande partie de son rapport, orientant ainsi d'emblée le débat de la Commission vers un point de vue particulier. M. Wisnumurti espère que le Rapporteur spécial restera ouvert aux différents avis exprimés par les membres de la Commission.

42. M. Wisnumurti, qui partage bon nombre des thèses du Rapporteur spécial, judicieusement résumées au paragraphe 94 du deuxième rapport, souhaite faire quelques observations sur un certain nombre d'entre elles.

43. Tout d'abord, il partage l'idée que l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de l'État pour les actes accomplis à titre officiel est la règle générale et que l'absence d'immunité dans une situation particulière relève de l'exception, comme cela est indiqué à l'alinéa *a* du paragraphe 94. Il approuve également la thèse formulée à l'alinéa *b* du paragraphe 94 selon laquelle les représentants de l'État bénéficient de l'immunité de juridiction pénale étrangère *ratione materiae* pour les actes qu'ils accomplissent à titre officiel, puisque ces actes sont aussi attribuables à l'État au service duquel ils se trouvent. Cette immunité découle de la souveraineté de l'État, qui a le droit de l'invoquer ou de la révoquer devant la juridiction pénale d'un autre État. Le principe de souveraineté, dont il a été question au cours des débats, a évolué et continue d'évoluer. Il est certain qu'il a été façonné par la pratique des États, mais aussi par de nouvelles valeurs et de nouveaux principes mettant l'accent sur la nécessité de protéger les droits de l'homme et le droit humanitaire. La Commission devra tenir compte de cette évolution dans ses débats.

44. S'il a approfondi les notions d'immunité *ratione materiae* et d'immunité *ratione personae* qu'il avait abordées dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial a toutefois consacré la majeure partie de son rapport à l'exception à la règle de l'immunité, qui aura, en définitive, une incidence sur la portée de l'immunité. À cet égard, M. Wisnumurti a pris note de l'argument avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 18 du rapport, selon lequel dans les affaires où d'anciens représentants de l'État sont ou doivent être soumis à une juridiction pénale étrangère pour des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions alors qu'ils exerçaient des responsabilités, c'est l'absence d'immunité qui doit être prouvée et non pas l'existence de cette règle. Le Rapporteur spécial en déduit pour sa part que l'immunité est la règle en droit international coutumier général, tandis que l'existence d'exceptions à cette règle doit être prouvée. Cette approche est un bon point de départ pour examiner l'essence de l'exception à la règle de l'immunité.

45. Après avoir judicieusement analysé la pratique des États, les décisions judiciaires et l'*opinio juris* pour déterminer si les exceptions à la règle de l'immunité sont fondées sur le droit international coutumier, le Rapporteur spécial conclut, aux alinéas *n* et *o* du paragraphe 94 de son rapport, que les divers arguments avancés pour justifier les dérogations à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne sont guère convaincants et rejette l'idée que ces exceptions représentent une norme émergente du droit international. Selon M. Wisnumurti, de telles conclusions sont un peu trop catégoriques. S'il est vrai que l'analyse de la pratique des États, de la jurisprudence et de l'*opinio juris* constitue un bon point de départ, la Commission ne devrait cependant pas oublier que sa responsabilité collective est de dépasser ces conclusions. Elle doit surmonter ses divergences conceptuelles ou idéologiques, en particulier en ce qui concerne le champ d'application et l'étendue de l'immunité *ratione materiae* et de l'immunité *ratione personae*, pour trouver, en particulier, un équilibre entre l'immunité qui découle de la souveraineté de l'État, d'une part, et la nécessité de prévenir l'impunité, d'autre part.

46. La Commission convient que les représentants de l'État qui accomplissent des actes à titre officiel jouissent de l'immunité de juridiction pénale étrangère *ratione materiae*. Cette immunité s'étend aux actes accomplis par les représentants de l'État à titre officiel pendant la durée de leurs fonctions, mais aussi lorsqu'ils ont cessé leurs fonctions. En revanche, elle ne s'étend pas aux actes accomplis avant leur entrée en fonction. Cependant, M. Wisnumurti ne partage pas l'avis exprimé par le Rapporteur spécial à l'alinéa *f* du paragraphe 94 de son rapport selon lequel l'immunité *ratione materiae* s'étend aux excès de pouvoir des représentants de l'État et à leurs actes illicites. Il convient de souligner que, dans la mesure où l'immunité découle de la souveraineté de l'État au service duquel se trouve le représentant, celle-ci doit cesser d'exister dès lors qu'il commet des actes qui ne relèvent pas de son mandat. Par ailleurs, M. Wisnumurti a également des doutes en ce qui concerne la thèse avancée à l'alinéa *e* du paragraphe 94, selon laquelle un représentant de l'État qui accomplit un acte de nature commerciale bénéficie de l'immunité de juridiction pénale étrangère si cet acte est attribué à l'État. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être préciser ce qu'il entend par «acte de nature commerciale».

47. M. Wisnumurti partage pleinement l'idée que l'immunité *ratione personae* s'applique aux représentants les plus importants de l'État, à savoir le président, le premier ministre et le ministre des affaires étrangères. En revanche, il ne croit pas que d'autres hauts responsables devraient en bénéficier. Le Rapporteur spécial pense que la portée de l'immunité personnelle est considérée comme absolue. Elle s'étend aux faits illicites perpétrés à titre tant officiel que privé, y compris avant la prise de fonction. M. Wisnumurti a souligné la nécessité d'établir un équilibre entre le principe d'immunité qui découle de la souveraineté nationale, et la nécessité de lutter contre l'impunité. Pour y parvenir, il faut envisager de soumettre l'immunité *ratione personae* à certaines limitations,

en particulier des restrictions qui satisfassent au besoin de justice et à l'obligation de répondre de ses actes qui caractérisent le monde contemporain. La Commission doit étudier la possibilité, dans une perspective juridique et politique, d'élaborer, dans le cadre du développement progressif du droit international, des normes sur ces limitations éventuelles qui prévoiront que l'immunité *ratione personae* ne devrait pas s'étendre aux infractions qui violent des normes impératives du droit international, notamment l'interdiction pour les hauts responsables de commettre des génocides, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et de crimes d'agression, tant dans l'exercice de leurs fonctions officielles que de leur propre initiative privée. Il est toutefois impératif que l'immunité *ratione personae* ne cesse de s'appliquer que lorsque les hauts responsables n'exercent plus de mandat. À cet égard, il convient que la Commission ne perde jamais de vue qu'il importe de maintenir la stabilité des relations internationales. Il convient donc de procéder avec une grande précaution compte tenu du caractère extrêmement délicat des questions en jeu.

48. S'agissant de la proposition tendant à créer un groupe de travail, elle est intéressante mais ne paraît pas opportune à l'heure actuelle. Avant de mettre en place un groupe de travail, la Commission doit avoir des discussions plus approfondies en plénière pour être en mesure d'en orienter les travaux.

49. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que, si elle reconnaît la cohérence et la rigueur des rapports présentés par le Rapporteur spécial, elle n'adhère pas nécessairement aux postulats qui y sont énoncés. Le débat a mis en lumière les sensibilités et les approches différentes des membres de la Commission à l'égard de ce sujet, ce qui n'a rien d'étonnant compte tenu des importantes questions qu'il soulève: la souveraineté de l'État et sa portée; le caractère procédural et/ou substantiel de l'immunité; son caractère absolu ou limité; la définition de la notion d'«acte officiel»; la désignation des hauts fonctionnaires de l'État auxquels s'applique cette immunité, le lien entre responsabilité internationale et impunité; ou encore la distinction entre immunité et impunité, notamment.

50. L'importance du sujet tient au fait qu'il soulève des questions essentielles de droit international, mais également à deux autres éléments dont il convient de tenir compte: d'une part, il présente un grand intérêt pour les États; d'autre part, il permet un examen fondé sur les deux piliers du mandat de la Commission, à savoir la codification et le développement progressif du droit international. En somme, l'optique de la Commission doit être double: elle doit tenir compte de la *lex lata* mais s'inscrire également dans la perspective de la *lex ferenda*.

51. Compte tenu de l'intérêt que présente le sujet pour la Sixième Commission et pour un grand nombre d'États, M^me^ Escobar Hernández estime, à l'instar d'autres membres de la Commission, qu'il peut être utile de constituer un groupe de travail chargé d'élaborer une méthode d'examen de la question qui puisse servir également de base aux travaux futurs de la Commission dans sa nouvelle composition. Certes, la Commission a devant elle un volume de travail important, mais il n'en demeure pas moins que les sujets dont l'examen doit être achevé durant le quinquennat en cours doivent avancer à un rythme adapté; en outre, étant donné l'importance du sujet, son examen ne saurait souffrir aucun retard. De plus, la constitution du groupe de travail ne nuirait en rien à l'autonomie de la nouvelle Commission qui sera élue à l'automne 2011; au contraire, celle-ci ne pourrait que tirer parti d'une orientation plus précise de l'examen du sujet.

52. On ne saurait parvenir à une bonne approche du sujet sans tenir compte de la relation de fait − et parfois d'un autre type − qui existe entre les notions d'immunité et d'impunité. Cette question doit constituer l'un des éléments essentiels des travaux de la Commission, et ce pour deux raisons: premièrement, parce que l'analyse de cette relation met en opposition deux éléments essentiels du droit international contemporain: la nécessité de préserver l'institution de l'immunité en tant qu'instrument au service de la protection des fonctions de l'État dans le cadre des relations internationales (et donc de la souveraineté de l'État) et la nécessité de préserver les valeurs essentielles de la communauté internationale. Deuxièmement, parce que ces deux notions, l'immunité et l'impunité, renvoient à la question de la responsabilité internationale, tant de l'État que de l'individu, laquelle ne saurait être écartée dans le cadre de l'examen de l'immunité, car cela pourrait se traduire dans la pratique par l'impossibilité − temporaire ou non, absolue ou non − d'en inférer la responsabilité pénale des hauts fonctionnaires de l'État.

53. En conséquence, l'analyse du sujet devra être menée en sorte de ne pas déboucher sur une consécration des techniques d'impunité. Et ce, non seulement pour des raisons de principe, mais également parce que l'on constate, de façon indubitable à l'heure actuelle, qu'une tendance manifeste en faveur de la lutte contre l'impunité, visant à protéger des valeurs essentielles de la communauté internationale, s'est renforcée dans le droit international contemporain. Il est vrai que cette évolution se traduit essentiellement au plan international par la consolidation du phénomène des tribunaux pénaux internationaux, mais il n'y a aucune raison pour qu'elle n'ait également une incidence sur l'exercice de la juridiction pénale internationale.

54. M^me^ Escobar Hernández considère que la Commission devrait prendre garde à ce que le traitement qui sera donné au sujet n'aboutisse pas, même indirectement, au renforcement de l'impunité. Il est nécessaire de trouver un équilibre entre le traitement de l'immunité et celui de l'impunité. S'il est vrai que l'immunité ne saurait être convertie en une forme dissimulée d'impunité, il n'en demeure pas moins que l'institution de l'immunité remplit en droit international contemporain une fonction qui ne saurait être minorée. Dès lors, la Commission ne peut négliger cette réalité. Cependant, la préservation de l'immunité de l'État ou de ses agents ou hauts fonctionnaires ne peut s'entendre que sous l'angle de la fonction, ce qui pose nécessairement la question de savoir dans quel but on reconnaît l'immunité. Cette approche fonctionnelle doit fournir d'importants éléments d'analyse lorsqu'il s'agira de définir non seulement la portée subjective de cette forme d'immunité (qui sont les hauts fonctionnaires qui en bénéficient dans l'intérêt de l'État?), mais aussi la portée des immunités *ratione personae* et *ratione materiae*. La dimension fonctionnelle de l'immunité peut également

avoir des conséquences sur la portée de l'immunité et la détermination d'éventuelles dérogations à celle-ci.

55. En résumé, si l'immunité est fonctionnelle, il est clair qu'elle ne devra être reconnue qu'en vue de protéger les fonctions propres du titulaire de l'immunité et, partant, de protéger les fonctions propres de l'État. Les conséquences de ce raisonnement sur l'immunité *ratione materiae* peuvent se déduire facilement: un acte commis par un haut fonctionnaire de l'État susceptible d'être considéré comme un délit, en particulier s'il s'agit d'un crime international, pourra difficilement être couvert par l'immunité fonctionnelle, reconnue exclusivement pour préserver les fonctions de l'État, et ce en dépit du fait que l'acte en question puisse être attribué à l'État sur le plan de la responsabilité.

56. En deuxième lieu, on ne saurait ignorer que l'État a une fonction essentielle à laquelle il ne peut renoncer: il doit entretenir des relations internationales. Cette fonction de l'État doit également être protégée dans le cadre de l'immunité, y compris par l'immunité de juridiction pénale. Dans cette perspective, il est clair que les fonctionnaires de l'État qui exercent cette fonction ou qui participent de la représentation internationale de l'État, doivent être protégés contre toute forme de coercition pénale, même lorsqu'ils ont commis certains crimes. Cela explique la définition d'une responsabilité *ratione personae* qui revêt une portée plus large sans aucun doute que la responsabilité *ratione materiae*. La nécessité de protéger cette fonction concrète de représentation de l'État oblige à interpréter de manière restrictive la dimension subjective de l'immunité. Par conséquent, si on laisse de côté l'immunité des agents diplomatiques − y compris en mission spéciale − et celle des fonctionnaires consulaires, le nombre de personnes susceptibles de bénéficier de ce type d'immunité doit être le plus réduit possible, et se limiter fondamentalement à ce qu'il est convenu d'appeler la «triade»: le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères.

57. En troisième lieu, si l'immunité est fonctionnelle, elle doit être limitée à la période au cours de laquelle son bénéficiaire a exercé la fonction qu'il s'agit de protéger. Selon Mme Escobar Hernández, cela s'applique tant à l'immunité *ratione materiae* qu'à l'immunité *ratione personae*, étant donné que la diversité de fonctions qu'il s'agit de protéger dans l'un et l'autre cas oblige à introduire des nuances dans la manière dont s'applique la limitation temporelle.

58. De l'avis de Mme Escobar Hernández, la question relative à la relation existant entre responsabilité et immunité appelle un commentaire particulier. Ce point a été soulevé par le Rapporteur spécial afin de définir la notion d'«acte officiel». Tout acte accompli par un agent ou fonctionnaire de l'État dans le cadre de ses fonctions (y compris *ultra vires*), est selon le Rapporteur spécial attribuable à l'État et constitue par conséquent un «acte officiel», couvert donc par l'immunité. Eu égard à cela, pour Mme Escobar Hernández, on ne peut rien objecter au fait que les actes *ultra vires* accomplis par un fonctionnaire de l'État soient attribuables à l'État sur le plan de la responsabilité. Affirmer le contraire irait à l'encontre de la tendance du droit international en vigueur. En revanche, l'idée selon laquelle de tels actes *ultra vires* peuvent être considérés comme des actes de l'État (et, partant, comme des «actes officiels») sur le plan de l'immunité est plus discutable. Si l'immunité protège une fonction, en principe, et hormis dans les cas on ne peut plus exceptionnels d'immunité *ratione personae*, seuls seront considérés comme des actes officiels les actes propres à telle ou telle fonction et non les actes accomplis par des fonctionnaires de l'État dans le cadre de ladite fonction qui, par exemple, sont contraires aux normes du droit international censées protéger les valeurs essentielles de la communauté internationale.

59. En affirmant cela, Mme Escobar Hernández ne soutient pas qu'il n'existe pas de relation entre la responsabilité internationale de l'État et l'immunité de juridiction pénale étrangère des fonctionnaires de l'État. En réalité, elle va plus loin, dans la mesure où elle considère qu'il existe également une relation entre cette immunité et la responsabilité pénale de l'individu, y compris internationale. Mais cette relation se déploie dans le but très précis de moduler ou de limiter (même temporairement) l'exercice de la compétence de l'État ou d'une institution internationale de façon à établir la responsabilité pénale des personnes qui jouissent de l'immunité. Cependant, cette relation ne peut avoir aucune incidence sur la définition de la responsabilité internationale de l'État qui, comme cela a été indiqué dans la jurisprudence et consacré, par exemple, dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, est indépendante de la responsabilité pénale que peut encourir une personne physique pour les mêmes faits.

60. En somme, s'il est possible d'attribuer certains actes du fonctionnaire à l'État, cela n'est pertinent que sur le plan de la responsabilité internationale de l'État, mais pas nécessairement sur celui de l'immunité, cette institution ayant précisément comme conséquence de limiter les effets pouvant découler d'une responsabilité distincte, la responsabilité pénale, laquelle est exclusivement imputable à l'individu.

61 Pour conclure, Mme Escobar Hernández aborde la question de la portée de l'immunité, qui est sans doute celle pour laquelle sa position est la plus éloignée de celle que le Rapporteur spécial expose dans son rapport. Celui-ci a en effet retenu une conception absolue tant pour l'immunité *ratione personae* que pour l'immunité *ratione materiae*, ajoutant que l'on ne pouvait déduire ni de la doctrine, ni de la jurisprudence, ni de la pratique qu'il était possible de formuler des exceptions à la règle de l'immunité, sauf celles qui pourraient avoir été établies par traité.

62. Pour sa part, Mme Escobar Hernández considère que le caractère absolu de l'immunité, précisément en raison de sa dimension fonctionnelle, ne peut être appréhendé en termes identiques selon qu'il s'agit de l'immunité *ratione personae* ou de l'immunité *ratione materiae*. Alors que dans le premier cas elle accepterait plus volontiers la nature absolue de l'immunité (pour autant qu'elle soit limitée dans le temps à la durée des fonctions officielles), dans le cas de l'immunité *ratione materiae*, qui a nécessairement à voir avec le type d'acte commis par le fonctionnaire qui veut s'en prévaloir, l'élément de relativité lui semble inévitable.

63. Par ailleurs, on observe dans la pratique internationale une tendance à introduire des exceptions à la règle de l'immunité de juridiction pénale. La plupart de ces exemples s'inscrivent dans le cadre de la juridiction pénale internationale, mais on en trouve aussi dans les juridictions internes. Quoi qu'il en soit, les exceptions à la règle générale de l'immunité méritent d'être traitées *de lege ferenda*.

64. M. NOLTE commencera par aborder certaines questions fondamentales qui ont été soulevées par M. Dugard et d'autres membres. En particulier, M. Dugard a été très critique à l'égard du rapport à l'examen, dont il a attaqué le fondement même, et a invité les membres de la Commission à reconnaître leur rôle de législateur et à ne plus se cacher derrière la «feuille de vigne» de la codification.

65. M. Nolte rappelle qu'il vient d'un pays dont les responsables se sont, par le passé, rendus coupables de crimes internationaux épouvantables. Les Allemands de sa génération voient donc les procès de Nuremberg comme une étape très importante du développement du droit international et soutiennent très activement la Cour pénale internationale. M. Nolte est révulsé par les crimes internationaux de notre époque et ne souhaite certainement pas qu'ils restent impunis. Il ne doute d'ailleurs pas que l'objectif commun soit d'éliminer l'impunité. C'est pourquoi il faudrait éviter, selon lui, de présenter le débat comme s'il opposait ceux qui ont de l'empathie et qui sont tournés vers l'avenir aux rétrogrades et aux sans-cœur, qui défendent une conception dépassée de l'État, de la souveraineté et du droit international.

66. De l'avis de M. Nolte, la véritable question qui se pose est celle de savoir comment mettre en œuvre le principe de l'immunité et comment le faire cadrer dans le système juridique international tel qu'il est, et tel qu'il se développe. Il serait trop simple de se contenter de dire que la tendance générale du droit international est de reconnaître que les crimes les plus graves ne doivent pas rester impunis et que l'immunité des représentants de l'État devrait donc être considérablement restreinte, voire, comme le préfère M. Dugard, purement et simplement supprimée. M. Vasciannie a fait valoir à juste titre qu'à trop restreindre l'immunité des représentants de l'État, on risquerait de susciter des frictions graves dans les relations internationales. En effet, nous ne sommes plus en 1999, à une époque où l'on pensait que les poursuites à raison de crimes internationaux ne concerneraient que des dictateurs déchus ou des génocidaires en déroute. Aujourd'hui, les poursuites portent aussi sur des situations plus ambiguës, par exemple d'éventuels crimes de guerre commis par des forces militaires de pays développés participant à une opération de maintien de la paix ou des cas encore plus complexes s'inscrivant dans le contexte d'une guerre civile. M. Nolte n'a pas d'objection à ce que ce type de situations soit porté devant une juridiction pénale internationale, mais il doute que la communauté internationale accorde la confiance nécessaire aux juridictions nationales pour accepter que ces affaires leur soient déférées. Or, si les juridictions nationales ne sont pas considérées comme impartiales ou fiables cela risquerait de donner lieu à des tensions; on irait à l'encontre du but recherché en restreignant l'immunité. Il faut donc que la Commission reconnaisse les réalités d'aujourd'hui, sans se voiler la face en invoquant des principes moraux. Elle doit parvenir à un juste équilibre entre des préoccupations divergentes qui, en un sens, sont déjà inscrites dans le droit mais qu'il faut réévaluer. Ce faisant, elle pourra déterminer quelle approche adopter et examiner le sujet sous ses différentes facettes.

67. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial traite de beaucoup de questions importantes. Souvent, les analyses qu'il expose sont convaincantes. Si la Commission optait pour un exercice de codification, en utilisant des méthodes traditionnelles comme celles qui sont appliquées à l'examen des réserves aux traités, M. Nolte serait d'accord avec l'approche générale retenue par le Rapporteur spécial. Il a toutefois trouvé très intéressante l'analyse de la *lex lata* à laquelle a procédé M. Gaja, laquelle ne milite pas en faveur de la portée très large de la souveraineté fonctionnelle préconisée par le Rapporteur spécial, même s'il n'a pas tout à fait compris comment cette analyse s'inscrit dans l'état actuel du droit international coutumier. Cela étant, M. Nolte n'est pas convaincu par l'affirmation de M. Dugard et d'autres selon laquelle la Commission s'écarterait de sa propre pratique si elle suivait l'approche du Rapporteur spécial, ni qu'il y ait conflit entre la Commission et la Cour internationale de Justice au sujet de l'immunité des représentants de l'État. En revanche, il lui semble que le Rapporteur spécial aurait intérêt à distinguer plus clairement entre l'immunité de l'État lui-même et celle de ses représentants, ainsi qu'entre les règles de fond et celles relatives à la compétence, comme l'a proposé M. Pellet. On ne saurait se contenter de dire en effet que les règles de *jus cogens* priment la règle de l'immunité. La véritable question est d'abord celle de la portée des règles de l'immunité. Il ne faut pas nécessairement être «hyperwestphalien» pour considérer qu'elles ont une portée plus large que celle que M. Pellet leur reconnaît; cela étant, ces règles n'ont pas une portée aussi large que celle que leur donne le Rapporteur spécial.

68. La Commission se trouve actuellement dans une situation difficile et trois possibilités s'offrent à elle: la première consiste à faire sienne la position du Rapporteur spécial, que l'on pourrait appeler l'approche de la codification. On risquerait alors de reprocher à la Commission de porter un coup d'arrêt à une évolution importante du droit international coutumier. La deuxième possibilité est celle préconisée par M. Dugard, qui se réclame ouvertement du développement progressif. Elle risquerait, selon M. Nolte, de créer des tensions entre les États qui considéraient, à bon droit, pouvoir s'en tenir à la *lex lata*, et certains tribunaux internes verraient dans la position de la Commission un encouragement à interpréter les règles de l'immunité de manière encore plus stricte. Le résultat pourrait être une multiplication des poursuites devant des juridictions internes et une perte d'autorité du droit international en tant que source de droit. La troisième possibilité est celle défendue par M. Pellet. Je l'appellerai l'approche du développement progressif sous couleur de *lex lata*, aussi astucieuse que difficile. En effet, ce qui pour M. Pellet est la *lex lata* n'est pas nécessairement ce que la Commission considère comme telle. En général, celle-ci s'emploie à faire le point de toute la pratique, qu'elle soit le fait des États ou d'autres entités, et ne considère pas qu'une règle relève de la *lex lata* sur la seule force d'un principe abstrait. Si elle décidait toutefois de modifier sa position, il lui serait probablement difficile de préserver le

consensus, qui est le fondement même de l'autorité dont jouissent ses travaux.

69. Quelle que soit l'approche que la Commission décidera d'adopter, il sera très difficile de parvenir à un résultat satisfaisant. Les membres de la Commission devraient y réfléchir car il ne s'agit pas seulement pour elle de déterminer quelle approche conviendrait le mieux au sujet de l'immunité des représentants de l'État, mais aussi de trancher une question qui est déterminante pour la Commission et la stature dont elle jouit. Ce sujet si névralgique risque d'entraîner la Commission dans une controverse oiseuse, alors que, selon M. Nolte, elle devrait essayer d'envisager les différents aspects du problème séparément et voir quels sont ceux qui se prêtent à une approche traditionnelle d'interprétation. M. Gaja a fait une proposition dans ce sens. Elle ne devrait s'engager dans un exercice de développement progressif que sur certains aspects qui reposent sur une solide assise de *lex lata*. La Commission n'est pas censée légiférer au sens que Frankfurter[93] ou l'école réaliste américaine donnent à ce terme, parce qu'elle ne jouit pas de la même autorité incontestable qu'un parlement national ou qu'un juge national. Il va de soi que le droit et son interprétation impliquent des choix, y compris de nature politique, mais ces choix sont limités, et la loi est certes en évolution constante mais cela ne justifie pas que la Commission prenne des raccourcis en invoquant des impératifs d'ordre moral.

70. De l'avis de M. Nolte, il serait présomptueux pour les membres de la Commission d'essayer à ce stade de résoudre toutes les questions préliminaires en laissant les détails aux membres de la Commission du prochain quinquennat. Il serait plus utile, selon lui, d'attirer l'attention des États sur le débat en son état actuel pour qu'ils l'aident à se prononcer sur l'approche à adopter: codification traditionnelle, développement progressif ou développement progressif sous couleur de *lex lata*. À l'instar de M. McRae, M. Nolte ne voit pas l'intérêt de constituer un groupe de travail à ce stade.

71. M. PELLET trouve que M. Nolte a bien posé le problème et qu'il faut effectivement trouver un juste équilibre entre la *lex lata* et la *lex ferenda*. On ne peut cependant pas dire qu'elles sont aussi tranchées que le jour et la nuit, car il y a aussi l'aurore, l'aube et le crépuscule. On pourrait dire qu'on assiste au crépuscule d'une norme ancienne, celle de l'immunité et de l'impunité, au profit d'un nouveau droit, plus respectable peut-être, qui milite contre l'immunité. Même si le travail de la Commission n'est pas de légiférer, elle ne peut manquer de tenir compte de cette évolution. Elle ne peut se permettre d'attendre la suite des événements. M. Pellet est bien conscient qu'en 2012 s'ouvrira un nouveau quinquennat, avec de nouveaux membres, mais il est convaincu qu'il faut offrir à l'Assemblée générale un vrai choix entre les possibilités. Le débat a montré qu'il fallait un équilibre. Or, si l'on se borne à la présentation du sujet que fait le Rapporteur spécial dans son rapport, l'équilibre ne sera pas assuré.

72. M. PETRIČ considère qu'il y va de l'image de la Commission et du message qu'elle veut transmettre. Il ne s'agit pas pour elle de laisser aux États un «espace» dans lequel ils puissent s'engouffrer. Elle se doit d'affirmer qu'elle est en faveur de la justice et que les grands criminels de la planète ne doivent pas jouir de l'impunité. Voilà le message qu'elle doit diffuser.

73. M. DUGARD, soulevant une motion d'ordre, insiste sur l'importance du sujet. Il serait vain de croire que la Commission pourra l'expédier dans les quarante-cinq minutes qui suivent. Il faut donc se ménager le temps nécessaire pour en poursuivre l'examen.

74. Le PRÉSIDENT rappelle que, comme l'a dit le Rapporteur spécial, l'examen du sujet se poursuivra à la deuxième partie de la session.

75. M. HASSOUNA remercie le Rapporteur spécial de son rapport, qui a sans aucun doute donné matière à débat à la Commission. Les questions qui y sont soulevées sont délicates, complexes et controversées. Elles ont notamment trait aux rapports existant entre la notion d'immunité et celle de compétence universelle, dont aucune définition communément admise n'existe encore. Le sujet touche aussi à des questions telles que la multiplication des procès politiques, les aspects juridiques et diplomatiques de la souveraineté, les crimes internationaux et les droits de l'homme et, dans un sens beaucoup plus large, à la manière d'envisager le droit international.

76. Pour traiter de toutes ces questions interdépendantes, le Rapporteur spécial a opté pour une approche traditionnelle, conservatrice. Il a conclu que, en règle générale, l'immunité existe bel et bien pour les représentants de l'État et qu'elle empêchait les poursuites pénales, précisant qu'il n'existait pas d'exceptions bien établies à cette règle, même dans les cas de violations graves des droits de l'homme. Il a toutefois très judicieusement laissé la porte ouverte à d'autres manières d'appréhender le sujet, tenant compte de la position des membres de la Commission qui préconisent une définition plus restrictive de l'immunité et une portée plus large des exceptions.

77. De l'avis de M. Hassouna, il importe que la Commission garde présentes à l'esprit deux séries de considérations: d'une part, la nécessité de respecter l'égalité souveraine des États et le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures, qui sont consacrés dans la Charte des Nations Unies et visent à assurer la stabilité des relations internationales, et, d'autre part, l'impératif de protéger les droits de l'homme contre les violations flagrantes, de combattre l'impunité et de prévenir la commission de crimes internationaux. En d'autres termes, elle doit concilier des préoccupations légitimes des États et des intérêts vitaux de la communauté internationale.

78. La seule manière d'y parvenir est d'adopter une approche équilibrée puisant aux sources traditionnelles du droit international, à savoir la coutume, tout en intégrant les tendances contemporaines du droit international, notamment dans le domaine des droits de l'homme et des crimes internationaux. La codification doit être complétée par un exercice de développement progressif, deux processus qui sont somme toute étroitement liés.

[93] F. Frankfurter, «Some reflections on the reading of statutes» (voir *supra* la note 53).

79. Quelle que soit l'approche qui sera retenue, le sujet de l'immunité est de ceux qui continueront de soulever de nombreuses questions théoriques, dont la Commission a déjà discuté en détail, mais il pose aussi plusieurs questions d'ordre pratique, qui méritent elles aussi d'être examinées. M. Hassouna se bornera à en citer trois exemples: premièrement, le point de savoir qui a l'autorité de lever l'immunité est de la plus haute importance. Il se demande à ce propos si un gouvernement en exil peut lever l'immunité d'un gouvernement *de facto* et si le fait que l'État du for, qui entend poursuivre des représentants du gouvernement *de facto*, reconnaisse le gouvernement en exil comme le gouvernement *de jure* est pertinent. Il se demande de surcroît si le Conseil de sécurité de l'ONU est habile à lever l'immunité de représentants de l'État et à autoriser les poursuites par les juridictions internes.

80. Deuxièmement, il faut se demander qui détermine si tel ou tel acte a été accompli dans le cadre de fonctions officielles ou à titre personnel: l'État auquel ressortissent les auteurs ou les tribunaux de l'État accréditaire?

81. Troisièmement, en ce qui concerne les tribunaux nationaux, si l'immunité s'étend à toutes les mesures prises par les tribunaux internes qui ont des effets obligatoires, M. Hassouna se demande ce qu'il faut penser de la procédure d'extradition engagée devant un tribunal interne. L'extradition ayant force obligatoire dans certains États, ces procédures seraient-elles impossibles du fait des immunités existantes?

82. Il importe que la Commission se penche sur toutes ces questions. Certains ont proposé de créer un groupe de travail à cette fin. Une telle formule permettrait un débat approfondi mais elle exigerait aussi la présence constante du Rapporteur spécial, ce qui ne serait pas très commode. M. Hassouna propose que la Commission poursuivre son débat en plénière pendant le temps qui reste disponible à la session en cours et présente ensuite à l'Assemblée générale un résumé des débats sur les deuxième et troisième rapports en vue de solliciter les vues et réactions des États Membres sur les différentes questions soulevées dans le rapport de la Commission. Dans sa nouvelle composition, celle-ci aura tout loisir d'approfondir le sujet.

83. Certains ont fait observer que les débats avaient révélé l'existence de positions conceptuelles très différentes parmi les membres de la Commission. Selon M. Hassouna, c'est précisément cette diversité culturelle, juridique et professionnelle qui représente le principal atout de la Commission.

84. M. GALICKI juge paradoxal que le Rapporteur spécial, qui a principalement fondé son deuxième rapport sur une analyse approfondie de la pratique des États et de la jurisprudence, en ait dégagé une tendance unique, dangereuse et n'incitant guère à l'optimisme.

85. Outre la question de la portée de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la Commission doit déterminer s'il faut prévoir des exceptions à la règle de l'immunité. Ce n'est qu'en répondant à cette question qu'elle pourra parvenir à un consensus sur l'opportunité et l'étendue de l'exercice de codification du droit international coutumier applicable aux différents aspects de l'immunité des agents de l'État. Or les débats qui ont eu lieu en séance plénière ont fait ressortir des divergences. En tout état de cause, il est important que la Commission appuie le Rapporteur spécial lorsqu'il écrit, au paragraphe 56 de son deuxième rapport, que «[l]es exceptions à l'immunité sont tout particulièrement nécessaires parce qu'il est impératif de défendre les droits de l'homme contre les violations les plus graves et massives et de lutter contre l'impunité».

86. L'idée du Rapporteur spécial d'élaborer un protocole facultatif ou des clauses types concernant la limitation ou la levée de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État mérite d'être examinée. M. Galicki comprend tout à fait que le Rapporteur spécial n'ait pas jugé bon à ce stade d'élaborer des projets d'article. Cela aurait été quelque peu prématuré, car il est préférable que la Commission s'emploie auparavant à formuler une position commune quant à la question fondamentale de savoir si la règle traditionnelle prévaut encore sur la pratique qui accorde une place grandissante aux exceptions à cette règle. M. Galicki appuie pleinement la proposition de création d'un groupe de travail qui serait chargé d'élaborer cette position.

87. M. Galicki est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir soulevé dans son deuxième rapport la question des liens entre l'institution de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et deux autres concepts importants du droit pénal international, à savoir la notion de compétence universelle et celle de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il approuve en particulier les observations formulées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 56 et 79 de son rapport, qui seront probablement forts utiles à la Commission lorsqu'elle poursuivra ses travaux sur le principe *aut dedere aut judicare*.

88. M. PERERA approuve l'essentiel des interventions de Sir Michael et de M. Nolte à la séance en cours. À propos du point fondamental de savoir s'il doit y avoir des exceptions à la règle de l'immunité, il convient, premièrement, de se demander quels seraient exactement les crimes qui justifieraient de telles exceptions. S'agirait-il exclusivement des crimes internationaux les plus graves comme les actes de génocide et autres crimes contre l'humanité, ou également des «autres crimes ayant une portée internationale» selon l'expression consacrée par le Statut de Rome? Deuxièmement, il convient de s'interroger sur le point de savoir si les normes impératives de droit international relatives aux graves violations des droits de l'homme l'emportent sur le principe de l'immunité souveraine parce qu'elles seraient «hiérarchiquement plus élevé[e]s», selon plusieurs opinions citées par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. La diversité des vues reflétées à cet égard dans le document est fort appréciable, et M. Perera sait gré à M. Caflisch d'avoir éclairé la Commission sur l'opinion majoritaire à la séance en cours. Troisièmement, il y a aussi la question fort intéressante soulevée par M. Gaja à la séance précédente à propos des instruments internationaux relatifs à la lutte contre la criminalité, comme la Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile: l'exercice d'une compétence extraterritoriale serait-il empêché par l'immunité fonctionnelle ou ces instruments exigent-ils que des poursuites

soient engagées même à l'encontre d'un représentant de l'État jouissant d'une telle immunité? Comme M. Gaja l'a fait observer, tous les instruments de lutte contre la criminalité fondés sur le principe «extrader ou poursuivre» demeurent silencieux sur l'immunité. La question de l'interprétation d'un tel silence se pose, compte tenu de la raison d'être de ces instruments, à savoir la volonté de faire en sorte que les auteurs des crimes visés ne puissent trouver refuge nulle part dans le monde. Il est toutefois pertinent de se demander si le silence peut être interprété de manière aussi large. Ce sont là des questions complexes auxquelles il n'y a probablement pas de réponses évidentes. Il n'en demeure pas moins que la Commission doit les soumettre à une analyse critique et adopter à leur égard une approche équilibrée.

89. La Commission se trouve donc au défi de concilier la nécessité de protéger la souveraineté des États, qui demeure au cœur du droit international − même si ce principe connaît actuellement une certaine évolution −, l'égalité souveraine des États et la stabilité des relations internationales avec la nécessité de protéger les valeurs fondamentales des droits de l'homme et donc de veiller à ce que les représentants des États aient à répondre de tout crime international grave qu'ils pourraient avoir commis.

90. Il faudrait aussi se souvenir des conseils de prudence prodigués par Sir Ian Brownlie lors des débats de la Commission sur le premier rapport du Rapporteur spécial, selon lesquels la multiplication des exceptions à la règle de l'immunité risque d'en entraîner la disparition.

91. La Commission doit également être consciente de l'effet négatif que pourraient avoir sur la stabilité des relations conventionnelles des poursuites engagées pour des raisons politiques ou à titre de «représailles». À cet égard, il peut être pertinent de rappeler l'observation formulée par un membre lors des débats consacrés au premier rapport du Rapporteur spécial, à savoir que la stabilité des relations entre États et les règles relatives à l'immunité protègent non seulement les intérêts souverains des États, mais aussi les valeurs collectives liées aux droits de l'homme. Ainsi, les différents intérêts et principes en jeu ne doivent pas nécessairement être considérés comme conflictuels.

92. Compte tenu de la nécessité de poursuivre l'analyse de ces questions complexes, M. Perera appuie la proposition de création d'un groupe de travail. Il rejoint toutefois M. McRae qui a préconisé d'attendre pour cela le quinquennat suivant, ce qui permettrait à la Commission de véritablement progresser dans sa réflexion en prenant en considération les vues exprimées par les États à la Sixième Commission.

93. M. FOMBA tient à faire une courte déclaration de nature plutôt politique.

94. Les qualités du deuxième rapport du Rapporteur spécial ont été soulignées à juste titre. Les problèmes soulevés par ce rapport, sur les plans pratique et théorique, l'ont également été avec juste raison. La question fondamentale qui se pose ici est celle de savoir quel est, quel serait ou quel devrait être l'état du droit international en ce qui concerne l'interprétation et l'articulation globale, logique et rationnelle, des notions de souveraineté, de représentation d'État, de responsabilité et d'immunité, d'une part, et quelles conséquences pourrait-on ou devrait-on en tirer du point de vue de la *lex lata* ou de la *lex ferenda*, d'autre part. À cet égard, des idées et des propositions intéressantes ont été formulées, que M. Fomba pourrait, en tout ou partie, accepter et qui, en tout état de cause, mériteraient d'être examinées de plus près. Quant à la méthode concrète à adopter, les quelques pistes proposées méritent également de l'être. Que ce soit dès la session en cours ou à compter de la session suivante, nul doute que la Commission saura trouver les moyens de faire avancer concrètement, efficacement et judicieusement les travaux entrepris sur ce sujet à la fois important et sensible.

95. M. KOLODKIN (Rapporteur spécial) précise qu'il compte bien présenter son troisième rapport à la session en cours. Pour ce qui est de la création d'un groupe de travail, il lui paraît préférable d'attendre la session suivante, qui marquera le début d'un nouveau quinquennat. La composition de la Commission sera alors renouvelée, un nouveau rapporteur spécial sera désigné pour le sujet et les vues exprimées par les États à la Sixième Commission enrichiront sans aucun doute les débats.

96. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, dit que malgré toutes ses qualités le deuxième rapport du Rapporteur spécial est bien un rapport «à thèse». Le Rapporteur spécial a choisi une position qu'il s'efforce d'étayer scientifiquement, peut-être trop systématiquement, en écartant tout ce qui pourrait la contrarier ou l'infléchir. C'est sans doute excellent sur le plan académique. C'est peut-être moins en phase avec la méthode de travail de la Commission. M. Kamto en sait quelque chose, pour avoir osé lui-même une approche similaire dans son cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers[94], où il a développé la thèse de l'existence d'un «noyau dur» des droits de l'homme.

97. Une telle approche perd de vue les nuances. Elle est aveugle sur les exceptions. En l'occurrence, elle conduit le Rapporteur spécial à proposer un rapport où, à part la seule hypothèse envisagée à l'alinéa *p* du paragraphe 94, seules sont résumées les «thèses» défendues par le Rapporteur spécial. On a l'impression que celui-ci conclut à l'existence en droit international d'une règle de l'immunité totale ou absolue, sans exception, admise en droit positif.

98. Pour M. Kamto, cette conclusion est discutable, parce qu'elle découle d'une hypothèse de départ qui lui paraît erronée, à savoir que la règle de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est si bien établie en droit coutumier qu'elle n'aurait pas besoin d'être démontrée, et surtout qu'elle constitue encore aujourd'hui une pierre angulaire des relations interétatiques. À vrai dire, ce que fait le Rapporteur spécial, c'est plus précisément de suggérer que cette norme serait une norme logique découlant de la souveraineté, de l'égalité, de l'indépendance des États, et correspondant, comme il le dit au paragraphe 18 de son deuxième rapport, à «l'ordre naturel des choses».

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

99. À supposer même, *arguando*, que cette proposition soit exacte, il y a lieu de constater que le Rapporteur spécial oublie de situer une telle norme dans le contexte du droit international contemporain, où le principe de souveraineté est en tension avec d'autres principes fondamentaux.

100. C'est pourquoi, avant d'examiner les aspects techniques de ce sujet, la Commission doit faire un choix de politique juridique à la lumière de l'évolution du droit international.

101. L'exigence de la protection de certaines valeurs essentielles de la communauté internationale, en particulier des droits de la personne humaine, a transformé profondément le droit international contemporain. On sait par exemple que c'est au nom des considérations élémentaires d'humanité, qui apparaissent dès les années 1950 dans sa jurisprudence, que la Cour internationale de Justice affirmera en 1970, dans l'arrêt relatif à l'affaire de la *Barcelona Traction*, l'existence des obligations *erga omnes*. L'apparition en droit des traités, plus précisément à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, de la catégorie des normes de *jus cogens* s'inscrit dans la même évolution. La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État envisagée dans le contexte du droit international actuel pose le problème du rapport entre l'immunité en tant que principe logique découlant du principe fondamental de l'égalité souveraine de l'État, d'une part, et, d'autre part, l'exigence morale de non-impunité qu'impose le souvenir «des millions […] victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine», selon la formule du préambule du Statut de Rome. Cette exigence morale s'est traduite sur le plan juridique par la catégorie des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble, dont le régime est fixé par les articles 40 et suivants des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[95]. Les «crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale» visés à l'antépénultième paragraphe du préambule du Statut de Rome (auquel, comme l'a rappelé M. Dugard, 114 États sont parties) constituent des violations de cette catégorie d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble.

102. Cette description montre bien qu'en termes de politique juridique, la principale question soulevée par le sujet à l'examen est la nécessité de trouver un équilibre entre l'exigence de la stabilité des relations entre États et celle de la lutte contre l'impunité pour les «crimes les plus graves». Si l'on formule, à ce stade, l'idée qu'il existe une norme de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, on doit alors constater que cette norme est en tension avec une autre norme, celle qui fait obligation à chaque État, et donc à ses représentants, de respecter les obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. Il n'est pas question ici d'une règle et des exceptions à cette règle, car la règle n'est ni l'immunité ni la responsabilité. En effet, que l'on incorpore la règle de l'immunité au principe de l'égalité souveraine des États − ce qui est logiquement envisageable − ou qu'on la tienne pour une règle de droit international coutumier, elle apparaît comme une norme objective au même titre que les obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble, avec la particularité que celles-ci englobent aussi les normes impératives, ou *jus cogens*, ce qui n'est pas le cas de l'immunité.

103. Le traitement du sujet à l'examen consiste donc à déterminer dans quels cas l'immunité prévaut et dans quels autres cas c'est la responsabilité pour crimes constitutifs de violations d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble qui doit prévaloir.

104. Abordant les questions techniques à considérer dans le cadre du sujet à l'examen, et qui ont pour la plupart été traitées par le Rapporteur spécial, mais parfois d'une manière qui suscite des réserves de sa part, M. Kamto dit qu'il partage sur le fond la plupart des analyses et constatations du Rapporteur spécial, notamment celles exposées aux paragraphes 22 à 30 de son deuxième rapport, portant sur le critère d'attribution de la responsabilité de l'État et l'utilisation de ce critère pour déterminer si le représentant de l'État jouit de l'immunité *ratione materiae*, de même que celles figurant aux paragraphes 57, 58, 62 et 63. Il est de ceux qui pensent que la nature des normes impératives de droit international détermine le régime juridique de ces normes, y compris en ce qui concerne la juridiction en la matière.

105. M. Kamto est d'accord avec la grande majorité de ce que le Rapporteur spécial appelle les «thèses» formulées dans son rapport, au paragraphe 94, mais il a des difficultés ou des désaccords partiels ou globaux avec: l'alinéa *d*, où il est dit qu'«[o]n ne considère pas qu'un représentant de l'État agit à titre officiel en fonction de ses motifs ou du caractère de sa conduite», le «facteur déterminant» semblant être de savoir si ce représentant agit en qualité d'agent de l'État; avec l'alinéa *f*, où il est dit que l'immunité *ratione materiae* s'étend aux «actes illicites» des représentants de l'État; avec l'alinéa *g*, dont la formulation donne à comprendre que l'immunité *ratione materiae* couvre tous les actes, quels qu'ils soient, accomplis par le représentant de l'État lorsqu'il est en fonction; avec l'alinéa *n*, où le Rapporteur spécial exprime une opinion discutable en prétendant que «[l]es divers arguments avancés pour justifier les exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne sont pas suffisamment convaincants»; avec l'alinéa *o*, où il est dit qu'«on ne peut pas formellement affirmer l'existence d'une tendance à l'émergence d'une telle norme». Pour M. Kamto, on ne peut aboutir à cette dernière conclusion que parce qu'on a instruit uniquement à charge. Le Rapporteur spécial avait une thèse qu'il donne l'impression d'avoir validée à tout prix, y compris en minimisant les arguments qui vont à son encontre. C'est ce qui crée un certain malaise au sujet de son deuxième rapport.

106. La Commission gagnerait à réexaminer en détail cinq questions. Premièrement, le fondement de la norme d'immunité. S'agit-il d'une norme logique consubstantielle au principe de l'égalité souveraine des États ou

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

d'une norme de droit international coutumier? S'il s'agit d'une norme coutumière, il faudrait la dégager plus clairement en en déterminant la portée. De ce point de vue, la Cour internationale de Justice n'a pas été tout à fait convaincante lorsqu'elle a déclaré − on pourrait presque dire «proclamé» − l'«immunité totale» d'un ministre des affaires étrangères dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Le Rapporteur spécial aurait d'ailleurs pu examiner plus attentivement qu'il ne l'a fait les critiques qui ont été adressées à la Cour à cet égard.

107. Deuxièmement, il conviendrait de se pencher sur le rapport entre la responsabilité de l'État et la dissolution de l'immunité de juridiction pénale étrangère de ses représentants: l'idée est que la responsabilité de l'État, notamment pour violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble, emporte dissolution de l'immunité de ses représentants, auteurs ultimes de ladite violation. Dans ce cas en effet l'écran étatique disparaît et les auteurs du crime se trouvent livrés à leur sort, c'est-à-dire à leur responsabilité pénale. Bien sur, les deux types de responsabilité sont distincts, mais ils ont en commun le même fondement factuel: le fait illicite initial qui va engager la responsabilité pénale de l'individu ou la responsabilité internationale de l'État est exactement le même.

108. Troisièmement, il faudrait examiner le rapport entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae*. Les deux types d'immunité n'évoluent pas parallèlement dans tous les cas. L'immunité *ratione materiae* se double dans certains cas de l'immunité *ratione personae*. La disparition de cette dernière du fait de la cessation des fonctions officielles pose la question de savoir si l'immunité *ratione materiae* continue de s'appliquer au représentant de l'État.

109. Cela devrait amener la Commission à examiner la question de l'immunité *ratione temporis*: celle-ci couvre-t-elle les actes accomplis avant l'accès à la fonction ou à la qualité de représentant de l'État? Si oui, cette couverture dure-t-elle seulement pour les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* ou s'étend-elle également à ceux de l'immunité *ratione materiae*? Le bénéfice de l'immunité pour ces actes commis avant l'entrée en fonction disparaît-il avec la cessation des fonctions?

110. Quatrièmement, il conviendrait de se demander si la question de l'immunité se pose, comme l'affirme le Rapporteur spécial au paragraphe 7 de son rapport, dès la phase précontentieuse de la procédure judiciaire, ou plutôt dans la phase contentieuse.

111. Cinquièmement, enfin, il y a la question du lien entre la compétence universelle et l'immunité de juridiction pénale étrangère du représentant de l'État. Fort des réactions légitimes de la plupart des États face aux premières législations, notamment belge et espagnole, relatives à la compétence universelle et aux modifications qui leur ont été apportées, M. Kamto suggère que la Commission examine la question du lien entre la juridiction ou la compétence en matière de «crimes les plus graves» et les circonstances de l'affaire examinée. Il peut s'agir d'un lien de territorialité (les faits incriminés se sont produits sur le territoire de l'État du for) ou d'un lien personnel (les faits incriminés concernent des ressortissants de l'État du for). Cela éviterait les critiques liées à l'asymétrie des puissances qui fait que les représentants des États les plus faibles peuvent être poursuivis sans égard à leur immunité devant les juridictions des nations puissantes sur la base d'allégations de crimes internationaux commis dans n'importe quel pays sans que, généralement, l'inverse soit vrai. L'idéal serait, naturellement, une universalité parfaite de la Cour pénale internationale, mais pour cela il faudrait que tous les États sans exception soient parties au Statut de Rome. L'histoire se répète toujours, souvent pour le pire. Pour M. Kamto, l'immunité absolue de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État créerait inévitablement un tel risque.

La séance est levée à 13 h 15.

3089e SÉANCE

Mardi 17 mai 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, Mme Jacobsson, M. Kemicha, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Nomination à des sièges devenus vacants après élection (article 11 du statut) [*fin**] (A/CN.4/635 et Add.1 à 3)

[Point 14 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que la Commission va procéder à une nomination à un siège devenu vacant après la démission de M. Bayo Ojo. Le curriculum vitae du candidat figure dans le document publié sous la cote A/CN.4/635/Add.3, et une communication connexe figure dans le document publié sous la cote ILC/LXII/MISC.2[96]. Comme à l'accoutumée, cette élection se tiendra en séance privée.

La séance est suspendue à 10 h 5; elle est reprise à 10 h 25.

2. Le Président annonce que M. Mohammed Bello Adoke a été élu au siège devenu vacant du fait de la démission de M. Bayo Ojo. Au nom de la Commission, il informera le membre nouvellement élu et l'invitera à prendre place parmi les membres de la Commission.

---

* Reprise des débats de la 3084e séance.

[96] Distribution limitée aux membres de la Commission.

Effets des conflits armés sur les traités[97] (A/CN.4/638, sect. C, A/CN.4/644[98], A/CN.4/645[99], A/CN.4/L.777 et Corr.1[100])

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

3. M. MELESCANU (Président du Comité de rédaction) présente les titres et textes des projets d'article adoptés par le Comité de rédaction sur les effets des conflits armés sur les traités, figurant dans le document A/CN.4/L.777 et Corr.1, qui se lisent comme suit:

EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS

PREMIÈRE PARTIE

CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Article 1. Champ d'application

Le présent projet d'articles s'applique aux effets d'un conflit armé sur les relations entre États en vertu d'un traité.

Article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles:

a) l'expression «traité» s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière, et comprend les traités entre États auxquels des organisations internationales sont aussi parties;

b) l'expression «conflit armé» s'entend de situations où il y a recours à la force armée entre États ou recours prolongé à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES

CHAPITRE I

APPLICATION DES TRAITÉS EN CAS DE CONFLIT ARMÉ

Article 3. Principe général

L'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application:

a) entre les États parties au conflit;

b) entre un État partie au conflit et un État qui ne l'est pas.

Article 4. Dispositions portant sur l'application des traités

Lorsque le traité lui-même contient des dispositions portant sur son application dans des situations de conflit armé, ces dispositions s'appliquent.

Article 5. Application des règles sur l'interprétation des traités

Les règles du droit international sur l'interprétation des traités s'appliquent pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas.

Article 6. Facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité

Pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas, il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, notamment:

a) de la nature du traité, en particulier de sa matière, de son objet et de son but, de son contenu et du nombre de parties au traité; et

b) des caractéristiques du conflit armé, telles que son étendue territoriale, son ampleur et intensité, sa durée, de même que, dans le cas d'un conflit armé non international, du degré d'intervention extérieure.

Article 7. Maintien en vigueur de traités en raison de leur matière

Une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé, figure en annexe au présent projet d'articles.

CHAPITRE II

AUTRES RÈGLES SE RAPPORTANT À L'APPLICATION DES TRAITÉS

Article 8. Conclusion de traités pendant un conflit armé

1. L'existence d'un conflit armé n'a pas d'incidence sur la capacité d'un État partie à ce conflit de conclure des traités conformément au droit international.

2. Les États peuvent conclure des accords prévoyant l'extinction ou la suspension d'un traité ou d'une partie d'un traité qui est applicable entre eux dans des situations de conflit armé, ou peuvent convenir d'amender ou de modifier le traité.

Article 9. Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

1. 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 par suite d'un conflit armé notifie cette intention soit à l'autre État partie ou aux autres États parties au traité, soit au dépositaire du traité.

2. La notification prend effet à sa réception par l'autre État partie ou par les autres États parties, à moins qu'elle ne prévoie une date ultérieure.

3. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte au droit d'une partie de faire objection dans un délai raisonnable, conformément aux termes du traité ou à d'autres règles applicables du droit international, à l'extinction, au retrait ou à la suspension de l'application.

4. Si une objection a été soulevée conformément au paragraphe 3, les États concernés cherchent une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

5. Rien dans les paragraphes qui précèdent ne porte atteinte aux droits ou obligations des États en matière de règlement de différends, dans la mesure où ils sont demeurés applicables.

Article 10. Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité

L'extinction, le retrait ou la suspension de l'application d'un traité, lorsqu'ils résultent d'un conflit armé, n'affectent en aucune manière le

---

[97] À sa soixantième session en 2008, la Commission a adopté en première lecture un projet de 18 articles et une annexe et les commentaires y relatifs [*Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), chap. V, p. 50, par. 65]. À sa soixante et unième session en 2009, elle a nommé M. Lucius Caflisch Rapporteur spécial sur le sujet, à la suite de la démission de Sir Ian Brownlie [*Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. XIII, p. 156, par. 229]. À sa soixante-deuxième session en 2010, la Commission a entamé l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur la base du premier rapport du Rapporteur spécial [*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/627 et Add.1] et des commentaires et observations des gouvernements (ibid., document A/CN.4/622 et Add.1) et a renvoyé l'ensemble du projet d'articles et l'annexe au Comité de rédaction [*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), chap. II, p. 14, par. 16].

[98] Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie).

[99] Idem.

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

devoir d'un État de s'acquitter de toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il serait soumis en vertu du droit international indépendamment de ce traité.

Article 11. Divisibilité des dispositions d'un traité

L'extinction, le retrait ou la suspension de l'application du fait d'un conflit armé visent l'ensemble du traité, à moins que celui-ci n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, et hormis dans les cas suivants:

a) le traité contient des clauses séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution;

b) il ressort du traité, ou il est par ailleurs établi, que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble; et

c) il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

Article 12. Perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

Un État ne peut plus mettre fin à un traité, s'en retirer ou en suspendre l'application du fait d'un conflit armé si, après avoir pris connaissance des faits, cet État:

a) a expressément accepté de considérer que le traité reste en vigueur ou continue d'être applicable; ou

b) doit, en raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé au maintien en application du traité ou à son maintien en vigueur.

Article 13. Remise en vigueur ou en application de relations conventionnelles après un conflit armé

1. Après le conflit armé, les États parties peuvent 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.

2. La remise en application d'un traité qui a été suspendu du fait d'un conflit armé est déterminée conformément aux facteurs visés au projet d'article 6.

TROISIÈME PARTIE

DIVERS

Article 14. Effet de l'exercice du droit de légitime défense sur un traité

Un État qui exerce son droit naturel de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations Unies peut suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité auquel il est partie, dans la mesure où cette application est incompatible avec l'exercice de ce droit.

Article 15. Interdiction pour l'État qui commet une agression d'en tirer avantage

Un État qui commet une agression au sens de la Charte des Nations Unies et de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies n'est pas en droit de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application du fait d'un conflit armé consécutif à l'acte d'agression si une telle mesure devait avoir pour conséquence de lui procurer un avantage.

Article 16. Décisions du Conseil de sécurité

Le présent projet d'articles est sans préjudice des décisions pertinentes prises par le Conseil de sécurité conformément à la Charte des Nations Unies.

Article 17. Droits et obligations découlant du droit de la neutralité

Le présent projet d'articles est sans préjudice des droits et obligations des États découlant du droit de la neutralité.

Article 18. Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension

Le présent projet d'articles est sans préjudice de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application résultant notamment: *a*) d'une violation substantielle; *b*) de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible; ou *c*) d'un changement fondamental de circonstances.

ANNEXE

LISTE INDICATIVE DE TRAITÉS VISÉS DANS LE PROJET D'ARTICLE 7

a) Les traités portant sur le droit des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire.

b) Les traités déclarant, créant ou réglementant un régime ou un statut permanent ou des droits permanents connexes, y compris les traités établissant ou modifiant des frontières terrestres ou maritimes.

c) Les traités multilatéraux normatifs.

d) Les traités portant sur la justice pénale internationale.

e) Les traités d'amitié, de commerce et de navigation et les accords concernant des droits privés.

f) Les traités pour la protection internationale des droits de l'homme.

g) Les traités relatifs à la protection internationale de l'environnement.

h) Les traités relatifs aux cours d'eau internationaux et aux installations et ouvrages connexes.

i) Les traités relatifs aux aquifères et aux installations et ouvrages connexes.

j) Les traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales.

k) Les traités relatifs au règlement des différends internationaux par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage et le règlement judiciaire.

l) Les traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires.

4. Le Comité de rédaction s'est acquitté de sa tâche en deux temps. Il a tenu six séances à la précédente session de la Commission, du 14 au 22 juillet 2010; l'essentiel du travail a donc été effectué sous la direction avisée du prédécesseur de M. Melescanu, M. Vázquez-Bermúdez. Le Comité a ensuite tenu deux séances à la session en cours, les 29 avril et 3 mai 2011. Il a achevé ses travaux sur les 18 projets d'article et décidé de faire rapport à la Commission réunie en formation plénière, en lui recommandant d'adopter ces projets d'article en seconde lecture.

5. M. Melescanu voudrait rendre hommage au Rapporteur spécial, dont l'esprit constructif, la patience et les conseils ont grandement facilité la tâche du Comité de rédaction. Il remercie les membres du Comité de leurs contributions importantes et le secrétariat de son aide précieuse.

6. Le projet d'articles comprend trois parties. La première s'intitule «Champ d'application et définitions», la deuxième «Principes» et la troisième «Divers». Le projet d'articles est accompagné d'une annexe à laquelle renvoie le projet d'article 7.

7. Le projet d'article 1 définit le champ d'application. Concernant cette disposition, le Comité de rédaction a

examiné trois propositions. Premièrement, il a étudié la possibilité d'incorporer d'autres dispositions relatives aux champs d'application du projet d'articles, comme l'alinéa *b* du projet d'article 2, qui définit le conflit armé, et les alinéas *a* et *b* du projet d'article 3, qui indiquent quels États sont couverts par le projet d'articles. Cela aurait réorganisé le contenu de plusieurs projets d'article mais n'aurait rien changé quant au fond. Le Comité a décidé de conserver la structure existante parce qu'elle s'inscrit dans le cadre bien établi des instruments de codification du droit international.

8. Le Comité de rédaction s'est ensuite penché sur un point soulevé au cours du débat en séance plénière, à savoir que le fait de circonscrire le champ d'application du projet d'articles aux traités entre États semblait exclure les traités multilatéraux qui, s'ils étaient majoritairement ratifiés par des États, avaient aussi pour parties des organisations internationales[101]. L'exemple donné était la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le Comité de rédaction a estimé qu'il fallait remanier le projet d'article 1 pour indiquer clairement que cette catégorie de traités était effectivement couverte par le projet d'articles. Il a choisi pour solution la formule «relations entre États en vertu d'un traité», inspirée du libellé de l'alinéa *c* de l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969. Ainsi, le projet d'articles s'applique aux relations entre États en vertu d'un traité, que d'autres sujets de droit international, comme des organisations internationales, soient également parties à ce traité ou non. La définition des traités donnée au projet d'article 2 a été complétée pour achever de clarifier ce point.

9. La troisième question était liée à la proposition d'inclure une référence à l'application du projet d'articles aux conflits armés non internationaux qui, de par leur nature ou ampleur, étaient susceptibles d'affecter la manière dont les traités s'appliquaient entre les parties. L'idée était de préciser que tous les conflits non internationaux n'affectaient pas les relations entre États en vertu d'un traité et que seuls les conflits qui, de par «leur nature ou ampleur», pouvaient affecter un ou plusieurs traités étaient couverts par le projet d'articles. Après réflexion, le Comité de rédaction a décidé de ne pas inclure la référence proposée puisque cette question était déjà couverte par l'adjectif «prolongé» utilisé dans la définition du conflit armé figurant à l'alinéa *b* du projet d'article 2 et dans le projet d'article 6. Il a été convenu de préciser, dans le commentaire, qu'un conflit armé non international classique ne mettait pas en cause les relations conventionnelles.

10. Pour ce qui est du texte lui-même, le Comité de rédaction a remplacé les mots «a pour objet» par «s'applique à», formule qui sied davantage à un instrument juridique. Il a en outre remplacé, dans la version anglaise, les mots *in respect of* par *on*, de sorte que le membre de phrase se lit désormais comme suit: *effects of armed conflicts on the relations of States under a treaty*. Il a également décidé de supprimer la formule finale «lorsqu'au moins un de ces États est partie au conflit armé», car ce n'est pas le seul cas de figure couvert par le projet d'articles. Pour remplacer cette formule, un aperçu des différents types de conflit armé relevant du champ d'application du projet d'articles sera ajouté au commentaire du projet d'article 1. Le projet d'article 1 doit être lu conjointement avec le projet d'article 3, qui vise expressément ces hypothèses.

11. L'intitulé du projet d'article 1 demeure «Champ d'application».

12. Le projet d'article 2 définit certains termes employés dans le projet d'articles.

13. Le mot «traité» est défini à l'alinéa *a*. À une exception près, cette définition est la même que celle qui a été adoptée en première lecture et qui s'appuyait sur la définition donnée dans la Convention de Vienne de 1969. Le Comité de rédaction a également décidé, dans le cadre de la solution d'ensemble visant à englober les traités auxquels des organisations internationales sont aussi parties, d'ajouter à la fin de la définition des traités le membre de phrase suivant: «et comprend les traités entre États auxquels des organisations internationales sont aussi parties». Cet ajout ne signifie pas que le projet d'articles concerne les organisations internationales, mais que la participation d'une organisation internationale à un traité n'exclut pas en elle-même l'application du projet d'articles aux relations entre États en vertu de ce traité.

14. La définition du «conflit armé» énoncée à l'alinéa *b* est différente de celle adoptée en première lecture. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial proposait de remplacer cette première définition par une variante de la définition plus contemporaine employée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*[102]. La majorité des membres avait approuvé cette proposition lors du débat en séance plénière[103]. La modification a consisté à supprimer la dernière partie de la définition Tadić, qui renvoie au recours à la force armée entre groupes armés organisés sur le territoire d'un État. Il aurait été inapproprié de conserver cette disposition dans le contexte du projet d'articles.

15. Le titre du projet d'article 2 est devenu «Définitions» pour être aligné sur l'intitulé de la première partie.

16. Les projets d'articles 3 à 7, qui figurent dans le chapitre I de la deuxième partie, sont déterminants pour l'application de l'ensemble du projet d'articles. Le projet d'article 3 fixe l'orientation générale du projet d'articles: l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Par conséquent, la continuité dépend des circonstances propres à chaque cas. Les projets d'articles 4 à 7, dont l'objet est d'aider à déterminer si un traité survit en cas de conflit armé, suivent un ordre de priorité. La première étape consiste à examiner le traité lui-même. Conformément au projet d'article 4, lorsque le traité lui-même comporte des dispositions portant sur son application dans des situations de conflit armé, ces dispositions s'appliquent. Faute de disposition expresse, les règles du droit international sur l'interprétation des traités s'appliquent conformément au projet d'article 5,

[101] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 175, par. 203, voir également les paragraphes 199 et 200.

[102] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/627 et Add.1, par. 21 et 30.

[103] Ibid., vol. II (2e partie), p. 176, par. 209 et 213.

pour déterminer le sort du traité en cas de conflit armé. Si l'application de ces deux projets d'article n'aboutit à aucun résultat concluant, la recherche s'oriente alors vers des considérations extérieures au traité et le projet d'article 6 énumère plusieurs facteurs pouvant être utiles à cet égard. Enfin, le projet d'article 7 vient également en aide au lecteur en le renvoyant à une liste indicative de traités (en annexe), dont la matière indique qu'ils continuent de s'appliquer en tout ou en partie pendant un conflit armé.

17. Le projet d'article 3 énonce le principe selon lequel l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Le Comité de rédaction s'est tout d'abord demandé s'il ne valait pas mieux retenir la forme affirmative pour ce projet de façon à établir le principe de continuité et à souligner l'importance de la stabilité des relations conventionnelles. Il était saisi d'une proposition de variante en ce sens. Après un débat approfondi, il a décidé de conserver la formulation adoptée en première lecture. L'objet du projet d'article 3 est de préciser que l'existence d'un conflit armé n'a pas en elle-même d'effets sur les traités: pour déterminer si tel ou tel conflit affecte le traité, il convient d'appliquer les projets d'article qui suivent.

18. Le Comité a estimé qu'au lieu d'adopter une présomption de continuité pour s'efforcer ensuite d'énumérer les traités ou catégories de traités qui seraient a priori suspendus, il était préférable de faire tout d'abord une simple déclaration de principe écartant toute présomption de suspension puis de décrire dans quels cas les traités seraient réputés s'appliquer. Il était estimé que cette dernière approche présentait l'avantage de renforcer la stabilité des relations conventionnelles et qu'une réorientation du projet d'article 3 supposerait de remanier en profondeur les articles suivants, ce que le Comité ne souhaitait pas faire à un stade aussi avancé des travaux sans instructions claires de la part de la Commission plénière.

19. Dans le chapeau du projet d'article 3, le Comité de rédaction a remplacé la référence à la «survenance» d'un conflit armé par une référence à son «existence» pour indiquer que le champ d'application du projet d'articles n'était pas limité aux conflits armés ayant une incidence sur les traités au moment où ils éclatent: l'effet sur un traité pouvait se produire ultérieurement. De plus, le mot «survenance» suggère qu'il s'agit de conflits armés internationaux car il n'est guère employé à propos de conflits non internationaux; le mot «existence» correspondait donc davantage au champ d'application du projet d'articles.

20. Le Comité de rédaction s'est par ailleurs longuement penché sur la locution latine *ipso facto*. L'usage est d'éviter les locutions latines quand elles ont des équivalents généralement acceptés, mais le Comité n'a pas pu s'entendre sur un terme approprié. Il a donc décidé de conserver la locution *ipso facto*.

21. Les modifications apportées aux alinéas *a* et *b* visent uniquement à les simplifier sans en transformer le fond. La référence aux «parties aux traités», proposée par le Rapporteur spécial, a été supprimée parce qu'elle allait de soi au regard du projet d'article 1.

22. Le Comité de rédaction a enfin examiné une série de propositions relatives à l'intitulé du projet d'article 3. Il est arrivé à la conclusion que la meilleure solution était d'indiquer, dans le titre, la nature de cette disposition par rapport à l'ensemble du projet d'articles. Il a envisagé les formules «principe fondamental» et «principe général» et a retenu la seconde.

23. Le projet d'article 4 couvre le cas dans lequel le traité comporte des dispositions relatives à son application ou à sa non-application en cas de conflit armé. Il est évident que si elles existent, ces dispositions s'appliquent; c'est pourquoi le Comité de rédaction s'est surtout préoccupé de la place de ce projet d'article dans l'ensemble du texte et des améliorations pouvant y être apportées.

24. En première lecture, cette disposition constituait le projet d'article 7. Le Comité de rédaction a approuvé la proposition du Rapporteur spécial visant à l'insérer immédiatement après le projet d'article 3, de sorte que le principe général énoncé au projet d'article 3 soit suivi de plusieurs articles donnant des indications sur la manière de déterminer l'effet du conflit armé sur le traité. Le premier de ces projets d'article, le projet d'article 4, indique que si la réponse réside dans une disposition du traité lui-même, cette disposition s'applique.

25. Le Comité de rédaction a procédé sur la base de la nouvelle formulation proposée par le Rapporteur spécial dans son rapport; il a toutefois décidé de ne pas parler de dispositions «expresses», considérant que cet adjectif était redondant. Il a également examiné une proposition utilisant l'expression «dispositions spécifiques» mais il ne l'a pas retenue car la spécificité est une notion contextuelle pouvant donner lieu à des interprétations divergentes dans la pratique. L'intitulé du projet d'article 4, raccourci par la suppression de l'adjectif «expresses», se lit désormais comme suit: «Dispositions portant sur l'application des traités».

26. Le projet d'article 5 est une nouvelle disposition qui concerne l'étape suivante de la recherche, lorsque le traité ne contient pas de dispositions expresses sur l'effet d'un conflit armé: ce sont alors les règles en matière d'interprétation des traités qui s'appliquent. Bien que cette disposition énonce d'une certaine manière une évidence, il est utile de la conserver pour faire le lien entre les articles 3, 4, 6 et 7. Le Comité de rédaction a décidé de la retenir après avoir débattu de la question de savoir si le projet d'article 6 devait mentionner le critère de l'intention et renvoyer aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. Cette question, qui avait été abordée en première lecture, a émergé de nouveau avec la proposition du Rapporteur spécial de réintroduire une référence au critère de l'intention.

27. Le Comité de rédaction était conscient du fait que la réintroduction du critère de l'intention dans le projet d'article 6 n'avait pas été approuvée en séance plénière et que, dans sa déclaration finale, le Rapporteur spécial s'était écarté de sa proposition antérieure en ce sens. Les avis divergeaient au sein du Comité de rédaction quant à la question de savoir si le critère de l'intention était reflété dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, comme cela avait été le cas en séance plénière. Le Comité a estimé en dernière analyse que l'interprétation

d'un traité par l'application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne se différenciait de l'examen de facteurs extérieurs au traité indiquant la possibilité de son extinction, de son retrait ou de la suspension de son application en cas de conflit armé.

28. Il restait à savoir s'il fallait ajouter à la référence aux règles d'interprétation découlant des articles 31 et 32 une référence au critère de l'intention. Après réflexion, le Comité de rédaction a décidé de s'en abstenir parce que les auteurs de traités indiquent rarement leur intention concernant les cas où les parties s'engageraient dans un conflit armé. En accordant trop de place à l'intention, on prenait le risque de s'écarter de la position adoptée à la Conférence de Vienne, selon laquelle d'autres critères doivent être retenus pour éviter que ceux qui appliquent les traités ne puissent se fonder que sur des déclarations d'intention. Une référence à l'intention aurait réintroduit une approche subjective axée sur «l'intention des parties» alors que l'approche de la Convention de Vienne est objective et met l'accent sur le sens à attribuer aux termes du traité.

29. Quoi qu'il en soit, pour concilier ces deux points de vue, il a été décidé de ne pas se référer au critère de l'intention mais, plus généralement, aux «règles du droit international sur l'interprétation des traités». Il était entendu que ces règles reflétées dans la Convention de Vienne s'appliquaient également, en tant que règles de droit international coutumier, aux États qui n'avaient pas ratifié la Convention. Le Comité a envisagé plusieurs manières d'exprimer cette idée et opté pour une formulation indiquant que l'interprétation du traité n'apporte pas de réponse définitive et laissant la porte ouverte à l'application des projets d'articles 6 et 7 lorsque l'interprétation du sens de l'instrument ne donne aucun résultat concluant.

30. Le titre du projet d'article 5, «Application des règles sur l'interprétation des traités», suggère que la disposition ne porte pas sur l'interprétation des traités en général, mais sur les cas dans lesquels les règles existantes en matière d'interprétation des traités sont appliquées en vue de parvenir à un résultat.

31. Le projet d'article 6 énumère plusieurs facteurs à prendre en considération − la liste n'est pas exhaustive − pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé. Cette étape n'intervient que si l'application des projets d'articles 4 et 5 n'a donné aucun résultat. Après avoir examiné en détail le projet d'article 6, le Comité de rédaction y a apporté plusieurs modifications. L'un des changements conceptuels a déjà été décrit: la question de l'intention des parties a été dissociée de celle des règles sur l'interprétation des traités, laquelle fait désormais l'objet du projet d'article 5. Cette décision a facilité l'approbation de la nouvelle version du projet d'article 6.

32. Dans la version adoptée en première lecture, le mot «indices» avait été utilisé sur la base d'une proposition faite par le précédent Rapporteur spécial pour le sujet. Toutefois, beaucoup y étaient hostiles parmi les membres de la Commission et les États ayant commenté les projets d'article. Comme le Comité de rédaction n'y était pas non plus favorable, il a décidé d'employer le mot «facteurs».

33. Le Comité de rédaction a conservé, dans une large mesure, la version du chapeau adoptée en première lecture, remplaçant simplement à la fin les mots «il sera tenu compte» par «il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, notamment» pour confirmer expressément que la liste de facteurs figurant aux alinéas *a* et *b* n'est pas exhaustive et ne vise qu'à faciliter l'appréciation de l'effet du conflit armé sur les traités. C'est ce qu'indiquent les mots «facteurs pertinents», qui établissent un critère relatif dans la mesure où certains facteurs peuvent avoir plus de poids que d'autres selon le traité ou le conflit en cause. Le mot «notamment» a été ajouté pour clarifier encore ce point.

34. La version adoptée en première lecture mentionnait deux catégories de facteurs: la première, à l'alinéa *a*, découlait des règles sur l'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, tandis que la seconde, à l'alinéa *b*, concernait à la fois le conflit et le traité concernés, et ces deux catégories n'étaient pas nécessairement liées. En écartant la question de l'interprétation des traités, le Comité de rédaction a pu répartir la seconde catégorie entre les nouveaux alinéas *a* et *b*, le premier regroupant les facteurs relatifs aux traités et le second ceux relatifs au conflit.

35. L'alinéa *a* met l'accent sur la «nature» du traité, en particulier sa matière, son objet et son but, son contenu et le nombre de parties. L'alinéa *b* met l'accent sur les caractéristiques du conflit armé, par exemple son étendue territoriale − ainsi, connaître la nature maritime ou terrestre d'un conflit peut être utile pour déterminer son impact sur les accords relatifs au transport aérien − son ampleur, son intensité et sa durée. Par ailleurs, les conflits armés non internationaux étant couverts par le projet d'articles, le degré d'intervention extérieure est cité parmi les facteurs à prendre en considération. Ce nouvel élément est conçu comme un frein, favorisant la stabilité des traités. L'idée est que les conflits armés non internationaux risquent d'avoir une incidence sur la relation entre les parties à un traité: plus les États tiers sont nombreux à intervenir dans un conflit armé non international, plus la probabilité d'effets sur les traités est forte, et inversement.

36. Le projet d'article 6 s'intitule «Facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité».

37. Le projet d'article 7, qui porte sur le maintien en vigueur de traités en raison de leur matière, adopte une nouvelle approche découlant d'une proposition modifiée du Rapporteur spécial. Le texte proposé était composé de deux paragraphes, le premier reprenant le texte adopté en première lecture et le second renvoyant à une annexe contenant une liste de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, pendant le conflit armé.

38. Le Comité de rédaction a généralement estimé que la disposition adoptée en première lecture n'apportait pas grand-chose et devait être remaniée pour indiquer que la «matière» évoquée à l'alinéa *a* du projet d'article 6 était l'un des facteurs à prendre en considération pour déterminer la possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension d'un traité en cas de conflit armé. Rapprocher les projets

d'articles 6 et 7 permettait de mieux comprendre sur quelle base la Commission s'était appuyée pour établir la liste et de conserver l'idée du Rapporteur spécial d'inclure un renvoi exprès à l'annexe dans le projet d'article 7.

39. Le commentaire précisera que, conformément à cette disposition, il est présumé que les traités mentionnés dans l'annexe continuent de s'appliquer en cas de survenance d'un conflit armé.

40. L'intitulé du projet d'article 7 a été aligné sur ce nouveau libellé et se lit comme suit, «Maintien en vigueur de traités en raison de leur matière».

41. À propos de l'annexe, à laquelle renvoie le projet d'article 7, M. Melescanu dit que le Comité de rédaction a décidé de la conserver dans le projet d'articles et de la placer à la fin, comme cela avait été décidé en première lecture et contrairement aux vœux du Rapporteur spécial qui aurait préféré qu'elle vienne après le projet d'article 7. Le Comité s'est appuyé sur les recommandations du Rapporteur spécial pour préciser à la fois le libellé et le contenu de l'annexe. Celui-ci a entrepris de nouvelles recherches jurisprudentielles et livré un aperçu de ses conclusions dans un bref document. Il a lui-même recommandé que le Secrétariat soit prié de publier ces conclusions dans un document officiel pour qu'elles puissent être archivées (A/CN.4/645).

42. Pour ce qui est du contenu de la liste, le Comité de rédaction a décidé de conserver en grande partie la version adoptée en première lecture. Il a renoncé à transférer certaines catégories de traités dans un deuxième paragraphe du projet d'article de façon qu'elles soient maintenues à part comme un ensemble distinct de traités qui, de par leur nature et importance, continueraient de s'appliquer en cas de conflit armé. Il aurait inévitablement fallu établir une hiérarchie des normes et le Comité a estimé que ce n'était pas l'objet du projet d'article 7, ni celui de l'annexe.

43. Concernant les ajouts, le Comité de rédaction a approuvé la proposition du Rapporteur spécial d'inclure un nouvel alinéa *d* − «Les traités portant sur la justice pénale internationale» − ainsi qu'un alinéa *j* − «Les traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales». Il a décidé de supprimer la catégorie des «traités sur l'arbitrage commercial». Les recherches complémentaires entreprises par le Rapporteur spécial ont confirmé que son inclusion n'était pas étayée par une pratique pertinente. Il y avait des éléments dans la pratique, mais ils n'étaient pas concluants. Le Comité de rédaction a également considéré que l'idée d'inclure les traités relatifs à l'arbitrage commercial au moyen d'un développement progressif du droit n'était pas suffisamment appuyée au sein de la Commission. Le commentaire expliquerait toutefois que les traités mentionnés à l'alinéa *e*, à savoir «[l]es traités d'amitié, de commerce et de navigation et les accords concernant des droits privés», couvrent les traités relatifs à la protection des investissements, en ce qu'ils concernent des droits privés. Le Comité de rédaction a également décidé de ne pas retenir la proposition faite en séance plénière de mentionner les «traités de *jus cogens*». Les traités pouvaient contenir des dispositions fondées sur des normes impératives du droit international, mais la dénomination proposée ne correspondait pas à l'usage. Finalement, le Comité de rédaction a décidé de retenir les «traités multilatéraux normatifs», qui sont mentionnés plus haut dans la liste, à l'alinéa *c*, pour des raisons de présentation.

44. Mis à part l'inclusion du mot «internationale» avant «des droits de l'homme» à l'alinéa *f* et «protection internationale de l'environnement» à l'alinéa *g*, la suppression de l'adjectif «analogues», jugé confus, après les mots «accords concernant des droits privés» à l'alinéa *e* et la fusion des références aux traités diplomatiques et consulaires en une seule catégorie visée à l'alinéa *l*, le seul changement important a été le remplacement des mots «règlement des différends entre États par des moyens pacifiques» par «règlement des différends internationaux par des moyens pacifiques» à l'alinéa *k*. Le Comité a supprimé les mots «entre États» pour élargir le champ d'application de la disposition aux différends impliquant d'autres sujets de droit international, en particulier les organisations internationales. Comme ces changements supposent un règlement de différends en dehors de la Cour internationale de Justice, le Comité de rédaction a remplacé la référence à la Cour à la fin du paragraphe par la formule plus générique «règlement judiciaire», employée dans l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Le Comité de rédaction a estimé que les organes conventionnels étaient couverts par l'alinéa *f*.

45. Enfin, le Comité de rédaction a décidé de supprimer toutes les références aux «catégories» de traités, le terme «catégorie» n'étant pas d'usage courant dans les textes juridiques − il ne figure pas dans la Convention de Vienne de 1969 par exemple. Ce terme a été supprimé tant dans le titre que dans le corps du projet d'article 7. Une proposition tendant à faire état des «dispositions» des traités n'a pas été retenue.

46. Il sera précisé dans le commentaire que la liste de traités est indicative et que l'ordre dans lequel ces traités sont énumérés est indifférent et ne reflète en rien une «hiérarchie» des instruments. De plus, aucune interprétation *a contrario* ne doit être tirée du fait que certains types de traités ne figurent pas dans la liste, dans la mesure où leur survie en cas de conflit armé continue de dépendre de l'application des projets d'articles 4 à 6.

47. L'annexe s'intitule «Liste indicative de traités visés dans le projet d'article 7».

48. Venant au chapitre II de la deuxième partie, M. Melescanu dit que le projet d'article 8 porte sur la conclusion de traités pendant un conflit armé. Le Comité de rédaction a décidé de le conserver tel qu'adopté en première lecture sans y apporter de changements majeurs, mais il a reconnu que cette disposition était largement descriptive et que son inclusion n'était pas strictement nécessaire.

49. Il est confirmé, au paragraphe 1, qu'un conflit armé n'a pas d'incidence sur la capacité d'un État partie à ce conflit de conclure des traités. La précédente référence à la «survenance» du conflit armé a été remplacée par une référence à son «existence», de façon à aligner le libellé de ce paragraphe sur la nouvelle version du projet d'article 3. De plus, pour se conformer à la pratique habituelle

consistant à ne pas mentionner de traités particuliers, le renvoi à la Convention de Vienne a été remplacé par l'expression plus générique «droit international».

50. Le paragraphe 2 traite de la possibilité spécifique qu'ont les États de conclure des accords prévoyant l'extinction ou la suspension d'un traité ou d'une partie d'un traité applicable entre eux. Le Comité de rédaction a conservé le libellé adopté en première lecture et ajouté une référence à la possibilité d'accords sur l'amendement ou la modification du traité. Ce faisant, il a gardé à l'esprit la position des États tiers parties au traité mais non au conflit armé. Il est possible en effet que ces États ne soient pas en situation de justifier l'extinction ou la suspension du traité et qu'ils puissent seulement demander une modification ou un amendement.

51. Le Comité de rédaction a abordé la question de la référence aux accords «licites» dans le texte adopté en première lecture, la jugeant maladroite, dans la mesure où elle suggérait *a contrario* la possibilité de conclure des accords «illicites». Il a envisagé de supprimer simplement le mot ou de le remplacer par «valides». Il a retenu la première option, la seconde étant susceptible de semer inutilement le trouble.

52. Le Comité de rédaction a par ailleurs étudié la possibilité de placer le projet d'article 8 plus haut dans le texte, après le projet d'article 4, mais il y a renoncé pour ne pas avoir à modifier l'ordre des articles 3, 4, 5, 6 et 7.

53. L'intitulé du projet d'article 8 demeure «Conclusion de traités pendant un conflit armé».

54. Le projet d'article 9 porte sur la nécessité de notifier l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en cas de conflit armé. Le texte adopté en seconde lecture comporte deux nouveaux paragraphes établis sur la base des recommandations formulées par le Rapporteur spécial.

55. Le paragraphe 1 adopté en première lecture demeure en l'état à l'exception de quelques modifications rédactionnelles. Le Comité de rédaction s'est efforcé de rapprocher son libellé de celui de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969 en supprimant la référence à l'État «engagé dans un conflit armé» et en ajoutant les mots «par suite d'un conflit armé» après «l'application» pour plus de clarté.

56. Le Comité de rédaction a décidé de conserver le texte du paragraphe 2 adopté en première lecture.

57. Le principal problème à régler dans le paragraphe 3 était celui du délai imparti pour objecter. Après avoir examiné plusieurs propositions, le Comité de rédaction a décidé d'insérer après les mots «faire objection» l'expression «dans un délai raisonnable» − délai qui serait déterminé en application des procédures visées dans le paragraphe 4.

58. Le Rapporteur spécial a proposé d'inclure l'expression «sauf si le traité en dispose autrement». Le Comité de rédaction n'a toutefois pas retenu cette proposition dans la mesure où elle pouvait donner à penser que le traité fixait un délai déraisonnable.

59. Le paragraphe 4, qui est nouveau, reprend la version proposée par le Rapporteur spécial dans le paragraphe 96 de son premier rapport, légèrement remaniée, notamment par un renvoi au paragraphe 3. En vertu du paragraphe 4, si une objection a été soulevée conformément au paragraphe 3, les États concernés s'efforcent de régler pacifiquement leur différend par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

60. La proposition du Rapporteur spécial d'ajouter un nouveau paragraphe 5 n'a pas suscité de controverses au sein du Comité de rédaction. Ce paragraphe contient une clause de sauvegarde qui préserve les droits ou obligations des États en matière de règlement des différends en cas de conflit armé, dans la mesure où ils sont demeurés applicables. Le Comité a estimé que cette disposition était utile pour pallier toute interprétation du paragraphe 4 impliquant que les États parties à un conflit armé repartent de zéro pour régler leur différend. L'adoption de cette disposition concordait en outre avec l'inclusion dans l'annexe d'un alinéa *k* sur les traités relatifs au règlement des différends internationaux par des moyens pacifiques. Le libellé de cette disposition s'appuie sur une proposition faite par le Rapporteur spécial dans son rapport, mais le Comité de rédaction a jugé que la référence à «la survenance d'un conflit armé» était inutile et l'a supprimée.

61. L'intitulé du projet d'article 9, «Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application» a été conservé. Le Comité de rédaction s'est efforcé d'harmoniser les projets d'article en utilisant différentes variantes de cette formule au paragraphe 3 du projet d'article 9, dans l'intitulé et le chapeau du projet d'article 12 et dans le corps du projet d'article 15.

62. Le Comité de rédaction a décidé de conserver le projet d'article 10 tel qu'adopté en première lecture. Cette disposition vise à protéger les obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité, même lorsque le fonctionnement du traité est affecté par un conflit en application du projet d'articles.

63. Le titre du projet d'article 10, «Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité», a été conservé.

64. Le projet d'article 11 porte sur la divisibilité des dispositions d'un traité. La Commission avait introduit cette disposition à la fin de la première lecture, s'inspirant de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Le Comité de rédaction a décidé de la conserver dans la mesure où elle joue un rôle clef dans l'ensemble du texte puisqu'elle atténue l'effet des dispositions du chapitre I en reconnaissant la possibilité d'effets différenciés sur un traité. Mis à part le remplacement, dans la version anglaise, des mots *operation of the treaty* par *operation of a treaty*, le Comité n'a pas modifié le libellé adopté en première lecture. Dans leurs réponses, les gouvernements avaient appelé de leurs vœux l'inclusion de l'adjectif «injuste» à l'alinéa *c*, dont le commentaire précisera qu'il figure à l'article 44 de la Convention de Vienne. Le Comité a jugé préférable de ne pas modifier l'alinéa *c*.

65. L'intitulé du projet d'article 11 demeure «Divisibilité des dispositions d'un traité».

66. Le projet d'article 12, qui s'inspire également de la Convention de Vienne de 1969, porte sur la perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. Le texte est celui adopté en première lecture, avec les modifications indiquées ci-dessous.

67. Le Comité de rédaction a décidé d'insérer à la fin du chapeau le membre de phrase «après avoir pris connaissance des faits», pour rapprocher cette disposition de l'article correspondant dans la Convention de Vienne, à savoir l'article 45. Pour les mêmes raisons, il a ajouté les mots *shall have* dans la version anglaise de l'alinéa *a* et «doit» (*must*) dans l'alinéa *b*.

68. Pour le Comité de rédaction, la formule restrictive employée dans le chapeau, «après avoir pris connaissance des faits» vise non seulement l'existence d'un conflit armé, mais également les effets concrets que celui-ci pourrait avoir sur le traité. Ce point sera abordé plus en détail dans le commentaire. Le Comité a envisagé de faire référence aux «faits pertinents» mais il y a renoncé.

69. L'intitulé du projet d'article 12, «Perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application», a été conservé.

70. Le projet d'article 13 traite de la remise en vigueur ou en application des relations conventionnelles après un conflit armé. Il résulte de la fusion du projet d'article 18 adopté en première lecture, dont le fond est désormais repris au paragraphe 1, avec la version du projet d'article 13 adoptée en première lecture, reproduite au paragraphe 2.

71. Le Comité de rédaction a examiné et adopté le paragraphe 1 sur la base d'une proposition faite par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (par. 114). Ce paragraphe traite de situations analogues à des «novations», un terme issu du droit des contrats: la remise en application, après un conflit armé, de traités auxquels il a été mis fin ou dont l'application a été suspendue. Il est prévu que les États parties concluent des accords à cette fin.

72. Le paragraphe 2 correspond à la version adoptée en première lecture, mais le mot «indices» a été remplacé par «facteurs» pour aligner le libellé sur celui du projet d'article 6. Dans ce paragraphe, il est confirmé que la remise en application d'un traité est déterminée conformément aux facteurs énumérés au projet d'article 6.

73. Le projet d'article 13 s'intitule «Remise en vigueur ou en application de relations conventionnelles après un conflit armé».

74. Le projet d'article 14 traite de l'effet de l'exercice du droit individuel ou collectif de légitime défense sur un traité. Il reprend pratiquement mot pour mot la version adoptée en première lecture, mais le Comité de rédaction a décidé d'y apporter une précision en ajoutant l'adjectif «naturel» après «droit» pour l'aligner sur l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Une proposition tendant à remplacer la référence à la Charte par une formule plus générale («conformément au droit international») n'a pas été retenue parce que le cadre juridique actuel de l'exercice du droit de légitime défense est fixé par la Charte. Le Comité de rédaction a décidé en outre d'insérer après les mots «l'application d'un traité» le membre de phrase «auquel il est partie, dans la mesure où cette application est» pour introduire un élément de subjectivité, l'idée étant qu'un traité ne peut être que partiellement incompatible avec l'exercice de ce droit.

75. Dans son rapport, le Rapporteur spécial proposait d'ajouter une phrase introductive pour lier cette disposition au projet d'article 7, mais il a ensuite pris ses distances avec cette proposition. Le Comité de rédaction a donc décidé de ne pas lui donner suite.

76. Le projet d'article 14 s'intitule «Effet de l'exercice du droit de légitime défense sur un traité». Cette version ne comporte plus la référence antérieure à l'exercice «individuel ou collectif», supprimée pour simplifier le libellé; le Comité estime que la notion est implicite dans les mots «droit de légitime défense».

77. Le projet d'article 15 traite de l'interdiction pour l'État qui commet une agression de tirer avantage de l'application du projet d'articles. Les membres du Comité de rédaction ont généralement approuvé cette disposition, la seule difficulté ayant été de déterminer s'il fallait conserver le texte adopté en première lecture, qui ne comporte qu'une brève référence à l'agression définie dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, ou adopter une formulation plus générale évoquant le recours à la force en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

78. Des points de vue divergents ont été exprimés au cours du débat en séance plénière mais selon la manière dont le Comité de rédaction les a interprétés, la majorité des membres préféraient la version la plus courte. Plus exactement, la volonté de s'écarter de la position adoptée en première lecture n'était pas suffisamment marquée pour qu'il en soit tenu compte. C'est donc le libellé du projet d'article 15 adopté en première lecture qui a été retenu, moyennant une précision grâce à l'ajout des mots «consécutif à l'acte d'agression» après «conflit armé».

79. L'intitulé du projet d'article 15 demeure «Interdiction pour l'État qui commet une agression d'en tirer avantage».

80. L'objet du projet d'article 16 est de préserver les effets des décisions prises par le Conseil de sécurité conformément à la Charte des Nations Unies. Dans la version adoptée en première lecture, ce projet d'article venait juste avant ce qui est devenu le projet d'article 15, mais il a été placé après celui-ci pour figurer parmi les autres clauses de sauvegarde, à la fin du projet d'articles.

81. Plusieurs changements ont été apportés au texte adopté en première lecture. Le Comité de rédaction a tout d'abord supprimé les mots «effets juridiques» et ajouté l'adjectif «pertinentes» après «décisions» parce que les décisions du Conseil de sécurité n'ont pas toutes des effets juridiques: sont concernées les décisions pertinentes pour l'application du projet d'articles. Le Comité de rédaction a amélioré encore le libellé en remplaçant, dans la version anglaise, *decisions of the Security Council* par

decisions taken by the Security Council. Enfin, le texte de première lecture renvoyait exclusivement aux décisions prises en application des «dispositions du Chapitre VII» de la Charte: cette restriction a été supprimée parce que le Conseil de sécurité agit également au titre d'autres dispositions de la Charte, notamment l'Article 94 sur l'exécution des arrêts de la Cour internationale de Justice. Il a été considéré que si les décisions relatives à un conflit armé prises par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII concernaient l'application du projet d'articles, cela pouvait également être le cas d'autres décisions du Conseil prises en application d'autres articles de la Charte.

82. L'intitulé du projet d'article 16 demeure «Décisions du Conseil de sécurité».

83. Le Comité a adopté le projet d'article 17, dont l'objet est de préserver l'application du droit de la neutralité, dans la version adoptée en première lecture.

84. Le titre du projet d'article 17 demeure «Droits et obligations découlant du droit de la neutralité».

85. Le projet d'article 18 est la dernière clause de sauvegarde. Il vise à préserver un certain nombre des motifs d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité prévus par la Convention de Vienne de 1969. Le texte adopté en première lecture a été transformé en un paragraphe unique et seule une modification lui a été apportée. En première lecture, la Commission avait inclus l'accord des parties parmi les motifs d'extinction, de retrait ou de suspension, mais le Comité de rédaction a supprimé cette mention compte tenu des nouvelles dispositions introduites dans le projet d'article 4 relatif à l'application des traités.

86. L'intitulé du projet d'article 18 demeure «Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension».

87. Ayant achevé la présentation du premier rapport du Comité de rédaction, M. Melescanu exprime l'espoir que la Commission sera en mesure d'adopter l'ensemble du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités en seconde lecture.

88. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la recommandation du Président du Comité de rédaction tendant à ce que les travaux de recherche supplémentaires entrepris par le Rapporteur spécial sur la jurisprudence existante soient publiés dans un document officiel de la Commission. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission approuve cette recommandation.

Il en est ainsi décidé.

89. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter en seconde lecture le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, qui figure dans le document A/CN.4/L.777 et Corr.1.

PREMIÈRE PARTIE CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Projets d'articles 1 et 2

Les projets d'articles 1 et 2 sont adoptés.

DEUXIÈME PARTIE PRINCIPES

CHAPITRE I APPLICATION DES TRAITÉS EN CAS DE CONFLIT ARMÉ

Projets d'articles 3 à 7

Les projets d'articles 3 à 7 sont adoptés.

CHAPITRE II AUTRES RÈGLES SE RAPPORTANT À L'APPLICATION DES TRAITÉS

Projets d'articles 8 et 9

Les projets d'articles 8 et 9 sont adoptés.

Projet d'article 10

90. M. PELLET dit que la traduction du membre de phrase *shall not impair in any way the duty of any State* par «ne dégagent en aucune manière un État de son devoir» n'est pas très heureuse. Il faudrait dire «n'affectent en aucune manière le devoir d'un État».

91. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) approuve cette proposition.

Le projet d'article 10 est adopté, sous réserve de cette modification rédactionnelle dans la version française.

Projets d'articles 11 à 13

Les projets d'articles 11 à 13 sont adoptés.

TROISIÈME PARTIE DIVERS

Projet d'article 14

Le projet d'article 14 est adopté.

Projet d'article 15

92. M. SABOIA dit que le Président du Comité de rédaction a indiqué, concernant le libellé du projet d'article 15, que le Comité avait préféré une référence à l'agression plus étroite, correspondant à la définition donnée dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Pour M. Saboia, le champ d'application du projet d'article 15, lequel renvoie à la fois à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale et aux dispositions de la Charte relatives à l'interdiction du recours à la force, est relativement large.

93. M. NOLTE dit qu'il a toujours compris que le mot «agression» avait un sens plus étroit que la notion de recours à la force visée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte.

94. M. MELESCANU (Président du Comité de rédaction), s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit que sa propre interprétation du texte retenu pour le projet d'article 15 est qu'il englobe toutes les définitions de l'agression figurant dans la Charte et dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.

95. Sir Michael WOOD dit que rien dans le projet d'article 15 ou dans le débat que la Commission a tenu à son sujet n'affecte en quoi que ce soit le droit international relatif à l'usage de la force et à l'agression.

Le projet d'article 15 est adopté.

Projets d'articles 16 à 18

Les projets d'articles 16 à 18 sont adoptés.

ANNEXE

L'annexe est adoptée.

96. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter l'ensemble des titres et textes du projet d'articles relatif aux effets des conflits armés sur les traités en deuxième lecture, sous réserve d'une modification rédactionnelle du projet d'article 10 dans la version française.

Il en est ainsi décidé.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

97. Mme JACOBSSON (Présidente du Groupe de planification) annonce que le Groupe de planification sera composé des membres dont le nom suit: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Kamto, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Perera (membre de droit).

La séance est levée à 11 h 45.

3090e SÉANCE

Vendredi 20 mai 2011, à 10 h 5

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kemicha, M. McRae, 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. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/638, sect. A, A/CN.4/639 et Add.1, A/CN.4/647 et Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793 et A/CN.4/L.795]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur les réserves aux traités à présenter son rapport oral sur les travaux du Groupe de travail.

2. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Groupe de travail sur les réserves aux traités) rappelle qu'à sa 3080e séance, tenue le 26 avril 2011, la Commission a décidé de créer le Groupe de travail sur les réserves aux traités, dans le but de mettre la dernière main au Guide de la pratique sur les réserves aux traités et d'en achever l'élaboration à la session en cours (comme prévu au paragraphe 45 du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session[104]).

3. Le Groupe de travail a tenu 14 séances, du 26 au 29 avril, et les 4, 5, 6, 10, 11, 12, 17 et 18 mai 2011, au cours desquelles il a pu achever le texte de l'ensemble des directives constituant le Guide de la pratique, qui est reproduit dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.779.

4. M. Vázquez-Bermúdez rend hommage au Rapporteur spécial sur les réserves aux traités, M. Alain Pellet, qui, par sa connaissance du sujet et ses conseils, a grandement facilité la tâche du Groupe de travail. Il remercie aussi les membres du Groupe de travail pour leur participation active, ainsi que le secrétariat pour son assistance.

5. Conformément à son mandat, le Groupe de travail a repris le projet de Guide de la pratique tel qu'il avait été provisoirement adopté par la Commission à la session antérieure, en vue d'en établir la version finale en tenant compte, le cas échéant, des observations des gouvernements. Le Groupe de travail a également apporté un certain nombre de modifications linguistiques ou techniques au texte. En outre, afin d'en faciliter l'utilisation, il est convenu de modifier quelque peu la structure de certaines sections du Guide de la pratique, ce qui a conduit à renuméroter plusieurs directives ou sections. Pour s'acquitter de sa mission, le Groupe de travail s'est appuyé, notamment, sur un document établi par le Rapporteur spécial, contenant ses propositions pour d'éventuelles modifications au texte du projet de directives, à la lumière des observations écrites reçues des gouvernements (A/CN.4/639 et Add.1) et des commentaires formulés par les gouvernements au cours des débats à la Sixième Commission depuis que la Commission a commencé l'examen de ce sujet à sa quarante-septième session, en 1995.

6. M. Vázquez-Bermúdez se contentera de rendre compte des principales modifications apportées par le Groupe de travail au texte des projets de directive, tel qu'ils avaient été provisoirement adoptés par la Commission, ainsi qu'à la structure de certaines sections du Guide de la pratique. En revanche, les modifications d'ordre purement technique ou rédactionnel ne seront pas abordées.

7. Dans la première partie du Guide de la pratique, le Groupe de travail a décidé de supprimer le projet de directive 1.1.1, intitulé «Objet des réserves», et d'en déplacer le contenu dans la définition des réserves, objet du projet de directive 1.1, en y ajoutant à cette fin un second paragraphe. Après avoir dûment examiné le bien-fondé des observations reçues des gouvernements, le Groupe de travail a décidé de simplifier la première partie du Guide de la pratique en supprimant un certain nombre de directives provisoirement adoptées par la Commission, étant entendu

* Reprise des travaux de la 3085e séance.

** Reprise des débats de la 3080e séance.

[104] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 19.

que les éléments pertinents seraient abordés, si besoin, dans le commentaire. Le Groupe de travail a ainsi supprimé le projet de directive 1.1.2, relatif aux cas dans lesquels une réserve peut être formulée, car il a estimé que cette question était déjà abordée dans la définition des réserves. De même, il est convenu de supprimer certains projets de directive [1.4.1 (Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux), 1.4.2 (Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité) et 1.4.4 (Déclarations de politique générale)] qui donnaient des exemples de déclarations unilatérales ne relevant pas du champ d'application du Guide de la pratique. Ces exemples seraient mentionnés dans le commentaire du projet de directive 1.1. En outre, le Groupe de travail a décidé de fusionner les directives 1.4.6 (Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative) et 1.4.7 (Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité), telles que provisoirement adoptées par la Commission, en une disposition unique qui est devenue le projet de directive 1.5.3, intitulé «Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'option».

8. Dans le prolongement de la conclusion à laquelle la Commission est parvenue au sujet du traitement à réserver aux déclarations interprétatives conditionnelles dans le Guide de la pratique[105], le Groupe de travail a complété la définition de ces déclarations, qui figure à présent dans le projet de directive 1.4 (Déclarations interprétatives conditionnelles), en précisant que les déclarations interprétatives conditionnelles sont soumises aux règles applicables aux réserves. Par conséquent, toutes les autres directives qui portaient spécifiquement sur les déclarations interprétatives conditionnelles, et qui figuraient entre crochets dans le texte provisoirement adopté par la Commission, ont été supprimées du Guide de la pratique, et ce dans toutes les sections du Guide.

9. La plupart des modifications apportées par le Groupe de travail aux directives de la deuxième partie du Guide de la pratique étant d'ordre technique ou linguistique, M. Vázquez-Bermúdez n'en parlera pas. En ce qui concerne la terminologie, il convient de mentionner qu'après en avoir débattu, le Groupe de travail a décidé de substituer le terme «droit» (de formuler une réserve, une objection, une acceptation, etc.) au terme «faculté» qui figure dans les directives provisoirement adoptées par la Commission. Le Groupe de travail a estimé que le terme «droit» était plus neutre et plus communément utilisé dans ce contexte. Il a par ailleurs décidé de supprimer le projet de directive 2.1.8, intitulé «Procédure en cas de réserves manifestement non valides», compte tenu des réactions négatives manifestées par plusieurs gouvernements contre cette disposition considérée, notamment, comme susceptible de conférer au dépositaire un rôle excédant ses fonctions décrites dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

10. En ce qui concerne la formulation tardive d'une objection à une réserve, évoquée dans les directives de la section 2.3, le Groupe de travail a décidé d'ajouter un nouveau projet de directive 2.3.2, énonçant qu'une objection à une réserve formulée tardivement doit être formulée dans les douze mois suivant l'acceptation, conformément à la directive 2.3.1, de la formulation tardive de la réserve.

11. S'agissant du retrait des réserves, il convient de mentionner que les clauses types qui accompagnaient le projet de directive 2.5.8, sur la date d'effet du retrait d'une réserve, tel que provisoirement adopté par la Commission, ont été supprimées, étant entendu qu'il serait fait référence aux exemples pertinents dans le commentaire relatif à cette directive.

12. Le Groupe de travail a estimé qu'il fallait revoir la définition des objections aux réserves figurant dans le projet de directive 2.6.1, afin de couvrir les différents cas de figure concernant les effets qu'une objection peut viser à produire. Le libellé finalement retenu est conforme à celui du projet de directive 4.3 (Effet d'une objection à une réserve valide). Le Groupe de travail a également considéré que le projet de directive 2.6.2, qui donnait une définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve, pouvait être supprimé moyennant une explication appropriée dans le commentaire relatif au projet de directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves). En outre, le Groupe de travail est convenu de supprimer le projet de directive 2.6.14, portant sur les objections conditionnelles, qui concernait le cas d'une objection à une réserve spécifiée, potentielle ou future; il a notamment estimé que l'incorporation d'une telle disposition pouvait être source de confusions pour le lecteur du Guide de la pratique.

13. Enfin, en réponse à une suggestion faite par un certain nombre d'États, le Groupe de travail a décidé de supprimer le second paragraphe du projet de directive 2.9.9 intitulé «Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative». On trouverait néanmoins dans le commentaire quelques indications sur les cas dans lesquels le silence peut être pertinent en ce qui concerne l'approbation d'une déclaration interprétative.

14. S'agissant de la troisième partie du Guide de la pratique, intitulée «Validité substantielle des réserves et des déclarations interprétatives», le Groupe de travail a décidé, après mûre réflexion, de conserver l'expression «validité substantielle» (*permissibility*) dans les directives correspondantes, dans la mesure où celles-ci renvoient aux conditions substantielles de validité des réserves, des déclarations interprétatives et des réactions à celles-ci. En revanche, le terme «validité» (*validity*) est utilisé dans d'autres directives du Guide de la pratique, où il est fait référence aux conditions à la fois substantielles et formelles de validité. L'approche suivie par le Groupe de travail est conforme à une décision qui avait déjà été adoptée par la Commission à sa cinquante-huitième session, au sujet de la signification qu'il convenait d'accorder aux termes «validité substantielle» (*permissibility*) et «validité» (*validity*) dans le Guide de la pratique[106].

15. Le Groupe de travail a décidé de renuméroter les directives qui suivent immédiatement le projet de directive 3.1.5, relatif à l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité, afin de bien faire comprendre qu'elles doivent être considérées comme des illustrations

[105] Voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. V, p. 86, par. 78, 79 et 82.

[106] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 151 et 152, paragraphes 2 et 7 du commentaire général relatif à la troisième partie du Guide de la pratique (Validité des réserves et déclarations interprétatives).

du projet de directive 3.1.5. Il a également décidé de simplifier le libellé du projet de directive 3.1.8 concernant les réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière, qui a été renuméroté 3.1.5.3, en en supprimant le second paragraphe, qui prévoyait qu'une telle réserve ne portait pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière. Cet aspect serait dûment traité dans le commentaire. En outre, le Groupe de travail a estimé que le principe selon lequel une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général avait davantage sa place dans le commentaire et qu'un projet de directive spécifique n'était donc pas nécessaire. Par conséquent, le Groupe de travail a décidé de supprimer le projet de directive 3.1.9 (Réserves contraires à une règle de *jus cogens*), tel qu'il avait été provisoirement adopté par la Commission.

16. Le projet de directive 3.1.5.6, intitulé «Réserves aux traités contenant de nombreux droits et obligations interdépendants», se fonde sur le projet de directive 3.1.12, provisoirement adopté par la Commission, qui traitait des réserves aux traités généraux des droits de l'homme. Le Groupe de travail a estimé que la teneur de cette directive pouvait être conservée, en évitant toutefois une référence à la notion quelque peu ambiguë de «traités généraux des droits de l'homme», et en indiquant également clairement que la question abordée dans cette directive concernait, d'une manière plus générale, la nécessité de prendre en considération, pour déterminer la compatibilité d'une réserve à certains traités avec leur objet et leur but, l'interdépendance entre de nombreux droits et obligations qui y sont énoncés.

17. Le projet de directive 3.2.3 (Prise en considération de l'appréciation des organes de contrôle de l'application de traités), tel qu'adopté par le Groupe de travail, est un remaniement de la directive correspondante provisoirement adoptée par la Commission. Toutefois, la référence à l'obligation de coopérer avec les organes de contrôle de l'application de traités a été omise dans le nouveau texte, qui prévoit uniquement que les États et les organisations internationales doivent tenir compte de l'appréciation, par un organe de contrôle, de la validité substantielle d'une réserve.

18. Tenant compte des avis négatifs qui avaient été exprimés par un grand nombre de gouvernements au sujet du bien-fondé du projet de directive 3.3.3, relatif à l'effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide (A/CN.4/639 et Add.1), tel que provisoirement adopté par la Commission à la précédente session, et compte tenu également des préoccupations exprimées par le Comité des droits de l'homme à l'égard de cette disposition, étant donné l'impact qu'elle pourrait avoir sur la capacité du Comité de procéder à une évaluation effective de la validité substantielle des réserves, le Groupe de travail est convenu de supprimer ce projet de directive.

19. À la suite d'une suggestion du Rapporteur spécial en réponse aux observations faites par des États au sujet de la formulation du projet de directive 3.4.1, relatif à la validité substantielle d'une acceptation d'une réserve[107], tel que provisoirement adopté par la Commission, ainsi que de ses liens avec d'autres directives, le Groupe de travail a modifié cette directive de manière à indiquer que l'acceptation d'une réserve n'est soumise à aucune condition de validité substantielle. Concernant, en particulier, la question de l'acceptation d'une réserve non valide, le Groupe de travail a estimé que la question à laquelle il fallait effectivement répondre n'était pas celle de la validité substantielle de l'acceptation elle-même, mais plutôt de l'absence d'effet d'une telle acceptation, comme cela est clairement indiqué au premier alinéa du projet de directive 4.5.2.

20. S'agissant du projet de directive 3.5, sur la validité substantielle d'une déclaration interprétative, le Groupe de travail a choisi de supprimer la référence à l'incompatibilité d'une déclaration interprétative avec une norme impérative du droit international général. La majorité des membres a en effet estimé que la question des effets, ou de l'absence d'effets, d'une déclaration interprétative contraire à une norme impérative du droit international général pouvait très bien être traitée dans le commentaire, sans qu'il soit nécessaire d'indiquer qu'une telle incompatibilité constitue un motif spécifique de la non-validité substantielle d'une déclaration interprétative.

21. En outre, en ce qui concerne la validité substantielle des réactions à des déclarations interprétatives, le Groupe de travail a décidé de supprimer les directives 3.6.1 (Validité substantielle d'une approbation à une déclaration interprétative) et 3.6.2 (Validité substantielle d'une opposition à une déclaration interprétative), provisoirement adoptées par la Commission, étant entendu que les explications pertinentes ayant trait aux cas de figure qui y étaient envisagés, seraient fournies dans le commentaire se rapportant au projet de directive 3.6.

22. Abordant à présent la quatrième partie du Guide de la pratique, intitulée «Effets juridiques d'une réserve et d'une déclaration interprétative», M. Vázquez-Bermúdez dit que le Groupe de travail en a profondément remanié les dispositions.

23. Tout d'abord, le projet de directive 4.2.6, intitulé «Interprétation des réserves», est nouveau. À la suite d'une proposition du Rapporteur spécial, le Groupe de travail a approuvé l'idée de faire figurer dans le Guide de la pratique une disposition évoquant cette question en termes généraux. La directive est ainsi libellée: «Une réserve doit être interprétée de bonne foi, en tenant compte de l'intention de son auteur telle qu'elle est reflétée en priorité par le texte de la réserve, ainsi que de l'objet et du but du traité et des circonstances dans lesquelles la réserve a été formulée.» Ces divers éléments, ainsi que la nécessité de tenir compte du caractère unilatéral d'une réserve aux fins de son interprétation, seraient évoqués dans le commentaire.

24. Le projet de directive 4.3.2, concernant l'effet d'une objection à une réserve formulée tardivement, a lui aussi été ajouté à la quatrième partie du Guide de la pratique. Cependant, le texte de cette directive correspond, avec des modifications mineures, à celui du projet de directive 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve) qui avait été adopté à titre provisoire par la Commission[108].

[107] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 82.

[108] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 203 et 204.

25. Le projet de directive 4.4.3, concernant l'absence d'effet sur une norme importante du droit international général (*jus cogens*) a été complété par un paragraphe supplémentaire ainsi libellé: «Une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général.»

26. Le Groupe de travail a consacré une attention particulière au projet de directive 4.5.3. Celui-ci traite de la question complexe et délicate du statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité, qui a été traitée dans le projet de directive 4.5.2 adopté provisoirement par la Commission à sa session antérieure. Sur la base d'une proposition du Rapporteur spécial, le Groupe de travail a décidé de structurer et de reformuler cette disposition dans une tentative pour concilier, dans la mesure du possible, les vues divergentes qui avaient été exprimées par les gouvernements sur cette question (A/CN.4/639 et Add.1).

27. Le texte du projet de directive 4.5.3 finalisé par le Groupe de travail comprend quatre paragraphes. Le paragraphe 1 énonce le principe selon lequel c'est l'intention de l'État ou de l'organisation internationale qui a formulé la réserve qui détermine le statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité, c'est-à-dire qui détermine si l'auteur d'une réserve non valide devrait être considéré comme lié par le traité sans le bénéfice de la réserve ou s'il ne devrait pas être considéré comme lié par le traité. Le paragraphe 2 énonce la présomption positive selon laquelle l'auteur d'une réserve non valide est considéré comme étant un État contractant ou une organisation contractante sans le bénéfice de la réserve, à moins qu'il n'ait exprimé une intention contraire ou qu'une telle intention soit établie autrement. Si le paragraphe 3 énonce le principe selon lequel l'auteur d'une réserve non valide peut exprimer, à tout moment, son intention de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve, le paragraphe 4 − qui a le caractère d'une recommandation − traite du cas spécifique dans lequel un organe de contrôle de l'application du traité exprime le point de vue selon lequel une réserve n'est pas valide; en pareil cas, si l'auteur de la réserve non valide entend ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve, il devrait exprimer une telle intention dans un délai de douze mois suivant la date à laquelle l'organe de contrôle s'est prononcé. On a exprimé l'idée qu'en raison de sa complexité et du caractère délicat des questions qu'il soulevait, le projet de directive 4.5.3 méritait d'être examiné plus avant par la Commission.

28. Abordant la cinquième partie du Guide de la pratique, relatif à la question de la succession d'États, M. Vázquez-Bermúdez dit qu'aucune proposition spécifique de rédaction n'a été faite par les gouvernements à ce sujet. Cela étant, la version anglaise de l'intitulé de la cinquième partie et, selon que de besoin, de ses sous-titres a été légèrement modifiée par le Groupe de travail de façon qu'il soit fait référence aux réserves, acceptations de réserves, objections aux réserves et déclarations interprétatives *in cases of succession of States* (et non plus *in the case of*). Il a été estimé que l'emploi du pluriel refléterait mieux la diversité des cas de succession dont il est traité dans la cinquième partie.

29. Au paragraphe 2 du projet de directive 5.1.2 (Cas d'unification ou de séparation d'États), le Groupe de travail a incorporé une référence à l'élargissement par l'État successeur de la portée d'une réserve formulée par l'État prédécesseur. Il est apparu logique au Groupe de travail que, dans les cas dans lesquels le droit de l'État successeur de formuler une nouvelle réserve doit être exclu, l'élargissement par l'État successeur d'une réserve qui avait été formulée par l'État prédécesseur devrait de même être exclu. En outre, le Groupe de travail a remplacé le projet de directive 5.1.4 (Établissement des nouvelles réserves formulées par un État successeur) par un nouveau projet de directive 5.4 traitant de manière plus générale des effets juridiques des réserves, acceptations et objections en cas de succession d'États. Les directives de la section 5.1 ont été renumérotées en conséquence et l'ancienne section 5.4 est devenue la section 5.5 (Déclarations interprétatives en cas de succession d'États). Les autres modifications apportées par le Groupe de travail au texte des directives de la cinquième partie sont de caractère purement linguistique ou technique.

30. M. Vázquez-Bermúdez formule l'espoir que la Commission sera en mesure de prendre acte du rapport qu'il vient de présenter.

31. M. PELLET (Rapporteur spécial) exprime sa très grande reconnaissance aux membres du Groupe de travail qui, pour la plupart, ont joué le jeu, dans ce qui n'a pas été une seconde lecture mais la finalisation du projet de directives. Il remercie tout particulièrement M^me^ Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Huang pendant un temps, M. Kamto, M. McRae, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Singh et Sir Michael Wood, qui ont été très actifs dans le Groupe de travail. Il ne peut manquer de remercier le secrétariat, en particulier M. Buzzini, toujours très disponible, ainsi que MM. Mikulka et Korontzis. Il tient également à mentionner ses collaborateurs, anciens et actuels, qui ont beaucoup travaillé et travaillent beaucoup sur les commentaires.

32. Enfin, M. Pellet remercie M. Vázquez-Bermúdez, qui a su conduire les travaux avec une main de fer dans un gant de velours, et amener le Groupe de travail à réussir le tour de force d'adopter le texte par consensus. Il annonce 800 pages de commentaires afférents aux directives, que la Commission aura le loisir d'examiner au cours de la deuxième partie de la session.

33. M. DUGARD, qui a cru comprendre que la Commission devrait encore examiner certaines directives, demande quelle sera la suite des travaux.

34. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ répond que le Groupe de travail a mené à bien son mandat, à savoir parachever le projet de directives destiné à devenir un guide de la pratique. Sa seule référence à un projet de directive qu'il faudrait encore examiner [le projet de directive 4.5.3 (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité)] reflète un avis exprimé au sein du Groupe de travail, selon lequel cette directive méritait d'être examinée plus avant. Il s'agit simplement de l'expression d'une opinion, et la directive a bien été adoptée par le Groupe de travail.

35. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant à M. Dugard, confirme que le Groupe de travail a terminé son mandat. Tous les textes ont été adoptés par consensus, à l'exception du projet de directive 4.5.3, qui a néanmoins été adopté par le Groupe de travail. Pendant la seconde partie de la session, les membres de la Commission pourront examiner à nouveau les directives assorties cette fois de leur commentaire, et les adopter paragraphe par paragraphe.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

36. M. MELESCANU (Président du Comité de rédaction) donne lecture des noms des membres de la Commission qui feront partie du Comité de rédaction pour le sujet de l'expulsion des étrangers: M. Comissário Afonso, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hmoud, M. McRae, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti et Sir Michael Wood, M. Perera étant membre de droit en tant que Rapporteur de la Commission.

La séance est levée à 10 h 45.

3091e SÉANCE

Mardi 24 mai 2011, à 10 h 5

Président: Mme Marie G. JACOBSSON

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

Expulsion des étrangers[109] (A/CN.4/638, sect. B, et A/CN.4/642[110])

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[111]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du sujet «Expulsion des étrangers» et appelle l'attention sur le document A/CN.4/628 et Add.1[112], qui contient les commentaires et informations reçus de gouvernements.

2. M. KAMTO (Rapporteur spécial), présentant le second additif à son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, dit que ce document contient les derniers projets d'article qu'il souhaitait soumettre à la Commission. Cet additif, qui est la suite du premier, comprend les chapitres IV [chap. III[113]], sect. D, à VIII [chap. VII]. Certaines des questions traitées dans ces chapitres ont déjà été évoquées lors du débat sur le premier additif au sixième rapport[114]. À l'époque, des inquiétudes avaient été exprimées en ce qui concerne le fondement en droit international des règles proposées et l'étude de la pratique des États. M. Kamto espère que le texte dont la Commission est à présent saisie dissipera ces inquiétudes.

3. Le premier point examiné dans le second additif au sixième rapport est la question de l'exécution de la décision d'expulsion, qui peut être volontaire ou forcée. Lorsque l'exécution est forcée, la question des conditions de retour de l'étranger expulsé vers l'État de destination se pose. Les conventions internationales relatives à l'aviation civile prévoient un certain nombre de mesures d'accompagnement visant à assurer un retour sans heurt, l'obligation de respecter les droits fondamentaux de l'expulsé pendant le voyage retour étant capitale. C'est ce que M. Kamto s'est efforcé de démontrer aux paragraphes 405 [par. 3] à 415 [par. 13] de la section D du chapitre IV [chap. III] de son sixième rapport en s'appuyant sur les Vingt principes directeurs sur le retour forcé adoptés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe en mai 2005[115], sur l'annexe 9 à la Convention du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale concernant la facilitation[116] et sur la Convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs. L'analyse de ces textes et les travaux de quelques auteurs ont amené M. Kamto à proposer au paragraphe 416 [par. 14] de la section D du chapitre IV [chap. III] du rapport le projet d'article D1 intitulé «Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination», qui se lit comme suit:

> 1. L'État expulsant encourage l'exécution volontaire de la décision d'expulsion par l'étranger objet de l'expulsion.
>
> 2. En cas d'exécution forcée de la décision d'expulsion, l'État expulsant prend les mesures nécessaires afin d'assurer, autant que faire se peut, un acheminement sans heurt de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination, dans le respect des règles du droit international, notamment celles relatives au transport aérien.
>
> 3. Dans tous les cas, l'État expulsant accorde à l'étranger objet de l'expulsion un délai approprié pour préparer son départ, sauf s'il y a lieu de penser que l'étranger en question pourrait s'enfuir pendant le délai imparti.

---

[109] Pour l'historique de l'examen du sujet par la Commission, voir *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), chap. VIII, sect. A, par. 204 à 210.

[110] Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie).

[111] À sa soixante-deuxième session, la Commission a entamé l'examen du sixième rapport du Rapporteur spécial par les chapitres I à IV, sect. C; elle le poursuit à la présente session par les chapitres IV, sect. D, à VIII, figurant dans le second additif au sixième rapport [*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2].

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

[113] Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation utilisée dans la version reprographiée du second additif au sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625/Add.2), consultable sur le site Web de la Commission. Les chapitres, les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés en vue de la publication dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

[114] Voir *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), chap. V, par. 135 à 183.

[115] Document CM(2005)40 final, du 9 mai 2005. Voir également Comité ad hoc d'experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR). Commentaires sur les Vingt Principes directeurs sur le retour forcé (925e réunion), document CM(2005)40, addendum final.

[116] Organisation de l'aviation civile internationale, «Annexe 9 à la Convention relative à l'aviation civile internationale, Facilitation», 12e édition, juillet 2005. La douzième édition de l'Annexe 9 contient des changements importants, dont le renforcement de la sécurité des documents de voyage et la lutte contre la migration illégale (www.icao.int/safety/airnavigation/NationalityMarks/annexes_booklet_fr.pdf).

4. La référence aux règles relatives au transport aérien, au paragraphe 2, a surtout valeur d'exemple et n'exclut pas que des mesures similaires soient prises si l'étranger expulsé est renvoyé par un autre moyen de transport.

5. Le chapitre V [chap. IV] du sixième rapport porte sur le droit de l'étranger objet de l'expulsion à un recours effectif contre la décision d'expulsion, question brièvement traitée dans le cadre de l'examen des droits procéduraux dans le premier additif. Il ne donne pas lieu à une proposition de projet d'article à la fin de ce chapitre, mais il confirme le fondement du projet d'article C1 proposé à la session précédente[117].

6. Après avoir examiné le droit international et les droits internes des États pour voir s'ils comportaient un fondement aux recours contre les décisions d'expulsion, M. Kamto a conclu que ce droit était fermement établi dans les deux ordres juridiques. Il a ensuite analysé les effets du recours juridictionnel sur la décision d'expulsion sous l'angle du délai d'examen du recours et de son caractère suspensif. Enfin, il a recensé les voies de recours contre une décision judiciaire d'expulsion offertes par les législations nationales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que le Secrétariat a analysées dans son étude[118] de 2006.

7. Le chapitre VI [chap. V] est consacré aux relations entre l'État expulsant et les États de transit et de destination. Ces relations sont gouvernées par deux principes: la liberté pour un État d'accueillir ou non l'étranger expulsé et la liberté pour l'étranger expulsé de choisir son État de destination. Le premier principe, reconnu pour la première fois dans l'affaire *Ben Tillett (Grande-Bretagne, Belgique)* de 1898, a pour limite le droit de toute personne de retourner dans son pays. Énoncée pour la première fois dans une résolution de 1892 de l'Institut de droit international[119], cette limite est désormais clairement établie en droit conventionnel contemporain.

8. De la même manière, le libre choix par l'étranger objet de l'expulsion de son État de destination n'est pas absolu; il est limité par la possibilité pour l'État expulsant de choisir un État de destination à la place de l'expulsé si celui-ci estime qu'il sera soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants dans son propre pays mais ne parvient pas à trouver par lui-même un autre État de destination. Il n'y a pas de pratique générale universelle en la matière; toutefois, la pratique européenne consacrée par les traités et la jurisprudence, notamment la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *T. I. c. Royaume-Uni*, offre une base intéressante pour formuler une règle sur le sujet. Certaines législations nationales accordent à l'étranger un droit de recours contre le choix de l'État de destination en cas d'expulsion *stricto sensu* mais pas en cas de refoulement.

9. La notion de «pays sûr» est apparue lorsqu'on a recherché des États susceptibles d'accueillir un étranger expulsé. Cependant, étant donné que cette notion est limitée à la pratique européenne, qui est encore fluctuante, il est trop tôt pour en faire une règle de portée générale.

10. En s'appuyant davantage sur la doctrine que sur la pratique, M. Kamto a identifié six États de destination possibles: l'État de nationalité, l'État de délivrance du passeport, l'État de résidence, l'État d'embarquement, un État partie à un traité qui assume l'obligation d'admettre sur son territoire des étrangers ressortissants d'autres États parties et un État consentant. L'exigence du consentement découle des principes de la souveraineté et de l'indépendance politique des États.

11. La section D du chapitre VI [V] traite du cas de l'expulsion de l'étranger vers un État qui n'est pas tenu de l'admettre. Le consentement de l'État à l'admission de l'étranger doit être obtenu, la question posée étant celle de savoir si le fait d'expulser un étranger vers un État sans que celui-ci ait consenti à l'accueillir constitue un fait internationalement illicite engageant la responsabilité de l'État expulsant. Les avis sont partagés sur ce sujet.

12. Une règle de droit international reste cependant incontestable: chaque État a le pouvoir souverain de fixer les conditions d'entrée et de séjour sur son territoire. C'est pourquoi le fait de forcer un État à admettre un étranger contre son gré constituerait une atteinte à sa souveraineté et à son indépendance politique. C'est à la lumière de l'ensemble de ces considérations que M. Kamto a proposé le projet d'article E1, intitulé «État de destination de l'étranger expulsé», qui se lit comme suit:

> 1. L'étranger objet de l'expulsion est expulsé vers son État de nationalité.
>
> 2. En cas de non-identification de l'État de nationalité, ou de risque de torture ou de traitement inhumain et dégradant de l'étranger objet de l'expulsion dans ledit État, il est expulsé vers l'État de résidence, ou l'État de délivrance du passeport, ou l'État d'embarquement, ou vers tout autre État qui accepte de l'accueillir, soit au titre d'un engagement conventionnel, soit à la demande de l'État expulsant ou, le cas échéant, de l'intéressé.
>
> 3. Un étranger ne peut être expulsé vers un État qui n'a pas consenti à l'admettre sur son territoire ou qui refuse de l'admettre, sauf si l'État en question est l'État de nationalité de l'étranger.

13. La section E du chapitre VI [V] est consacrée aux relations avec l'État de transit. Si le retour direct dans l'État de destination est généralement privilégié, il arrive souvent que des étrangers en situation irrégulière doivent utiliser les ports ou aéroports de certains États pour bénéficier de la correspondance par bateau ou par avion vers l'État de destination. Il peut être utile d'établir un cadre juridique pour ce type de processus, au moyen d'accords bilatéraux ou d'un instrument juridique multilatéral; cela étant, l'élaboration d'un tel texte dépasse la portée du sujet à l'examen.

14. En revanche, il faudrait affirmer de façon expresse que les règles relatives à la protection des droits de l'homme de l'étranger dans l'État expulsant s'appliquent *mutatis mutandis* dans l'État de transit. Il s'agirait plus d'une règle logique que de la codification d'une règle découlant d'une pratique établie. À cette fin, M. Kamto

---

[117] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 167, par. 145, note 1294.

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

[119] «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à sa session de Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (session de Genève, 1892), p. 218 et suiv. (consultable sur le site Web de l'Institut, à l'adresse suivante: www.idi-iil.org/).

propose le projet d'article F1, intitulé «Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit», qui s'énonce comme suit: «Les règles applicables dans l'État expulsant à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion s'appliquent *mutatis mutandis* dans l'État de transit.» L'expression *mutatis mutandis* convient mieux que l'adverbe «également» qui figurait dans le libellé du projet d'article F1 énoncé au paragraphe 520 [par. 118].

15. La troisième partie du rapport porte sur les conséquences juridiques de l'expulsion du point de vue des droits de l'étranger objet de l'expulsion et de la responsabilité de l'État expulsant du fait d'une expulsion illégale. En ce qui concerne les droits de l'étranger objet de l'expulsion, M. Kamto s'est d'abord employé à dégager les règles relatives à la protection du droit de propriété et autres intérêts de même nature de l'étranger expulsé, puis à examiner si l'étranger expulsé illégalement bénéficie d'un droit au retour dans l'État expulsant en cas d'annulation de la décision d'expulsion.

16. Un aspect de la protection du droit de propriété et autres intérêts de même nature de l'étranger expulsé est l'interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens de l'étranger. L'objectif de cette interdiction est de mettre fin à certaines pratiques observées notamment en Europe avant et après la Seconde Guerre mondiale, et dont les principales victimes ont été les minorités allemandes qui étaient présentes dans certains pays d'Europe centrale. Ces cas ont été réglés par la Convention entre le Royaume-Uni, la France, les États-Unis et la République fédérale d'Allemagne sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation, signée à Bonn le 26 mai 1952, et par des déclarations subséquentes du Gouvernement allemand, y compris celle du Chancelier Schröder en 2000[120]. Il existe d'autres cas d'expulsions confiscatoires, notamment l'affaire *Nottebohm*, l'expulsion des ressortissants de pays asiatiques par l'Ouganda sous le régime d'Idi Amin[121] ou encore l'expulsion des ressortissants britanniques par l'Égypte[122]. La légalité de ces expulsions a été attaquée pour absence de motifs valables et violation du droit de propriété.

17. La protection du droit de propriété de l'étranger objet de l'expulsion trouve appui dans divers instruments internationaux qui garantissent le droit de propriété et énoncent explicitement la règle selon laquelle nul ne peut en être arbitrairement privé. Il convient de mentionner, parmi les instruments internationaux, la Déclaration universelle des droits de l'homme[123] (art. 17, par. 2) et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (art. 22, par. 6 et 9). Au niveau régional, on peut mentionner l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, l'article 21 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et l'article 1 du Protocole additionnel (nº 1) à la Convention européenne des droits de l'homme. La protection des droits de propriété des étrangers expulsés trouve également appui dans la jurisprudence internationale, notamment la sentence rendue dans l'affaire *Hollander (États-Unis d'Amérique c. Guatemala)* et celle plus récente rendue par le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis dans l'affaire *Rankin c. République islamique d'Iran*.

18. D'une manière générale, les expulsions d'étrangers emportant la confiscation illégale, la destruction ou l'expropriation de leurs biens, et les expulsions sommaires dont les victimes ont été forcées d'abandonner leurs biens au pillage ou de les brader ont été considérées par les commissions arbitrales internationales comme ouvrant droit à indemnisation. La Cour internationale de Justice a confirmé récemment l'obligation de protéger les droits de propriété de l'étranger expulsé, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 30 novembre 2010 dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*. La doctrine est unanimement favorable à la protection des droits de propriété de l'étranger expulsé. Dès 1892, l'Institut de droit international avait adopté une résolution qui comportait une disposition en ce sens[124]. Certaines législations nationales analysées dans l'étude du Secrétariat sur l'expulsion des étrangers[125] protègent les biens et intérêts économiques des étrangers en cas d'expulsion, et d'autres législations font obligation à l'État de verser une indemnisation pour les biens qu'il a acquis par suite de l'expulsion d'un étranger. Plusieurs autorités défendent l'idée que, même si l'État aliène les biens de l'étranger expulsé, il ne peut prélever qu'à concurrence de la dette de l'intéressé et lui reverser la différence. M. Kamto s'est gardé sur ce point de s'appuyer sur les conclusions de la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie à propos du sort des biens en cas d'expulsion dans le cadre d'un conflit armé, estimant qu'il devait être examiné à la lumière du *jus in bello*, ce qui ne relevait pas du champ de l'étude en cours.

19. Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas douteux que l'obligation pour l'État expulsant de protéger les biens de l'étranger expulsé et de garantir à celui-ci l'accès auxdits biens soit établie en droit international. Aussi M. Kamto a-t-il proposé le projet d'article G1, intitulé «Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion», qui se lit comme suit:

> 1. L'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens est interdite.
>
> 2. L'État expulsant protège les biens de l'étranger objet de l'expulsion, lui permet [dans toute la mesure du possible] d'en disposer librement, même de l'extérieur, et les lui restitue à sa demande ou à celle de ses héritiers ou de ses ayants droit.

20. Les mots figurant entre crochets au paragraphe 2 ne sont pas tirés d'une jurisprudence expresse mais sont un moyen convenable de couvrir les cas dans lesquels la restitution est impossible.

21. Passant au second aspect des droits de l'étranger expulsé, à savoir le droit au retour de celui-ci en cas d'expulsion illégale, M. Kamto dit que cette idée trouve

---

[120] «Rede von Bundeskanzler Gerhard Schröder anlässlich des 50. Jahrestages der Charta der deutschen Heimatvertriebenen am "Tag der Heimat"», 3 septembre 2000.

[121] Voir G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 212 à 216.

[122] Ibid., p. 216.

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

[124] Voir *supra* la note 119.

[125] Voir *supra* la note 118.

essentiellement appui dans le paragraphe 5 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a reconnu l'existence de ce droit dans une affaire d'expulsion arbitraire d'un prêtre étranger par le Gouvernement guatémaltèque (*affaire 7378*). Elle a recommandé audit gouvernement, entre autre, d'autoriser le prêtre en question à retourner au Guatemala et à y résider s'il le souhaitait.

22. Les pratiques nationales sont à cet égard contrastées. En France, l'article L524-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile admet sous des conditions restrictives le droit au retour. Dans sa réponse à la demande d'informations de la Commission sur le droit au retour des étrangers expulsés illégalement, l'Allemagne a indiqué que la possibilité de retour «n'est ouverte que dans l'hypothèse où la décision d'expulsion n'est pas encore irrévocable et où il apparaît, durant la procédure principale menée à l'étranger, que l'expulsion est illégale[126]». Tout en indiquant dans leur réponse que la législation nationale ne prévoit rien de précis sur la question, les Pays-Bas ont déclaré qu'un droit au retour existerait en cas d'expulsion illégale d'un résident légal. Le droit au retour d'un étranger expulsé illégalement est clairement reconnu dans la pratique de la Roumanie. En revanche, la pratique de la Malaisie semble soumettre l'étranger expulsé illégalement à la procédure ordinaire d'admission prévue par la loi.

23. Faute de pratique internationale établie ou de jurisprudence constante, on peut difficilement considérer que le droit au retour soit une règle de droit coutumier. La pratique des États paraît très contrastée, même si la plupart de ceux qui ont répondu au questionnaire de la Commission admettent le droit au retour en cas d'expulsion illégale, fût-ce sous certaines conditions procédurales ou restrictives *ratione personae*.

24. Cela étant, il serait contraire à la logique même du droit de l'expulsion des étrangers d'accepter qu'un étranger expulsé sur la base de faits erronés ou d'un motif inexact constatés par les juridictions compétentes de l'État expulsant ou d'une juridiction internationale ne puisse pas disposer du droit de retourner sur le territoire de l'État expulsant sur la base de la décision de justice portant annulation de la décision contestée. Cela reviendrait à enlever à cette décision de justice l'un de ses principaux effets de droit et à légitimer, ce faisant, le caractère arbitraire de la décision d'expulsion. C'est pourquoi M. Kamto, s'appuyant sur la tendance dégagée ci-dessus, estime que la Commission pourrait formuler une règle sur le droit au retour de l'étranger expulsé illégalement au titre du développement progressif du droit international. Il a donc proposé le projet d'article H1, intitulé «Droit au retour dans l'État expulsant», qui se lit comme suit:

> Un étranger expulsé pour un motif inexact ou en violation de la loi ou du droit international a le droit de retourner dans l'État expulsant sur la base de l'acte d'annulation de la décision d'expulsion, sauf si son retour constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique.

25. Le chapitre VIII [VII], qui est le dernier chapitre du sixième rapport, porte sur la responsabilité de l'État expulsant du fait d'une expulsion illégale. Il est entendu qu'un État qui expulse un étranger en violation des règles internationales commet un fait internationalement illicite et engage en conséquence sa responsabilité internationale. Celle-ci peut être constatée à l'issue d'une procédure judiciaire engagée par l'État dont l'étranger expulsé est le national, dans le cadre de la protection diplomatique, ou d'une procédure contentieuse devant une juridiction spécialisée en matière de protection des droits de l'homme à laquelle l'étranger concerné a directement ou indirectement accès. Il s'agit d'une règle du droit international coutumier qui a été constamment réaffirmée par les juridictions internationales.

26. L'expulsion des étrangers a engendré une jurisprudence internationale abondante et constante, comme en témoignent nombre d'affaires concernant le droit de l'expulsé à la protection diplomatique, la preuve de l'expulsion illégale, la réparation du préjudice résultant d'une expulsion illégale, les formes de dommages indemnisables et la satisfaction. L'ensemble de cette jurisprudence internationale bien établie concernant la responsabilité de l'État expulsant du fait d'une expulsion illégale vient d'être confirmé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*.

27. En examinant la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, M. Kamto a constaté qu'il existait une forme particulière de préjudice, appelé «préjudice particulier de la rupture du projet de vie», qui pourrait être mentionné dans le commentaire du projet d'article I1. Les considérations qui précèdent ne préparent pas le terrain à une nouvelle codification de la responsabilité de l'État dans le contexte de l'expulsion des étrangers. Le projet d'article I1 sur la responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite et le projet d'article J1 sur la protection diplomatique renvoient simplement aux régimes juridiques bien établis dans ces deux domaines et ne visent nullement à les remettre en question.

28. Le projet d'article I1, intitulé «Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite», se lit comme suit:

> Les conséquences juridiques d'une expulsion illicite [illégale] sont régies par le régime général de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

29. Le projet d'article J1, intitulé «Protection diplomatique», se lit comme suit:

> L'État de la nationalité de l'étranger expulsé peut exercer sa protection diplomatique au profit dudit étranger.

30. À la précédente session, M. Kamto avait, à l'issue de l'examen de son sixième rapport, modifié le texte du projet d'article 8[127], qui n'avait toutefois pas été renvoyé au Comité de rédaction car la Commission avait estimé qu'il lui fallait davantage de temps pour en débattre en séance plénière. M. Kamto espère que la Commission pourra l'examiner à la session en cours et prendre une décision à ce sujet.

---

[126] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/628 et Add.1.

[127] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171, par. 176, note 1299.

31. Avec le second additif à son sixième rapport, M. Kamto a désormais soumis l'ensemble complet du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers. À la seconde partie de la session, il soumettra à titre d'information un septième rapport (A/CN.4/642) qui portera sur les faits nouveaux pertinents survenus à la fois au niveau national et dans les activités de la Cour internationale de Justice. Aucun nouveau projet d'article n'est proposé dans le rapport à l'examen mais les projets existants ont été réorganisés et renumérotés, et la Commission sera invitée à donner son avis sur le texte.

Hommage à la mémoire de Mme Paula Escarameia, ancien membre de la Commission (*fin)**

32. Le PRÉSIDENT annonce que le séminaire en hommage à la mémoire de Mme Paula Escarameia se tiendra le mardi 12 juillet 2011 à 17 heures à l'Institut de hautes études internationales et de développement de Genève.

La séance est levée à 11 heures.

3092e SÉANCE

Mercredi 25 mai 2011, à 10 h 5

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Puis: M. Maurice KAMTO (Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/638, sect. B, et A/CN.4/642]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[128] (*suite*)

Mme Jacobsson (Vice-Président) prend la présidence.

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers et appelle leur attention sur une question qui n'a pas été débattue à la précédente session, faute de temps. On se souviendra que le Rapporteur spécial avait présenté en 2010 une version modifiée du projet d'article 8 intitulé «Expulsion en rapport avec l'extradition», qui figure dans la note de bas de page 1299 du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session[129]. Ce projet d'article révisé était censé tenir compte d'observations qui avaient été faites sur la version initiale du projet d'article 8 présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport[130]. La Commission n'ayant pu examiner cette version révisée à sa session précédente, les membres sont invités à en traiter dans leurs interventions à la session en cours.

2. M. FOMBA félicite sincèrement le Rapporteur spécial pour le second additif à son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers et sa présentation orale. D'une façon générale, il est d'accord avec l'argumentation qui sous-tend les développements figurant dans le rapport présenté et avec les conséquences que le Rapporteur spécial en tire aux fins de la codification ou du développement progressif. Au paragraphe 403 [par. 1[131]], les termes du débat sont bien définis en ce qui concerne la question de l'exécution de la décision d'expulsion. Au paragraphe 404 [par. 2], l'accent est mis sur le départ volontaire, qui présente effectivement le double avantage de respecter la dignité humaine et d'être plus facile à gérer sur le plan administratif. Toutefois, à propos du délai qui serait approprié pour le départ volontaire, on peut se demander si la proposition de quatre semaines au maximum, assortie d'une exception fondée sur le risque de fuite, faite par la Commission des Communautés européennes[132], serait pertinente dans tous les cas.

3. S'il apparaît clairement, au paragraphe 405 [par. 3], que l'expulsion forcée est la conséquence logique du refus de départ volontaire, la remarque selon laquelle l'échec du retour ne résulte pas toujours de la seule volonté de l'étranger expulsé est pertinente. Au paragraphe 406 [par. 4], il est essentiel de s'assurer que lorsque l'État de retour n'est pas l'État d'origine, l'expulsion ne se fera pas vers un pays où il y a un risque réel pour la vie de l'intéressé. En ce qui concerne l'expulsion par voie aérienne, il apparaît que la Convention relative à l'aviation civile internationale de 1944 offre d'importants moyens juridiques qui, s'ils étaient appliqués de façon correcte et systématique, permettraient d'assurer le retour des personnes expulsées dans de meilleures conditions. Au paragraphe 411 [par. 9], en ce qui concerne la définition de l'expression «passager susceptible de causer des troubles», on peut se demander si la mention des personnes expulsées est toujours pertinente d'un point de vue théorique et pratique. Au paragraphe 412 [par. 10], la mention de cas d'abus dramatiques dont certains

---

* Reprise des débats de la 3081e séance.

[128] À sa soixante-deuxième session, la Commission a entamé l'examen du sixième rapport du Rapporteur spécial par les chapitres I à IV, sect. C; elle le poursuit à la présente session par les chapitres IV, sect. D, à VIII, figurant dans le second additif au sixième rapport [*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2].

[129] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171, par. 176.

[130] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 72; reproduit également ibid., vol. II (2e partie), p. 166, par. 138, note 1286.

[131] Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation utilisée dans la version reprographiée du second additif au sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625/Add.2), consultable sur le site Web de la Commission. Les chapitres, les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés en vue de la publication dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

[132] Proposition de directive 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, présentée par la Commission des Communautés européennes, document COM(2005) 391 final, du 1er septembre 2005, article 6.

étrangers ont été victimes donne la mesure de la gravité des problèmes qui peuvent se poser dans la pratique. Au paragraphe 413 [par. 11], l'idée de lignes directrices de bonne conduite en matière de procédure d'expulsion est judicieuse, mais la difficulté réside dans leur application concrète, assortie d'un mécanisme approprié et efficace de contrôles et de sanctions. En ce qui concerne le paragraphe 416 [par. 14], M. Fomba partage la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle il n'est pas nécessaire de rédiger, même à titre de développement progressif, un projet d'article consacré exclusivement à la protection des droits de l'homme durant cette étape du processus d'expulsion, dans la mesure où cela est déjà couvert par l'obligation générale prévue aux projets d'articles 8 et 9.

4. Venant aux projets d'article proprement dits, M. Fomba note que le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination) est un projet de texte de caractère général, relatif aux conditions de retour de l'expulsé vers l'État de destination. Il est pertinent et repose sur une argumentation de base qui semble globalement solide. Le paragraphe 1 de ce projet d'article énonce le principe, en recommandant de privilégier l'exécution volontaire de la décision d'expulsion, ce qui semble logique et utile. Le paragraphe 2 prévoit quant à lui l'exception, c'est-à-dire l'exécution forcée, en mettant à la charge de l'État expulsant une obligation à la fois de résultats et de moyens: veiller à assurer un acheminement normal et paisible de l'expulsé et, à cette fin, prendre les mesures qui s'imposent, dans le respect des règles du droit international, notamment des règles relatives au transport aérien. Au paragraphe 417 [par. 15] du rapport, il est indiqué que les paragraphes 1 et 2 relèvent de la codification dans la mesure où les dispositions découlent notamment du droit international conventionnel et général, ce à quoi M. Fomba souscrit. Quant au paragraphe 3 du projet d'article, le Rapporteur spécial estime qu'il relève plutôt du développement progressif et les arguments avancés en ce sens semblent pertinents et convaincants. En ce qui concerne le paragraphe 457 [par. 55] du rapport, M. Fomba partage les doutes du Rapporteur spécial quant au bien-fondé de la proposition d'un projet d'article sur l'effet suspensif du recours. Concernant le paragraphe 461 [par. 59], il appuie la conclusion selon laquelle il n'est pas nécessaire de proposer une règle spécifique, même à titre de développement progressif, sur les voies de recours contre une décision judiciaire d'expulsion. Concernant le paragraphe 490 [par. 88], il approuve la conclusion selon laquelle la notion de «pays sûr» ne peut pas faire l'objet d'un projet de règle de portée générale pour les raisons exprimées.

5. Le projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé) repose sur une argumentation pertinente. Le paragraphe 1 est logique, il pose une obligation de principe stricte et étayée en droit international. Quant au paragraphe 2, il offre des solutions alternatives, présente l'avantage de prendre également en compte la volonté de l'expulsé et c'est à juste titre que le paragraphe 3 pose une obligation stricte et absolue pour l'État de nationalité. En ce qui concerne le paragraphe 519 [par. 117] du rapport, M. Fomba partage l'avis selon lequel la question d'un cadre juridique approprié pour la procédure de transit des étrangers en situation irrégulière, par-delà son opportunité, dépasse la portée du sujet.

6. Le projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit) peut être appuyé en ce qu'il est fondé sur l'approche *mutatis mutandis*. Concernant le projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion), M. Fomba approuve l'argumentation sur laquelle il repose, mais considère que le paragraphe 2 de ce projet d'article est équilibré dans la mesure où il pose l'obligation pour l'État de protéger et de restituer les biens, d'une part, et consacre d'autre part le droit pour l'étranger d'en disposer librement et effectivement. Quant à l'expression qui figure entre crochets («dans toute la mesure du possible»), elle laisse à penser qu'il y a des cas où le droit de l'étranger ne serait pas réalisable. On peut se demander quelle conclusion tirer de l'analyse et de la pratique à cet égard.

7. Concernant le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant), M. Fomba partage l'avis selon lequel une telle disposition peut être proposée à titre de développement progressif. Il appuie dans l'ensemble les explications et l'argument figurant au paragraphe 562 [par. 160] du rapport. La première partie du projet d'article énonce le principe en en donnant les raisons majeures. La seule préoccupation ici est de savoir s'il ne serait pas possible de préciser davantage l'expression «motif inexact», en disant par exemple «pour des motifs inexacts résultant d'une erreur de fait ou de droit». Mais il s'agit d'une question de rédaction qu'on pourrait régler facilement. Dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 24 mai 2007 dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, il a été fait mention d'un éventuel cas d'erreur de droit à propos de la qualification juridique du fait en cause de «refoulement» ou d'«expulsion» (voir le paragraphe 575 [par. 173] du rapport). Quant à la deuxième partie du projet d'article, elle définit l'exception, la seule qui soit réellement valable ici. Aux paragraphes 596 [par. 194] et 597 [par. 195] du rapport, à propos de l'émergence du préjudice particulier de la rupture du projet de vie, M. Fomba considère que cette nouvelle approche du droit à la réparation, pour intéressante qu'elle soit, n'en est pas moins problématique. Elle mérite par conséquent d'être considérée avec prudence.

8. Concernant les projets d'articles I1 et J1, respectivement intitulés «Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite» et «Protection diplomatique», comme cela est dit au paragraphe 608 [par. 206], il s'agit de simples clauses de renvoi qui n'appellent donc aucun commentaire particulier. Quant au mot qui figure entre crochets dans le projet d'article I1, à savoir «illégale», M. Fomba n'a pas de position de principe à ce sujet, mais l'on pourrait peut-être bien le retenir de façon à s'aligner sur la terminologie habituelle du droit de la responsabilité. En conclusion, M. Fomba approuve le renvoi de tous les projets d'article proposés au Comité de rédaction.

9. M. McRAE remercie le Rapporteur spécial pour le deuxième additif à son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, qui est le fruit, comme ses précédents rapports, d'un travail de recherche approfondi et d'un examen minutieux de la pratique des États. Les questions en jeu, traitées avec prudence et de manière intéressante par le Rapporteur spécial, appellent toutefois des observations. Tout d'abord, le sujet examiné est particulièrement

complexe, comme en témoignent les débats tenus tous les ans par la Commission, les commentaires des gouvernements et les nombreuses difficultés rencontrées par le Comité de rédaction pour aboutir à des libellés précis. Il est certain que l'expulsion est un des grands problèmes contemporains, mais il est moins évident que la Commission parvienne à un résultat susceptible d'être largement appuyé par les États. De plus, les circonstances actuelles sont sensiblement différentes de celles qui prévalaient à l'époque où l'Institut de droit international et la faculté de droit de l'Université Harvard pouvaient se représenter ce qui était souhaitable en matière d'expulsion. Les moyens de transport, la circulation mondiale des personnes, les déplacements massifs provoqués par les conflits, la quête de débouchés économiques et, plus récemment, la montée du terrorisme international ont changé la nature du problème posé par l'expulsion, qui est devenu plus pressant.

10. Cette évolution a toujours été une source de difficultés pour le Rapporteur spécial et pour la Commission lorsqu'ils cherchent à savoir s'il existe une règle de droit international coutumier sur un point précis. En effet, comment savoir si ce qui était acquis il y a un siècle reste valable aujourd'hui? Répondre à cette question suppose de déterminer les éléments sur lesquels s'appuyer pour considérer que la pratique, la jurisprudence et la doctrine convergent suffisamment pour qu'il soit approprié de proposer un projet d'article. Il s'agit également pour la Commission de trancher la question de la forme finale de ses travaux sur le sujet. Peut-elle recommander aux États d'adopter les projets d'article qui émergent sous la forme d'un traité multilatéral ou ces projets relèvent-ils davantage de lignes directrices indiquant aux États les meilleures pratiques? Ces questions ne sont certes pas urgentes, mais elles expliquent en partie pourquoi la Commission considère que tel ou tel projet d'article est approprié sur un sujet donné.

11. Telles étaient les considérations qu'avait M. McRae à l'esprit lorsqu'il a lu le rapport examiné et entendu la présentation qu'en a faite le Rapporteur spécial à la séance précédente. Les projets d'article proposés offrent selon lui à bien des égards des normes et des lignes directrices utiles aux États dans un domaine complexe. L'on peut toutefois s'interroger sur leur statut et se demander si l'on fait œuvre de codification du droit international coutumier ou si l'on parle en réalité de développement progressif souhaitable du droit international. Cette question se pose notamment en relation avec le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination), à propos duquel le Rapporteur spécial indique que les paragraphes 1 et 2 relèvent d'une codification existante, tandis que le paragraphe 3 relève du développement progressif. Or cela n'est peut-être pas aussi certain qu'il le suggère car tout ce projet d'article semble en réalité fondé sur les meilleures pratiques recommandées par un groupe de travail de l'Association du transport aérien international (IATA) et sur des pratiques régionales de l'Union européenne. Pour M. McRae, cela ne signifie pas que le projet d'article soit inutile; il s'agit simplement d'appeler l'attention sur le fait que l'on ne parvient pas à distinguer clairement ce qui relève du droit international coutumier – et peut être aisément codifié – de ce qui relève du développement progressif.

12. Cette difficulté est mise en relief par la question du recours contre la décision d'expulsion. Après avoir analysé la législation et la pratique des États en la matière, le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 451 [par. 49] de son rapport que l'ouverture d'un recours personnel contre une mesure d'expulsion est clairement établie en droit international et qu'elle a acquis de nos jours une valeur coutumière. Or il s'en tient à cette conclusion et ne va pas plus loin en élaborant un projet d'article qui prévoirait que les États doivent ou devraient accorder le droit d'exercer un recours suspensif contre une décision d'expulsion, estimant que l'examen des recours disponibles dans les différents États ne semble pas révéler l'existence d'une pratique uniforme en la matière. Le Rapporteur spécial doute ainsi, au paragraphe 457 [par. 55] de son rapport, du bien-fondé de la proposition d'un projet d'article sur le sujet et conforte ce point de vue au paragraphe 461 [par. 59], où il affirme qu'il n'y a manifestement pas de base en droit international pour asseoir une quelconque règle sur les voies de recours contre une décision d'expulsion, même à titre de développement progressif.

13. Cette conclusion a pour effet de renvoyer la question du recours de la personne objet de l'expulsion à la législation et à la pratique des États, sauf obligations tirées des droits de l'homme, la Commission indiquant en substance qu'elle n'a pas d'orientation à proposer aux États en la matière. Pour M. McRae, si la jurisprudence internationale relative aux droits de l'homme reconnaît un droit de recours, c'est certainement une raison suffisante pour en prendre acte dans un projet d'article particulier. Et même s'il n'y a aucune raison de conclure à l'existence de moyens de droit particuliers, l'on pourrait peut-être prévoir un nouveau paragraphe dans un article qui reconnaîtrait le droit de former recours et préciserait que les États sont tenus d'offrir un recours approprié. Le commentaire pourrait expliquer la timidité d'une telle disposition en passant en revue les variations de la pratique des États.

14. Il ne s'agit pas de critiquer le Rapporteur spécial, mais de rendre compte des difficultés soulevées par un domaine où la pratique des États est souvent contrastée et où les tentatives pour recommander des pratiques et proposer une pratique optimale ne se traduiront pas nécessairement par une conduite uniforme. Le résultat, si l'on n'y prend garde, apparaîtra discontinu, traitant de certains sujets et en négligeant d'autres. C'est pourquoi l'on peut se demander s'il est bien approprié de faire l'économie d'un article sur le droit à former recours. Après tout, si la pratique consistant à accorder ce droit est suffisamment répandue pour justifier la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle il s'agit d'une règle de droit international coutumier, pourquoi ne pas incorporer à tout le moins un projet d'article reconnaissant ce droit de recours?

15. Le projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé) soulève essentiellement des difficultés d'ordre rédactionnel, qu'il convient toutefois d'évoquer parce qu'elles peuvent avoir des conséquences sur le fond. Deux idées principales y sont énoncées: premièrement, l'État de nationalité est l'État vers lequel un étranger peut être expulsé [à cet égard, on peut se demander si le ton catégorique du paragraphe 1 («est expulsé») cadre bien avec les paragraphes suivants]; deuxièmement, une personne ne peut être expulsée que vers un État

qui consent à l'admettre, sous réserve, entre autres, que cet État ne soumette pas l'intéressé à la torture. Dans ces conditions, M. McRae ne voit pas pourquoi le Rapporteur spécial dresse, au paragraphe 2, une liste d'autres États de destination − État de résidence, État de délivrance du passeport ou État d'embarcation −, à moins qu'il ne s'agisse de donner une liste indicative d'États de destination auxquels les États pensent dans la pratique lorsqu'ils envisagent de procéder à une expulsion. Ce qui importe aux fins d'un projet d'article, ce sont certainement des questions de principe comme le consentement de l'État de destination et le fait de ne pas exposer une personne au risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. Il ne s'agit que de réaffirmer le principe général énoncé plus haut dans le projet d'articles, selon lequel les droits de l'homme de la personne expulsée doivent être respectés. Quoi qu'il en soit, s'il est certainement utile de donner des indications aux États, il faudrait enlever au paragraphe 1 son caractère obligatoire. En effet, pourquoi un État expulsant ne pourrait-il pas expulser une personne vers un État qui ne relève d'aucune des catégories mentionnées, où la personne objet de l'expulsion ne risque pas d'être soumise à la torture, et qui consent à l'accueillir? M. McRae pense que ces questions pourront être réglées par le Comité de rédaction, même s'il faudra certainement remanier cette disposition.

16. Concernant le projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit), M. McRae approuve la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial. Quant au projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant), M. McRae n'est pas certain que, tel qu'il est rédigé, ce projet d'article énonce toutes les réserves qu'il convient de faire dans ce domaine. Il ne fait pas de doute que, dans certaines circonstances, la personne expulsée illégalement devrait avoir le droit au retour. Mais qu'en est-il lorsque l'intéressé se trouvait illégalement sur le territoire de l'État qui l'a expulsé en premier lieu? A-t-il un droit de réadmission et, dans l'affirmative, ce droit est-il lié à la raison pour laquelle l'expulsion était illégale? De plus, M. McRae estime que la France et l'Allemagne ont donné des réponses très restrictives quant aux droits qu'aurait une personne visée par une décision d'expulsion si celle-ci était annulée. La pratique malaisienne, autorisant la personne illégalement expulsée à présenter une demande de visa d'entrée, semble refléter une approche plus largement répandue.

17. Pour résumer, il faudrait peut-être apporter des précisions sur ce qui est accordé dans ce projet d'article à la personne illégalement expulsée sous couvert d'un «droit au retour». L'expulsion illégale est peut-être un préjudice international susceptible d'engager la responsabilité de l'État expulsant, mais on peut se demander si garantir le droit au retour dans cet État est toujours la bonne solution. Concernant le projet d'article I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite), c'est à juste titre qu'il renvoie au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[133] au lieu de tirer des conclusions précises dans ce domaine. En revanche, le projet d'article J1 (Protection diplomatique) ne semble pas justifié en ce qu'il énonce une évidence et suggère que l'on pourrait douter de la capacité de l'État de nationalité de la personne expulsée illégalement à exercer sa protection diplomatique au profit de celle-ci. Peut-être pourrait-on en toucher un mot dans un commentaire du projet d'article I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite).

18. S'agissant du projet d'article 8 (Expulsion en rapport avec l'extradition[134]), M. McRae se félicite de la suppression de l'expression «expulsion déguisée» qui ne rendait pas bien l'idée qu'un État ne doit pas court-circuiter la procédure d'extradition en expulsant directement une personne vers l'État qui la réclame ou en l'expulsant vers un État tiers susceptible de l'extrader vers l'État qui la réclame s'il n'a pas de traité d'extradition avec cet État.

19. En conclusion, M. McRae se dit favorable au renvoi des projets d'article examinés au Comité de rédaction.

20. M. KAMTO (Rapporteur spécial) voudrait simplement indiquer, concernant l'intervention de M. McRae, que c'est l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion qui ne peut pas être codifié, et non le droit au recours en tant que tel.

21. M. CANDIOTI dit que lorsqu'il a abordé la question des procédures et règles relatives à l'exécution de la décision d'expulsion, le Rapporteur spécial a été bien avisé de distinguer entre le cas de l'exécution volontaire − qui ne soulève pas à première vue de difficulté majeure − et celui, beaucoup plus complexe, de l'exécution forcée, qui pose des problèmes délicats. C'est sur ce second cas que le Rapporteur spécial s'attarde dans les derniers chapitres de son sixième rapport (chap. IV, sect D, à VIII) [chap. III à VII du second additif], où il expose les modalités et conditions à respecter pour que l'expulsion ait lieu dans le respect de tous les intérêts et principes en jeu.

22. Le Rapporteur spécial fournit des informations précieuses sur les modalités actuelles d'exécution forcée de la décision d'expulsion et sur les principes et règles à respecter pour que la bonne exécution de la mesure aille de pair avec le souci de l'intégrité physique et psychique de l'étranger expulsé, appelant l'attention avec juste raison sur les risques de violence et de mauvais traitements pouvant être malheureusement liés à la procédure d'expulsion, non seulement pendant la phase préalable mais aussi et en particulier pendant l'application concrète de la mesure.

23. En ce sens, le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination), que le Rapporteur spécial propose au paragraphe 416 [par. 14] et qui tient compte notamment des recommandations et lignes directrices les plus récentes élaborées dans le cadre de l'Association du transport aérien international (IATA), mérite d'être approuvé par la Commission.

24. Le texte souligne qu'il convient d'encourager l'exécution volontaire de la décision d'expulsion et, pour le cas où cela ne serait pas possible, énonce l'obligation de l'État expulsant de prendre les mesures nécessaires afin d'assurer,

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

[134] Voir *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171, par. 176.

autant que faire se peut, un acheminement sans heurts de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination.

25. La deuxième question abordée en détail par le Rapporteur spécial est le droit qu'a l'étranger objet de l'expulsion de former un recours contre la décision d'expulsion. Le Rapporteur spécial souligne que ce droit élémentaire qu'a l'étranger de demander que la légalité de la mesure d'expulsion soit examinée par une instance compétente et indépendante établie conformément au droit interne est reconnu de longue date par le droit international général et les législations nationales, et il a été consacré par des traités et mécanismes de protection internationale des droits de l'homme, en particulier après la Seconde Guerre mondiale.

26. La décision relative au recours doit être prise dans un délai raisonnable à la lumière des circonstances de chaque espèce et, comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 456 [par. 54], en principe, l'efficacité des voies de recours ne peut être assurée que si ce recours a un effet suspensif sur la mesure d'éloignement, afin d'éviter les conséquences parfois désastreuses d'une expulsion reconnue illégale.

27. Le Rapporteur spécial exprime toutefois des doutes, au paragraphe 457 [par. 55], quant à l'opportunité de formuler une règle générale relative à l'effet suspensif du recours si cela risque de rompre l'équilibre entre le droit de l'État d'expulser pour des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité nationale et le droit de l'étranger concerné au respect de ses droits fondamentaux. Pour M. Candioti, il convient d'y réfléchir davantage, et il faudrait peut-être trouver une formulation qui concilie équitablement les différents principes et intérêts en jeu dans l'expulsion.

28. La troisième grande question examinée par le Rapporteur spécial est celle de la coopération qui doit exister entre l'État expulsant et les États de transit et de destination pour une bonne exécution de la mesure d'expulsion. M. Candioti approuve pour l'essentiel le traitement détaillé qui en est fait aux paragraphes 462 [par. 60] à 520 [par. 118], ainsi que les projets d'articles E1 (État de destination de l'étranger expulsé) et F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit).

29. Le Rapporteur spécial aborde dans le chapitre suivant les conséquences juridiques de l'expulsion, analysant en premier lieu la question de la protection des biens et autres intérêts pécuniaires des personnes expulsées. Le projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion) qui, d'une part, interdit l'expulsion à des fins de confiscation des biens de l'étranger concerné et, d'autre part, énonce l'obligation de respecter le droit de l'étranger expulsé de disposer de ses biens ou d'en obtenir la restitution, répond comme il convient aux exigences élémentaires de justice. Il en va de même du projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant) consacré au droit de l'étranger de revenir dans l'État d'où il a été expulsé illégalement lorsque la décision a été annulée pour des raisons de fond. Le Rapporteur spécial se réfère à bon escient à des principes et à des normes consacrés par différents textes de loi, des instruments internationaux et des décisions d'organes de protection des droits de l'homme.

30. Le dernier chapitre du sixième rapport du Rapporteur spécial traite d'une autre conséquence juridique non moins importante de l'expulsion illégale, à savoir la responsabilité internationale de l'État engagée par le non-respect de ses obligations internationales en matière d'expulsion d'étrangers. Les principes et les règles relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, codifiés et développés progressivement par la Commission dans son projet d'articles de 2001, sont ici pleinement applicables. Le Rapporteur spécial cite utilement des éléments de jurisprudence internationale qui ont contribué à jeter les bases du régime général de la responsabilité de l'État. Comme conséquences naturelles de l'application de ce régime, le Rapporteur spécial aborde ensuite la question de la protection diplomatique comme moyen de rendre la responsabilité effective, illustrée dans l'arrêt rendu le 30 novembre 2010 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, et celle des formes de réparation du préjudice subi du fait de l'expulsion illégale, traitées avec abondance de précédents aux paragraphes 584 [par. 182] à 608 [par. 206]. Les projets d'articles I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique) se réfèrent d'une manière appropriée aux règles générales relatives à la responsabilité et à la protection diplomatique évoquées dans l'analyse en question. Il conviendrait peut-être d'y ajouter un projet d'article faisant référence au droit d'une personne victime d'expulsion illégale de recourir également aux mécanismes de protection et aux recours prévus dans les instruments relatifs aux droits de l'homme.

31. Les projets d'articles D1 à J1 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction pour qu'il en parachève la rédaction en tenant compte des observations formulées au cours du débat.

32. M. NIEHAUS pense que les projets d'articles D1 à J1 que le Rapporteur spécial présente dans les derniers chapitres de son sixième rapport synthétisent de manière claire et logique les arguments qu'il a exposés.

33. Le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination) suscite quelques doutes. Le paragraphe 1, qui indique que «[l]'État expulsant encourage l'exécution volontaire de la décision d'expulsion par l'étranger objet de l'expulsion», omet de préciser de quelle manière cet encouragement est censé avoir lieu, ce qui risque d'ouvrir la voie à l'exercice de pressions indues qui porteraient atteinte aux droits de l'étranger. Pour y remédier, il suffirait de mentionner la possibilité que l'intéressé accepte volontairement son expulsion. M. Niehaus partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel le retour librement consenti de l'étranger objet de l'expulsion permet un plus grand respect de la dignité humaine tout en étant administrativement plus facile à gérer.

34. Dans le paragraphe 2 du même projet d'article, l'expression «autant que faire se peut» donne l'impression inacceptable que s'il n'est pas possible de procéder «sans heurts» et «dans le respect des règles du droit international», il convient néanmoins de faire le nécessaire pour assurer l'exécution de la décision d'expulsion. Par souci de clarté, il conviendrait par ailleurs d'éliminer la référence aux règles relatives au transport aérien, vu que le Rapporteur spécial a expliqué à la séance précédente que les autres moyens de transport n'étaient pas exclus.

35. Le paragraphe 3 du projet d'article, selon lequel l'étranger doit disposer d'un délai approprié pour préparer son départ, est acceptable. Naturellement, ce délai doit tenir compte non seulement des droits de l'étranger, mais aussi des conditions de sécurité nécessaires à l'exécution de la mesure d'expulsion. Aussi serait-il préférable de ne pas ménager la possibilité de raccourcir ce délai en cas de risque de fuite.

36. En ce qui concerne le projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé), il est logique qu'en principe l'étranger soit envoyé dans son État de nationalité sous réserve, bien entendu, qu'il ne risque pas d'y être torturé ou d'y subir un traitement inhumain ou dégradant. Ce projet d'article est donc acceptable, d'autant qu'il offre d'autres possibilités en cas de problème ou de refus, à savoir l'expulsion vers l'État de résidence, l'État de délivrance du passeport, l'État d'embarquement ou tout autre État qui accepte d'accueillir l'intéressé. À ce propos, il faudrait envisager le cas, peu probable mais non impossible, qu'aucun État sauf celui de nationalité n'accepte d'accueillir l'intéressé sur son territoire et où serait identifié un risque de violation des droits fondamentaux dans l'État de nationalité.

37. Le projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit) se justifie tout à fait.

38. La troisième partie, consacrée aux conséquences juridiques de l'expulsion et qui traite, d'une part, des droits de l'étranger expulsé et, d'autre part, de la responsabilité de l'État expulsant du fait d'une expulsion illégale, est particulièrement intéressante. Pour ce qui est des droits de l'étranger expulsé, le Rapporteur spécial a bien fait de concentrer les dispositions du projet d'article G1 sur la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion.

39. L'histoire montre malheureusement que certaines pratiques d'expulsion avaient pour but la confiscation des biens des personnes visées. L'État cherchait ainsi à s'enrichir au détriment des étrangers résidant sur son territoire et allait parfois jusqu'à élargir la définition de «l'étranger» pour y inclure ceux de ses propres ressortissants qui avaient une religion ou une origine ethnique particulière. C'est ce que montre le Rapporteur spécial, qui fait référence, notamment, à l'expulsion d'Allemagne, au temps de la République de Weimar, de juifs étrangers, mais aussi d'autres étrangers originaires de Bade et de Prusse. Le Rapporteur spécial mentionne également les biens confisqués à des Allemands en Europe et dans d'autres régions du monde pendant ou après la Seconde Guerre mondiale. M. Niehaus lui-même a évoqué à la session précédente les abus commis en Amérique latine, particulièrement en Amérique centrale, où des Allemands se sont vu confisquer leurs biens à la faveur du conflit mondial. Dans la jurisprudence, l'affaire *Nottebohm* est la plus connue car elle a été portée jusque devant la Cour internationale de Justice. Mais, dans de nombreux autres cas, les victimes avaient la pleine nationalité de l'État confiscateur. De la manière la plus arbitraire, en fonction des intérêts en jeu dans chaque affaire, la nationalité de personnes d'ascendance allemande était purement et simplement annulée. Cette annulation était réalisée, non pas par voie judiciaire, mais par simple promulgation d'un décret exécutif déclarant du même coup l'intéressé «ennemi de guerre» − c'est-à-dire «allemand» −, ce qui permettait de lui appliquer les lois d'expropriation (comprendre de confiscation) adoptées à la hâte en vue de s'approprier les biens convoités.

40. On voit ainsi comment la définition de «l'étranger» peut être manipulée à volonté pour justifier des actes illicites contre les ressortissants d'un État, avec pour principal objectif l'appropriation de leurs biens. Tout cela amène M. Niehaus à proposer de compléter le paragraphe 1 du projet d'article G1 pour qu'il se lise comme suit:

> «1. L'expulsion d'un étranger, ou d'un national qualifié illégalement d'étranger, à des fins de confiscation de ses biens est interdite.»

41. M. Niehaus approuve le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant), de même que les projets d'articles I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique), formulés de manière claire et succincte.

42. M. McRAE dit que le droit de contester l'expulsion, traité uniquement dans le cadre des garanties de procédure, devrait aussi être envisagé sous l'angle de ce qui peut constituer un recours approprié, compte tenu du caractère suspensif du recours. Il serait souhaitable de consacrer une disposition au droit de contester l'expulsion et une disposition distincte au droit à un recours approprié.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

43. M. NOLTE indique que le Groupe d'étude sur le sujet intitulé «Les traités dans le temps» est composé pour le moment des membres suivants: M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^me^ Escobar Hernández, M. Gaja, M. Hmoud, M^me^ Jacobsson, M. Kamto, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Perera, M. Petrič, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti et Sir Michael Wood.

M. Kamto (Président) prend la présidence.

Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies

44. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M^me^ O'Brien, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, et l'invite à prendre la parole.

45. M^me^ O'BRIEN (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) est très sensible au fait que 2011 marque la dernière année du quinquennat en cours, ce qui met la Commission au défi d'achever l'examen de plusieurs sujets inscrits à son programme de travail et lui donne également l'occasion de réfléchir aux travaux futurs, de sorte qu'une fois sa composition renouvelée, la Commission entame le quinquennat suivant sur des bases solides.

---

[*] Reprise des travaux de la 3090^e^ séance.

46. Abordant le premier ensemble de questions liées aux travaux de la Sixième Commission, Mme O'Brien indique que, comme dans le passé, la Sixième Commission a consacré plusieurs séances à l'examen du rapport annuel de la Commission du droit international. Comme à l'accoutumée, cet examen a été le point fort de ses délibérations. Toujours reconnaissante à la Commission pour sa contribution au développement progressif et à la codification du droit international, la Sixième Commission a recommandé en particulier que la Commission poursuive ses travaux sur les sujets inscrits à son programme de travail en tenant compte des commentaires et observations que les gouvernements ont formulés par écrit ou oralement lors des débats tenus en son sein. Mme O'Brien ne doute pas que les membres de la Commission se soient penchés sur la résolution 65/26 du 6 décembre 2010 de l'Assemblée générale, dont les différentes dispositions fournissent des orientations utiles pour la session en cours.

47. La Sixième Commission a examiné trois questions liées aux travaux précédents de la Commission, à savoir la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la protection diplomatique et l'examen des questions de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et de la répartition des pertes consécutives à de tels dommages[135]. Pour ces trois questions, la Sixième Commission a axé sa réflexion sur la forme finale à donner aux résultats des travaux à la lumière des recommandations de la Commission. Comme les années précédentes, elle n'a pas pris de décision définitive. Elle reviendra donc sur l'examen de ces points à l'issue d'une période de trois ans, à la soixante-huitième session de l'Assemblée générale.

48. En ce qui concerne la question intitulée «Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite», l'Assemblée générale, dans sa résolution 65/19 du 6 décembre 2010, a décidé de continuer à examiner, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission et en vue de prendre une décision, la question d'une convention sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ou toute autre mesure appropriée sur la base du projet d'articles adopté par la Commission en 2001[136].

49. À propos de la question intitulée «Protection diplomatique», l'Assemblée générale, dans sa résolution 65/27 du 6 décembre 2010, a décidé d'examiner plus avant, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission, la question d'une convention sur la protection diplomatique, ou toute autre mesure appropriée, sur la base du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission en 2006[137], et d'identifier également toute divergence d'opinion sur ces articles.

50. Pour ce qui est de la question intitulée «Examen des questions de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et de la répartition des pertes consécutives à de tels dommages», l'Assemblée générale, dans sa résolution 65/28 du 6 décembre 2010, a invité les gouvernements à continuer de présenter leurs observations sur toute mesure qui pourrait être prise, en particulier à propos de la forme à donner au projet d' articles relatifs à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la Commission en 2001[138] et aux projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses adoptés par la Commission en 2006[139], compte tenu des recommandations formulées par la Commission du droit international à cet égard. Les observations des gouvernements seraient particulièrement importantes en ce qui concerne, premièrement, l'élaboration d'une convention sur la base du projet d'articles et, deuxièmement, toute pratique en rapport avec l'application des articles et des principes. Le Secrétaire général a par ailleurs été prié de présenter une compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux se référant aux articles et aux principes, conformément à la pratique adoptée au sujet de la responsabilité de l'État.

51. À la session suivante de l'Assemblée générale, la Sixième Commission entamera l'examen de deux questions correspondant à deux sujets auparavant examinés par la Commission, à savoir la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États[140] et le droit des aquifères transfrontières[141]. Dans les deux cas, la question de la forme finale à donner aux projets d'article achevés en 1999 et 2008, respectivement, restera au centre des débats, à la lumière des recommandations de la Commission du droit international.

52. Pour ce qui concerne les autres points de l'ordre du jour de la Sixième Commission, Mme O'Brien souhaite évoquer plus particulièrement les suivants. Premièrement, la question de la portée et de l'application du principe de compétence universelle a suscité de l'intérêt ces dernières années, de sorte que l'Assemblée générale l'a inscrite à l'ordre du jour de sa soixante-cinquième session[142]. En 2010, la Sixième Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général établi sur la base d'informations et d'observations reçues de gouvernements[143]. Dans sa résolution 65/33 du 6 décembre 2010, l'Assemblée générale, allant de l'avant, a invité les États Membres à présenter avant le 30 avril 2011 des informations et des observations sur l'étendue et l'exercice de la compétence universelle, y compris des informations relatives aux traités internationaux applicables pertinents, à leurs règles de droit interne et à la pratique de leurs tribunaux. Cette invitation a aussi été étendue aux observateurs intéressés, le cas échéant. Il est prévu que la Sixième Commission continuera d'examiner le sujet à la soixante-sixième session de l'Assemblée générale, sans préjudice de l'examen de cette question et de questions connexes par d'autres instances des Nations Unies. À cette fin, un groupe de travail de la Sixième Commission sera créé pour procéder à

[135] Résolution 65/28 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2010. Le texte des projets de principe adoptés par la Commission figure dans *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 59, par. 66.

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

[137] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 22, par. 49.

[138] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 157, par. 97.

[139] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 59, par. 66.

[140] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 21, par. 47.

[141] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 21, par. 53.

[142] Résolution 64/177 du 18 décembre 2009, par. 3.

[143] A/65/181.

un examen approfondi de l'étendue et de l'exercice de la compétence universelle. Le Secrétariat a été prié d'établir pour ce groupe de travail une compilation des traités internationaux et des décisions des tribunaux internationaux susceptibles de présenter un intérêt pour le principe de compétence universelle.

53. Deuxièmement, la question intitulée «Mesures visant à éliminer le terrorisme international» reste essentielle pour la Sixième Commission car la communauté internationale continue de prendre des mesures concertées pour lutter contre cette forme de terrorisme. Les questions en suspens, qui portent essentiellement sur les éléments à exclure du champ d'application du projet de convention contre le terrorisme international qui est débattu depuis 2001, occupent toujours les délégations. En 2010, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission, et en avril 2011, dans le cadre d'un comité spécial sur le terrorisme[144], les États Membres ont poursuivi leur réflexion sur un document de synthèse de 2007[145] exposant les éléments recueillis par le coordonnateur chargé du projet de convention générale. Les délégations ont continué d'avoir des avis divergents sur la voie à suivre et un groupe de travail de la Sixième Commission se réunira de nouveau à l'automne pour tenter de rapprocher leurs points de vue.

54. Troisièmement, en ce qui concerne la responsabilité pénale des fonctionnaires et des experts en mission des Nations Unies, on se rappellera qu'en 2009 l'Assemblée générale a inscrit ce point à l'ordre du jour provisoire de sa soixante-cinquième session aux fins de l'élaboration de rapports, tout en décidant qu'elle poursuivrait l'examen des questions de fond que pose le sujet, notamment la question toujours ouverte de l'élaboration d'un instrument juridiquement contraignant. En conséquence, à cette session, la Sixième Commission s'est bornée à tenir un débat général et la résolution 65/20 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2010, qui est une mise à jour des résolutions antérieures, retient l'idée du mécanisme de communication de l'information établi par la résolution 62/63 du 6 décembre 2007. Il est évident que le problème plus général de la violence sexiste, de l'exploitation sexuelle et des violences sexuelles, en particulier dans les zones de conflit, est toujours au cœur des préoccupations de l'ONU.

55. Quatrièmement, s'agissant du 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 fonctionnent depuis près de deux ans. À ce jour, le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies a rendu plus de 360 jugements et le Tribunal d'appel des Nations Unies, plus de 100. Les jugements du Tribunal d'appel des Nations Unies ont porté sur des questions fondamentales telles que le rôle du contrôle des décisions, la charge de la preuve dans les affaires de discrimination présumée, le point de savoir si un contrat à durée déterminée autorisait le titulaire à compter sur un renouvellement, l'utilisation des déclarations de témoins anonymes et les conditions de l'octroi d'une indemnité. Si beaucoup de jugements du Tribunal d'appel des Nations Unies ont confirmé la jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies qui l'a précédé, il y a aussi eu des faits nouveaux importants qui auront des incidences notables sur l'élaboration des politiques de l'Organisation en matière d'administration et de gestion et sur le rôle consultatif que joue le Bureau des affaires juridiques à cet égard. L'Assemblée générale devrait évaluer le fonctionnement du nouveau système d'administration de la justice à sa session de 2011, après avoir estimé, en 2010, qu'il était trop tôt pour le faire. En 2010, l'Assemblée avait aussi décidé que l'examen des questions juridiques en suspens, y compris la question des recours utiles offerts au personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire et celle du code de conduite applicable aux juges du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies et du Tribunal d'appel des Nations Unies, serait poursuivi à l'automne 2011, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission[146].

56. Pour conclure sur cette série de questions, la question de l'état de droit aux niveaux national et international demeure l'un des sujets importants dont débattent les instances des Nations Unies, pour lesquelles la coordination et la cohérence générale de l'action menée dans le domaine de l'état de droit à l'échelle du système sont un défi permanent. Les débats à la Sixième Commission étaient axés sur «Les lois et les pratiques des États Membres en matière d'application du droit international». Dans sa résolution 65/32 du 6 décembre 2010, l'Assemblée générale a de nouveau réaffirmé le rôle qu'elle joue dans le développement progressif du droit international et sa codification a une nouvelle fois invité la Commission du droit international 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-sixième session de l'Assemblée générale en 2011, la Sixième Commission poursuivra l'examen de cette question en traitant le thème intitulé «L'état de droit et la justice en période de transition dans les situations de conflit et d'après-conflit». Elle fixera aussi les modalités de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit qui se tiendra dans le cadre du débat de haut niveau de la soixante-septième session, en 2012.

57. Abordant les activités menées par le Bureau des affaires juridiques au cours des douze mois écoulés, M^me^ O'Brien rappelle que le Bureau du Conseiller juridique a récemment soumis à la Commission des commentaires et observations sur le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/637 et Add.1) tel qu'il a été adopté en première lecture[147]. Il a aussi été très occupé à répondre aux demandes d'avis sur le rôle de l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (ONUCI) et à des questions concernant la fourniture d'une aide humanitaire en Jamahiriya arabe libyenne. Les membres de la Commission le savent sans doute, des faits nouveaux importants se sont produits en ce qui concerne les mécanismes de justice de transition: la création du Mécanisme

[144] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 37* (A/66/37), rapport du Comité spécial créé par l'Assemblée générale dans sa résolution 51/210 du 17 décembre 1996, quinzième session (11-15 avril 2011).

[145] Ibid., *soixante-deuxième session* (A/62/37), onzième session (5, 6 et 15 février 2007).

[146] Décision 65/513 du 6 décembre 2010, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 49* (A/65/49), vol. II, p. 29.

[147] *Annuaire… 2009*, vol. II (2^e^ partie), p. 19 et suiv., par. 50 et 51.

international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux[148], notamment le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda.

58. En ce qui concerne le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, Mme O'Brien espère que les commentaires et observations transmis en février par le Bureau du Conseiller juridique ont été utiles à la Commission pour progresser dans l'examen du projet d'articles et des commentaires y relatifs. L'élaboration de ce document a constitué, comme on peut l'imaginer, une part importante des activités du Bureau. Pour élaborer ses propres commentaires sur le projet d'articles, le Bureau a dû mener à bien la tâche gigantesque consistant à comparer soixante années de pratique de l'Organisation avec les principes énoncés dans le projet d'articles et les explications données dans le commentaire. Comme il est indiqué dans le rapport, le Bureau a entrepris de procéder à un examen approfondi de la pratique de l'Organisation pour vérifier que les projets d'article étaient conformes à la pratique existante et s'assurer qu'ils étaient appropriés lorsqu'il n'en existait pas. Ces recherches ont montré que «la pratique» dans le domaine de la responsabilité internationale a une portée et des objets très limités et est cantonnée, pour l'essentiel, à des recours de tiers dans le cadre d'opérations de maintien de la paix.

59. Pour ce qui est de la paix et de la sécurité internationales, à la suite des génocides commis au Rwanda et à Srebrenica, le Conseil de sécurité est désormais plus enclin à établir des missions de maintien de la paix dotées de mandats devenant plus «musclés» et plus complexes, et à autoriser ces missions, en vertu du Chapitre VII, à recourir à la force au-delà de l'exercice de la légitime défense, notamment pour protéger les civils soumis à des menaces imminentes de violence physique.

60. À cet égard, l'ONUCI a récemment défrayé la chronique et, au cours des six mois passés, a soulevé nombre de questions juridiques urgentes et fondamentales. Les membres de la Commission savent sans doute qu'un mandat vaste et complexe a été confié aux deux composantes, civile et militaire, de cette opération. Après le second tour des élections présidentielles, qui a eu lieu en novembre 2010, trois points de droit ont appelé l'attention de la communauté internationale: le premier avait trait au mandat de certification de l'ONUCI, le deuxième à la représentation de la Côte d'Ivoire auprès de l'ONU, et le troisième au rôle de l'ONUCI dans le conflit armé qui a éclaté entre les forces des partisans du Président sortant et celles loyales au Président élu.

61. L'ONUCI a été chargée de veiller à ce que le processus électoral en Côte d'Ivoire soit sincère, libre, équitable et transparent, conformément aux normes internationales, à tous les stades du processus électoral, y compris le résultat des élections. Le fondement juridique de son mandat de certification découlait de l'Accord de Pretoria sur le processus de paix en Côte d'Ivoire[149] (l'Accord de Pretoria) du 6 avril 2005 et de la Déclaration du 29 juin 2005 sur la mise en œuvre de cet accord (Pretoria II[150]), qui demandait aux Nations Unies de prendre part à l'organisation des élections et d'y apporter leur concours . Ces textes, et le rôle qu'ils assignaient aux Nations Unies, ont été approuvés par les organes compétents de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et de l'Union africaine ainsi que par le Conseil de sécurité de l'ONU. Dans sa déclaration en date du 3 décembre 2010, le Représentant spécial et chef de l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire a certifié le résultat du second tour des élections que la Commission électorale indépendante avait annoncé le 2 décembre. Le résultat annoncé par la Commission électorale indépendante et certifié par le Représentant spécial du Secrétaire général a été largement accepté par la communauté internationale, y compris par la CEDEAO et l'Union africaine ainsi que par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies[151].

62. L'ancien Président Gbagbo ayant refusé de se démettre après l'élection du Président Ouattara, la question de la représentation de la Côte d'Ivoire auprès de l'ONU est devenue de plus en plus épineuse. Conformément à la politique et à la pratique établies de l'ONU, le Secrétaire général a saisi de cette question la Commission de vérification des pouvoirs de l'Assemblée générale à la fin du mois de décembre 2010. Dans ses délibérations, la Commission de vérification des pouvoirs a pris note de la décision qu'avait prise l'Union africaine de prendre acte des résultats annoncés par la Commission électorale indépendante et certifiés par l'ONUCI, et de reconnaître M. Ouattara Président de la Côte d'Ivoire. En conséquence, elle a décidé, par consensus, d'accepter les pouvoirs des représentants de la Côte d'Ivoire présentés par le gouvernement du Président élu[152]. L'Assemblée générale, dans sa résolution 65/237 du 23 décembre 2010, a ensuite approuvé le rapport de la Commission de vérification des pouvoirs, y compris la décision d'accepter les pouvoirs émanant du gouvernement du Président Ouattara.

63. Dans trois résolutions successives[153], le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a autorisé l'ONUCI à utiliser tous les moyens nécessaires pour accomplir son mandat, notamment sa mission de protection des civils, dans la limite de ses moyens et dans ses zones de déploiement. L'ONUCI a également été chargée de contribuer à assurer, en coordination avec les autorités ivoiriennes, la sécurité des membres du Gouvernement et des principales personnalités politiques. Au plus fort du conflit armé, après avoir obtenu confirmation du Bureau des affaires juridiques qu'elle agissait dans le cadre de son mandat et sous réserve du respect de ses règles d'engagement, notamment des principes du droit international humanitaire, l'ONUCI a de plus en plus recouru à la force offensive et à la force létale pour assurer la sécurité des civils, en particulier pour empêcher l'utilisation d'armes lourdes

[148] Résolution 1966 (2010) du Conseil de sécurité, en date du 22 décembre 2010.

[149] Lettre du 25 avril 2005, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Afrique du Sud auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/2005/270), annexe 1.

[150] Consultable à l'adresse suivante: www.peacemaker.un.org.

[151] Voir le vingt-septième rapport du Secrétaire général sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (S/2011/211).

[152] A/65/583/Rev.1, par. 7.

[153] Résolutions 1962 (2010) du 20 décembre 2010, 1967 (2011) du 19 janvier 2011 et 1975 (2011) du 30 mars 2011.

contre ceux-ci. Il lui a aussi été demandé d'évacuer du pays les ressortissants de plusieurs États Membres. Elle n'avait pas obligation de satisfaire ces demandes mais elle y a accédé à titre volontaire et exceptionnel, dans la limite de ses capacités et de ses ressources, et sans préjudice de la priorité qu'elle était tenue de donner à l'évacuation du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Il lui a aussi été demandé de protéger le Président Ouattara après que les hostilités eurent éclaté. À présent que les principaux conflits se sont apaisés, et après l'arrestation et le placement en détention de l'ancien Président Gbagbo par les autorités ivoiriennes, l'ONUCI, à la demande du Gouvernement Ouattara, assure la sécurité de l'ancien Président, des membres de sa famille et d'anciens membres de son gouvernement. Enfin, il lui a aussi été demandé de donner refuge aux anciens combattants qui désertaient les forces de M. Gbagbo. Conformément à l'avis donné par le Bureau des affaires juridiques et le Bureau du Conseiller militaire, ces soldats ont été désarmés et placés dans des camps à l'extérieur des installations des Nations Unies, compte tenu de l'inviolabilité de ces installations, de l'intérêt supérieur de la mission de l'ONUCI, notamment l'utilisation optimale de ses capacités et ressources, de la nécessité d'assurer la sécurité du personnel de l'ONU et des autres personnels humanitaires et de la priorité accordée à la protection des civils soumis à des menaces imminentes de violence physique.

64. De même, les événements en Jamahiriya arabe libyenne ont soulevé un certain nombre de questions juridiques intéressantes, qui vont de l'accès au territoire libyen à des fins humanitaires, tant avant qu'après l'adoption de la résolution 1973 (2011) du Conseil de sécurité, en date du 17 mars 2011, à l'action de celui-ci en vertu de la doctrine de la «responsabilité de protéger» – en particulier, la question de savoir quelles mesures peuvent être considérées comme «nécessaires» pour protéger les civils – en passant par la représentation de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'ONU.

65. La question de l'accès humanitaire a été posée au Bureau des affaires juridiques tant avant qu'après l'adoption de la résolution 1973 (2011) du Conseil de sécurité. Avant l'adoption de la résolution, le Bureau a examiné la question du consentement à l'accès humanitaire et, plus particulièrement, celle de savoir quel consentement (celui de l'État ou des rebelles) devait être obtenu, en l'absence de mandat, aux fins de l'accès humanitaire. Cependant, après l'adoption de la résolution et compte tenu de la détermination du Conseil de sécurité à assurer l'acheminement sans obstacle ni contretemps de l'aide humanitaire, de l'autorisation qu'il avait donnée aux États Membres de «prendre toutes mesures nécessaires […] pour protéger les populations […] civiles» (par. 4) et du fait que les vols dont l'objectif était d'ordre humanitaire étaient exemptés de l'interdiction visant tous les vols (par. 7), le Bureau a conclu que les opérations humanitaires étaient menées en vertu du Chapitre VII de la Charte, ce qui écartait la nécessité que la Jamahiriya arabe libyenne consente à la présence de ces opérations sur son territoire.

66. La question de la responsabilité de protéger et des mesures considérées comme «nécessaires» à cette fin a également été examinée. Les résolutions du Conseil de sécurité 1970 (2011) du 26 février et 1973 (2011) sont les premières à mettre pleinement en œuvre le principe de la responsabilité de protéger: elles rappellent la responsabilité qui incombe aux autorités libyennes de protéger la population du pays et considèrent que les attaques généralisées et systématiques commises en Jamahiriya arabe libyenne peuvent constituer des crimes contre l'humanité, ce qui les définit comme des atteintes à la responsabilité de protéger. Le contexte historique de ces résolutions montre, selon le Bureau des affaires juridiques, que de nombreuses mesures diplomatiques et humanitaires ont été prises par des États pour protéger les civils sans recourir à la force jusqu'à ce que, pour reprendre les termes du paragraphe 139 du Document final du Sommet mondial de 2005[154], les États Membres mènent «une action collective résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII». L'autorisation donnée par le Conseil de sécurité de «prendre toutes mesures nécessaires […] pour protéger les populations et zones civiles» est le point culminant de la doctrine de la responsabilité de protéger. En ce qui concerne la question de savoir quelles mesures peuvent être considérées comme «nécessaires» pour protéger les civils, le Conseil de sécurité, au paragraphe 4 de sa résolution 1973 (2011), a «autoris[é] les États Membres […] à prendre toutes mesures nécessaires […] pour protéger les populations et les zones civiles menacées d'attaque en Jamahiriya arabe libyenne, y compris Benghazi, tout en excluant le déploiement d'une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit et sur n'importe quelle partie du territoire libyen». L'autorisation donnée aux États Membres a une large portée: elle inclut toutes les mesures sans exception, à l'exclusion de l'occupation étrangère. Cette autorisation est également indépendante de la décision prise au paragraphe 6, à laquelle elle s'ajoute, de créer une zone d'exclusion aérienne. Il appartient cependant aux États Membres de déterminer les mesures qu'ils estiment nécessaires pour protéger les civils, en fonction de la situation du pays et de sa population civile, et de la nature de la menace qui pèse sur l'intégrité physique des civils.

67. La question des pouvoirs du Représentant permanent de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'ONU présentait aussi des aspects intéressants. Par une lettre datée du 27 février 2011, le Ministre libyen des affaires étrangères a informé le Secrétaire général que le Représentant permanent et le Représentant permanent adjoint de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'ONU n'étaient «plus autorisés à représenter la Jamahiriya arabe libyenne ou à s'exprimer en son nom devant l'ONU ou tout autre de ses organismes». Il a ensuite envoyé une lettre analogue concernant 15 autres diplomates libyens. Étant donné que le Ministre des affaires étrangères était toujours un représentant accrédité de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'ONU et en l'absence de recommandation émanant d'un organe intergouvernemental de l'ONU, le Bureau des affaires juridiques a conseillé au Secrétariat de donner suite aux communications du Ministre des affaires étrangères. Les diplomates qui avaient été rappelés ne pouvaient, en application du Règlement intérieur de l'Assemblée générale, s'acquitter d'aucune fonction officielle au nom de la Jamahiriya arabe libyenne, par exemple siéger à la place réservée à ce pays ou exercer son droit de vote à l'Assemblée

[154] Résolution 60/1 de l'Assemblée générale, en date du 16 septembre 2005.

générale. Leur carte diplomatique a été remplacée par une «carte de visiteur» dont la délivrance relève du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général. Cette carte leur permet d'entrer dans les locaux de l'ONU mais pas de s'acquitter de fonctions officielles au nom du Gouvernement. Par la suite, le Bureau des affaires juridiques a reçu plusieurs communications émanant du «Conseil national de transition libyen» visant à réintégrer dans leurs fonctions les diplomates qui avaient été rappelés. Ces communications ont été transmises à la Commission de vérification des pouvoirs. En l'absence, à ce jour, de recommandation émanant d'un organe intergouvernemental, le Secrétariat n'a pas pu y donner suite car elles n'émanaient pas d'un représentant libyen accrédité. Si la Libye souhaite nommer un nouveau Représentant permanent, celui-ci devra, pour s'acquitter de fonctions officielles, présenter en personne ses pouvoirs au Secrétaire général à New York et être titulaire du visa approprié.

68. En ce qui concerne les faits nouveaux concernant les mécanismes de justice de transition, le Bureau du Conseiller juridique a une longue tradition de contribution non seulement à la mise en place, mais aussi à la gestion au jour le jour de toute une série de mécanismes internationaux de justice de transition. Chacun sait que, dans le domaine de la justice pénale internationale, les années 1990 et le début des années 2000 ont été des périodes historiques, pendant lesquelles de nouveaux tribunaux pénaux internationaux ont été créés pour établir les responsabilités à raison de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Après avoir réalisé tant de progrès dans l'exécution de leur mandat, les tribunaux pénaux internationaux spéciaux sont en passe d'achever leurs travaux et s'apprêtent à cesser leur activité. 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, de la gestion des archives, 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. Les années à venir seront donc tout aussi historiques, puisque l'ONU et ses États Membres œuvreront 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 passionnante.

69. Au terme de quatre années de négociations, le Conseil de sécurité a adopté, le 22 décembre 2010, la résolution 1966 (2010) qui porte création du Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux internationaux, notamment le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Le Bureau du Conseiller juridique est à présent le fer de lance des efforts visant à mettre en œuvre cette résolution afin que le Mécanisme résiduel puisse commencer à fonctionner le 1er juillet 2012. Ce qui est essentiel, c'est que le Mécanisme résiduel s'inscrive dans la continuité de la compétence des deux tribunaux pour juger les criminels en fuite. Le Conseil a mis en place une structure originale. Bien que le Mécanisme résiduel soit un nouvel organe subsidiaire unique du Conseil de sécurité, et non une fusion des deux tribunaux qui l'ont précédé, il s'inscrit dans la continuité de leur compétence. Il aura une division à La Haye et une à Arusha mais seulement un président, un procureur et un greffier.

70. Le Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone a été établi par la voie d'un accord entre l'ONU et le Gouvernement sierra-léonais[155], qui a été signé en juillet 2010. Il commencera à fonctionner dès que le Tribunal spécial fermera, une fois examinés les derniers recours dans l'affaire *Charles Taylor*. Ses fonctions sont semblables à celles du Mécanisme chargé d'exercer les fonctions résiduelles du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, mais il est peu probable que le Tribunal spécial résiduel ait à juger des fugitifs. Le dossier du dernier inculpé en fuite, qui est probablement mort, sera transféré à un tribunal national compétent par le Tribunal spécial ou par le Tribunal spécial résiduel. Celui-ci sera sis à La Haye et aura un bureau en Sierra Leone pour assurer la protection des témoins et s'acquitter d'autres fonctions résiduelles. Ses archives ont été transférées aux Archives nationales des Pays-Bas à La Haye, qui abritent aussi les archives du Tribunal de Nuremberg.

71. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda continuent de s'employer à atteindre les objectifs énoncés dans les stratégies en vue de leur fermeture. On ne sait pas exactement, au stade actuel, quand ils auront mené à bien tous les procès en première instance et en appel, mais le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1966 (2010), les a engagés à achever tous leurs travaux d'ici au 31 décembre 2014. Cela signifie qu'il y aura une période assez longue de chevauchement qui ira du moment où le Mécanisme résiduel commencera à fonctionner, en juillet 2012, jusqu'à la fin des travaux des tribunaux. Le Conseil de sécurité a arrêté un certain nombre de dispositions transitoires qui détermineront la compétence et les fonctions respectives des tribunaux et du Mécanisme résiduel pendant cette période.

72. Le procès de l'ancien Président libérien Charles Taylor à La Haye est la dernière affaire inscrite au rôle du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. La procédure est terminée et la Chambre de première instance délibère. En cas d'appel, il est prévu que le procès devrait prendre fin vers le mois de mai 2012. Cela signifie que le Tribunal spécial sera le premier des tribunaux pénaux internationaux à achever ses travaux, et que son mécanisme résiduel sera le premier à entrer en fonctions. Pendant ce temps, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et Tribunal pénal international pour le Rwanda poursuivent leurs travaux, comme l'ont montré la condamnation en avril 2011 de deux chefs militaires croates pour des crimes de guerre commis en 1995 (*Gotovina et consorts*) et celle, au début du mois de mai, de l'ancien commandant de l'armée rwandaise pour le rôle qu'il avait joué dans le génocide de 1994 au Rwanda (*Ndindiliyimana et autres)*. Même si de nombreuses années se sont écoulées depuis que ces crimes ont été commis, il ne fait aucun doute que le combat contre l'impunité se poursuit.

[155] Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais portant création d'un Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone (New York, 29 juillet 2010, et Freetown, 11 août 2010).

73. Quant aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, le Tribunal a mené son premier procès à terme en juillet 2010. Il a condamné Kaing Guek Eav, plus connu sous le nom de Duch, pour crimes contre l'humanité, atteintes graves aux Conventions de Genève et infractions graves à la législation cambodgienne. Duch avait dirigé le centre de détention S-21 de Phnom Penh, où, selon le dossier, plus de 12 000 personnes ont été détenues et exécutées, bien que leur nombre ait probablement été considérablement plus élevé. Il a été condamné à trente-cinq ans de prison.

74. L'un des résultats vraiment remarquables obtenu par les Chambres extraordinaires est l'effet qu'elles ont eu sur la société cambodgienne. Plus de 31 000 Cambodgiens s'y sont rendus pour assister au procès contre Duch, beaucoup parcourant de longues distances depuis la province et dormant sur place. On estime que leur nombre est supérieur à celui des personnes ayant assisté aux procès tenus par tous les autres tribunaux parrainés par les Nations Unies ou les autres mécanismes internationaux de justice pénale. Il faut y voir un signe fort de l'importance que revêt le fait de veiller à ce que justice soit faite autant que possible dans le pays où les atrocités se sont produites. En outre, ce système pourrait fortement contribuer au transfert de capacités aux tribunaux nationaux et à l'application des normes internationales car les Chambres extraordinaires sont incorporées au sein de la structure des tribunaux nationaux cambodgiens, dans la continuité de leur juridiction, et que des juges, des procureurs et des administrateurs judiciaires internationaux et cambodgiens y travaillent. Le Tribunal se prépare à présent à juger la deuxième affaire, qui implique quatre hauts responsables de l'ancien régime khmer rouge (Nuon Chea et Khieu Sampham, ainsi que Ieng Sary et Ieng Thirith). À ce sujet, il a récemment annoncé qu'il tiendrait le 27 juin la première audience où comparaîtront ces quatre personnes, qui sont actuellement en détention.

75. En ce qui concerne le Tribunal spécial pour le Liban, le 17 janvier 2011, le Procureur a établi avec le juge de la mise en état un acte d'accusation qui est encore confidentiel[156]. Malgré les nombreuses suppositions émises au Liban et dans la région, le Bureau des affaires juridiques n'a aucune information sur le ou les accusés ni sur les charges retenues. Le Tribunal spécial est fondé sur la tradition civiliste en vertu de laquelle le juge de la mise en état examine actuellement la question de la confirmation de l'acte d'accusation. Le Bureau n'a aucune information concrète sur la date à laquelle interviendra cette confirmation. Le mandat du Tribunal spécial s'achève en février 2012, et il reste à voir dans quelle mesure il pourrait être prorogé pour permettre au Tribunal d'achever ses travaux.

76. Le Groupe d'experts chargé d'étudier la question de la responsabilité à Sri Lanka a été établi conformément à l'engagement pris dans la déclaration commune du Secrétaire général et du Président sri-lankais en date du 23 mai 2009[157], dans laquelle le Secrétaire général avait souligné l'importance d'un processus de détermination des responsabilités pour traiter les violations du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme qui auraient été commises au cours des dernières phases du conflit militaire opposant les autorités aux Tigres de libération de l'Eelam tamoul. Contrairement à d'autres commissions d'enquête, le Groupe d'experts n'était pas un organe chargé d'enquêter ou d'établir des faits, mais plutôt un organe consultatif chargé de conseiller le Secrétaire général sur les modalités, les normes internationales applicables et les expériences comparées en matière d'établissement des responsabilités concernant les allégations de violations du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire international commises pendant les opérations militaires. Le rapport du Groupe d'experts, qui a été rendu public le 25 avril 2011, contenait plusieurs recommandations adressées au Gouvernement sri-lankais, au Secrétaire général et à l'ONU. La recommandation la plus importante adressée au Gouvernement tendait à ce qu'il mène de véritables enquêtes sur les violations qui auraient été commises par les deux parties[158].

77. Trois principales recommandations étaient adressées au Secrétaire général et à l'ONU. La première adressée au Secrétaire général encourageait la création d'un «mécanisme international indépendant» chargé: a) de surveiller et d'évaluer la mesure dans laquelle le Gouvernement mettait en place un processus de responsabilité interne efficace; b) de mener des enquêtes indépendantes sur les allégations de violation; et c) de recueillir et de conserver, en vue de leur utilisation ultérieure, les informations qui lui étaient fournies au sujet des responsabilités pendant les derniers stades du conflit. La deuxième prévoyait un examen approfondi des mesures prises par le système des Nations Unies pendant le conflit à Sri Lanka et dans la période qui a suivi, en ce qui concerne la mise en œuvre de son mandat humanitaire et de son mandat en matière de protection. La troisième invitait le Conseil des droits de l'homme à réexaminer la résolution adoptée à sa session extraordinaire de mai 2009 au sujet de Sri Lanka à la lumière du rapport du Groupe d'experts[159].

78. La recommandation tendant à établir une nouvelle commission indépendante d'enquête soulève un certain nombre de difficultés d'ordre juridique et politique. Dans la pratique récente de l'ONU, les commissions d'enquête ont été établies soit en vertu d'un mandat émanant d'un organe des Nations Unies, soit à la demande du pays concerné. Dans les deux cas, la coopération du gouvernement est une condition nécessaire pour mener une enquête sur son territoire et pour la mise en œuvre des recommandations. En l'absence de mandat et de consentement du gouvernement, ce qui serait probablement le cas en ce qui concerne Sri Lanka, la création d'une commission chargée de mener des enquêtes dans le pays est à peu près impossible.

79. S'agissant des activités de la Division de la codification, qui, outre qu'elle assure les services techniques de secrétariat de la Commission du droit international, de la Sixième Commission et des comités permanents et comités spéciaux que cette dernière établit, est chargée d'exécuter

[156] Tribunal spécial pour le Liban, *Deuxième Rapport annuel (2010-2011)*, p. 13.

[157] Report of the Secretary-General's Panel of experts on accountability in Sri Lanka, Annex 1, p. 123 (voir www.un.org/News/dh/infocus/Sri_Lanka/POE_Report_Full.pdf).

[158] Ibid., Recommandation 1, p. 120.

[159] Résolution S-11/1 du Conseil des droits de l'homme, en date du 27 mai 2009.

le Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international − point inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée générale depuis les années 1960 −, Mme O'Brien dit que pour répondre à la demande croissante de formation dans le domaine du droit international la Division de la codification a renforcé les activités de formation en présentiel prévues par le Programme, que beaucoup de membres de la Commission connaissent. Ces mesures se sont traduites par l'augmentation du nombre de bourses attribuées au titre du Programme de bourses d'études en droit international, qui est exécuté tous les ans à La Haye et par l'organisation de cours régionaux en droit international. Au cours du semestre passé, deux cours régionaux ont été organisés, l'un en Asie et l'autre en Afrique, et des discussions sont en cours pour en organiser un dans la région de l'Amérique latine et des Caraïbes. Pour élargir encore la formation en droit international et les possibilités de mener des recherches qui sont offertes aux juristes des pays en développement, la Bibliothèque audiovisuelle de droit international des Nations Unies[160], créée par la Division de la codification, continue de s'enrichir de nouveaux travaux de recherche et conférences. Depuis son lancement en octobre 2008, ce site a été consulté dans 191 États Membres.

80. Quant à la Division des affaires maritimes et du droit de la mer, elle 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. Elle continue également d'aider l'Assemblée générale à examiner tous les ans les questions relatives aux affaires maritimes et au droit de la mer ainsi que les faits nouveaux relatifs à la mise en œuvre de la Convention.

81. En particulier, l'Assemblée générale, dans sa résolution 65/37 du 7 décembre 2010, a décidé que le Mécanisme de notification et d'évaluation systématiques à l'échelle mondiale de l'état du milieu marin, y compris les aspects socioéconomiques, lui rendrait compte et serait un processus intergouvernemental fondé sur le droit international, y compris la Convention et les autres instruments internationaux applicables (par. 202). Elle a en outre créé un groupe d'experts qui fait partie intégrante du Mécanisme. La date butoir pour la première évaluation intégrée de l'état du milieu marin, qui doit être établie par le Groupe d'experts, a été fixée à 2014 (par. 205). En ce qui concerne les pêcheries, la reprise 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 a eu lieu en mai 2010 en vue 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. La reprise de la Conférence d'examen a aussi passé en revue la mise en œuvre des recommandations adoptées à la Conférence d'examen de l'Accord tenue à New York du 22 au 26 mai 2006[161]. De nouvelles recommandations ont été adoptées, dont l'une tendant à ce que les consultations informelles des États parties à l'Accord se poursuivent et que l'Accord demeure à l'examen jusqu'à la reprise de la Conférence[162]. En 2011, l'Assemblée générale passera de nouveau en revue les mesures prises par les États et les organismes et arrangements régionaux de gestion des pêches pour donner suite aux résolutions 61/105 du 8 décembre 2006 et 64/72 du 4 décembre 2009 relatives aux effets de la pêche de fond sur les écosystèmes marins vulnérables. En vue de cet examen, le Secrétaire général convoquera un atelier de deux jours les 15 et 16 septembre 2011 pour débattre de la mise en œuvre de ces résolutions. La Division des affaires maritimes et du droit de la mer continue d'assurer le service de la Commission des limites du plateau continental, dont le volume de travail est devenu considérable. Au cours des huit mois écoulés, la Commission a reçu quatre nouvelles demandes soumises par le Bangladesh, le Danemark, les Maldives et le Mozambique, ce qui porte à 55 le nombre de demandes[163]. En outre, il y a au moins 43 autres demandes potentielles, comme le montrent les communications contenant des informations préliminaires transmises au Secrétaire général par des États côtiers.

82. En ce qui concerne les zones maritimes établies par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, nul n'ignore que le Secrétaire général assume les fonctions de dépositaire de la Convention et reçoit à ce titre des cartes ou des listes de coordonnées géographiques de points 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 2010, des documents ont été déposés par Vanuatu et le Liban. Au total, 53 États ont déposé des documents relatifs aux limites de leurs zones maritimes, y compris les lignes de délimitation. Le Secrétaire général donne à ces documents la publicité voulue en diffusant des notifications de zone maritime.

83. Pour conclure sur cette série de questions, Mme O'Brien dit que les abordages de pirates menés au cours de l'année écoulée au large des côtes de la Somalie ont continué d'être une menace à la vie des gens de mer, à la sécurité de la navigation internationale et à la stabilité de la région. Le Bureau des affaires juridiques a travaillé dans un certain nombre d'instances pour aider les États à traiter les questions relatives aux aspects juridiques de la répression des actes de piraterie en droit international. Au cours de l'année écoulée, tout en continuant de donner des informations et des conseils aux États sur toute une série de points de droit, le Bureau a axé ses travaux sur deux domaines principaux, à savoir les éventuels mécanismes internationaux permettant de poursuivre les personnes suspectées de piraterie et les lois nationales réprimant la piraterie. En ce qui concerne ces mécanismes, en 2010, le Bureau des affaires juridiques, pour répondre à la demande faite par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1918 (2010) du 27 avril 2010, a préparé un rapport

[160] Voir à l'adresse suivante: www.un.org/law/avl.

[161] A/CONF.210/2006/15.

[162] A/CONF.210/2010/7, annexe, Document final de la reprise de la Conférence d'examen, New York, 28 mai 2010.

[163] Voir à l'adresse suivante: www.un.org/depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm.

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. Sept options possibles y sont examinées, allant de la consolidation de l'aide de l'ONU pour renforcer les capacités des États de la région en matière de poursuite et d'incarcération des personnes responsables d'actes de piraterie, d'une part, à la mise en place d'un tribunal international par une résolution du Conseil de sécurité, de l'autre, ont été recensées[164].

84. Après le premier examen du rapport par le Conseil de sécurité, en 2010, le Secrétaire général a nommé M. Jack Lang (France) Conseiller spécial pour les questions juridiques liées à la piraterie au large des côtes somaliennes[165]. Après avoir mené de larges consultations, M. Lang a soumis au Secrétaire général un rapport complet[166], qui contenait 25 recommandations portant sur toute une série de questions juridiques, politiques et socioéconomiques. Il a proposé que soient créées, respectivement au Puntland et au Somaliland, deux juridictions spécialisées pour la piraterie et une cour spécialisée somalienne extraterritoriale qui serait temporairement installée dans un pays voisin. La proposition tendant à mettre en place un système tripartite pour les juridictions somaliennes spécialisées pour la piraterie reprend deux des options présentées dans le rapport du Secrétaire général. Les recommandations faites par M. Lang sont actuellement examinées par les États Membres au sein du Conseil de sécurité et sont également débattues au sein du Groupe de contact sur la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes. Deux initiatives importantes ont été prises pour aider les États à incriminer la piraterie. La première a consisté à mettre en ligne, sur le site Web de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer, une compilation des législations nationales sur la piraterie[167] que les États ont transmises à la Division et à l'Organisation maritime internationale (OMI). La deuxième a pris la forme de l'établissement par les trois entités concernées − la Division des affaires maritimes et du droit de la mer, l'OMI et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime − de trois études portant sur les éléments des législations nationales relatives à la piraterie adoptés en vertu des instruments juridiques internationaux applicables. Ces études ont été présentées au Comité juridique de l'OMI à sa quatre-vingt-dix-huitième session en avril 2011[168].

85. Passant ensuite aux activités menées par la Division du droit commercial international, à Vienne, qui assure le service de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), M^me^ O'Brien dit que la CNUDCI a été très active en 2010. Elle a en effet adopté trois textes importants pour tenir compte des faits nouveaux qui se sont produits récemment dans le domaine du droit commercial international: le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tel que modifié pour tenir compte de l'évolution de la pratique depuis l'adoption de la première version en 1976[169], le Supplément au Guide législatif sur les opérations garanties consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles[170], qui vise à augmenter l'offre de crédit garanti pour les propriétaires et autres titulaires de droits de propriété intellectuelle, et le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité[171], qui a été étoffé afin de donner en temps opportun des orientations sur la manière d'élaborer et d'améliorer un système de traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité. La CNUDCI, par l'intermédiaire de ses groupes de travail, mène à présent des travaux sur plusieurs nouveaux sujets, notamment la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, le règlement des litiges en ligne et le registre des sûretés réelles mobilières. À sa quarante-deuxième session, qui se tiendra à Vienne du 27 juin au 8 juillet 2011, la CNUDCI devrait examiner et achever la version révisée de la Loi type de 1994 sur la passation des marchés publics[172], afin de tenir compte de l'expérience acquise en matière d'application de la Loi type et des nouvelles pratiques, en particulier celles découlant de l'utilisation des communications électroniques. Elle examinera aussi les travaux futurs qu'elle pourrait envisager dans les domaines du commerce électronique et du microfinancement ainsi que son rôle dans la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international. La Division du droit commercial international continue de mener des activités visant à promouvoir les textes de la CNUDCI pour en assurer l'interprétation et l'application uniformes et veiller à l'efficacité de leur mise en œuvre. Elle publie donc des recueils de jurisprudence et gère le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI («CLOUT[173]»), système qui permet de collecter et de diffuser des informations sur les décisions des tribunaux et les sentences arbitrales relatives à des textes de la CNUDCI[174]. Elle participe également à diverses activités d'assistance technique et collabore étroitement avec des organisations internationales dans des domaines connexes.

86. Au cours de l'année écoulée, la Section des traités a continué d'exercer les fonctions de dépositaire au nom du Secrétaire général, et d'enregistrer et de publier les traités, comme le prévoit l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. Le Secrétaire général est le dépositaire de plus de 550 traités. En 2010, cinq nouveaux traités multilatéraux ont été reçus en dépôt, ainsi que deux amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale[175]. En

[164] S/2010/394.

[165] S/2010/556, par. 39.

[166] S/2011/30.

[167] www.un.org/depts/los/piracy/piracy_national_legislation.htm.

[168] Les documents établis par ces trois entités ont été communiqués aux États par la circulaire n° 3180 de l'OMI (I:\C_L\3180.doc), annexes 1 à 3, documents LEG/98/1 à 3.

[169] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/65/17), annexe I.

[170] Ibid., annexe II.

[171] Ibid., chap. V, sect. B.

[172] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), chap. III, sect. F.

[173] www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law.html.

[174] Le guide de l'utilisateur de CLOUT a été publié sous la cote A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2.

[175] Amendement à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Kampala, 10 juin 2010), notification dépositaire C.N.533.2010.TREATIES-6, et amendements sur le crime d'agression (Kampala, 11 juin 2010), notification dépositaire C.N.651.2010. TREATIES-8, ou *Documents officiels de la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010*, résolutions RC/Res.5 et RC/Res.6, respectivement.

2011, la Cérémonie annuelle des traités se déroulera du 20 au 22 et les 26 et 27 septembre, à l'occasion du débat général, à la soixante-sixième session de l'Assemblée générale.

87. La Section des traités dispense des formations aux États Membres et aux organisations internationales au niveau régional et au Siège de l'ONU, portant sur le droit et la pratique conventionnels, ainsi que sur la mise en œuvre des obligations conventionnelles en collaboration avec d'autres partenaires des Nations Unies. En octobre 2010, elle a organisé à Jakarta (Indonésie), conjointement avec le Gouvernement indonésien et l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), une formation régionale sur le droit et la pratique conventionnels. Durant l'année en cours, des formations organisées conjointement avec l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) seront dispensées au Siège, et des cours de formation régionaux sont prévus à l'intention de la Communauté d'États indépendants et de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), et d'autres devraient avoir lieu en Amérique centrale et en Amérique du Sud.

88. Un aspect important de la formation dispensée par la Section des traités consiste à aider les États à présenter des traités en vue de leur enregistrement, conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. La Section des traités n'ignore pas que, bien que le nombre de traités présentés pour enregistrement par les États Membres ait régulièrement augmenté au fil des ans, le nombre de traités qu'elle a reçus ne correspond pas au nombre réel de traités en vigueur. La Section des traités s'est également efforcée d'améliorer l'efficacité des processus d'enregistrement et de publication en accroissant l'automatisation. En octobre 2010, elle a procédé à un important aménagement de son système informatisé pour la publication des traités destiné à développer la publication assistée par ordinateur du *Recueil des Traités* des Nations Unies afin qu'ils soient plus rapidement disponibles sur support papier et électronique. À la fin de 2010, la Section des traités avait soumis 73 volumes pour publication. De même, les procédures de publication sur l'Internet ont été renforcées afin que la version électronique des textes authentiques des traités soit disponible peu après leur enregistrement.

89. La session en cours de la Commission sera la dernière du quinquennat. Mme O'Brien espère que la Commission pourra réfléchir à la manière dont elle continuera de jouer son rôle en faveur du développement progressif et de la codification du droit international, tout en maintenant son efficacité et sa productivité, malgré la diminution des ressources mises à sa disposition. Les temps sont extrêmement difficiles sur le plan économique, et les États Membres de toutes les régions doivent faire face à de graves difficultés financières. En mars 2011, le Secrétaire général a demandé à tous les départements de réduire d'au moins 3 % leurs prévisions de dépenses pour l'exercice biennal 2012-2013, évoquant la crise que traversent les États Membres. Depuis lors, il a lancé le projet visant à renforcer et à réformer l'ONU, ce afin que l'Organisation soit plus productive tout en maîtrisant ses coûts à long terme. Il a demandé à tous les chefs de département de revoir l'ensemble des processus à l'œuvre dans leur programme de travail afin de parvenir à un maximum d'efficacité et d'autodiscipline. Tous les organes de l'ONU, y compris la Commission du droit international, devront faire preuve de créativité pour atteindre leurs objectifs compte tenu des restrictions budgétaires.

90. Cette situation appelle des mesures dans trois domaines, à savoir: la durée des réunions; le recours éventuel à des publications en ligne; et enfin la réduction du volume de la documentation destinée aux organes délibérants. Cela aura évidemment une incidence sur les travaux de la Commission, en particulier sur la durée de ses sessions, notamment sur le fait qu'elles doivent ou non se dérouler en deux parties, ainsi que sur les comptes rendus analytiques de séance dont le volume devra être réduit.

91. Les membres de la Commission n'ignorent pas que la croissance du budget à l'ONU a été limitée au cours des derniers exercices biennaux. Le coût, en dollars des États-Unis, des paiements en francs suisses destinés à couvrir les dépenses de la Commission, est devenu de plus en plus élevé. Ces dernières années, ce déficit − de l'ordre de 100 000 à 200 000 dollars des États-Unis − a pu être comblé en réaffectant une partie des crédits budgétaires globaux alloués au Bureau des affaires juridiques. Au cours de l'exercice biennal 2010-2011, on estime que le Bureau des affaires juridiques devra réaffecter environ 550 000 dollars des États-Unis prélevés sur son budget pour financer le déficit. Il s'agit d'une somme considérable pour un département relativement petit. Lorsqu'ils ont établi leur projet de budget pour 2012-2013, les directeurs de programme ont dû tenir compte de la demande du Secrétaire général de diminuer d'au moins 3 % les prévisions de dépenses, afin de réduire le budget global de l'Organisation. En conséquence, il n'a pas été possible d'accepter les prévisions de dépenses établies pour la Commission par l'Office des Nations Unies à Genève.

92. Mme O'Brien précise qu'elle a évoqué ces questions afin que les membres de la Commission soient conscients de l'importance que le Secrétaire général leur accorde et dans l'espoir qu'ils en tiendront compte dans leurs débats, tout en les assurant du soutien du Bureau des affaires juridiques.

93. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poser des questions à Mme O'Brien.

94. Sir Michael WOOD remercie le Conseiller juridique pour son exposé. Il insiste sur le fait que le Bureau des affaires juridiques continue de jouer un rôle central dans les activités de l'ONU, et remercie également la Division de la codification pour l'appui qu'elle apporte à la Commission.

95. Sir Michael fait observer que les membres de la Commission consacrent une partie considérable de leur temps aux travaux de la Commission sans être rémunérés pour cela. Il est donc très important qu'en retour, la Commission continue à recevoir tout l'appui dont elle a besoin, et ce malgré les difficultés financières actuelles. À cet égard, les publications sont essentielles dans la mesure où elles sont le résultat des travaux de la Commission. De même, les comptes rendus analytiques de séances remplissent une fonction particulière pour la Commission, car ils constituent les travaux préparatoires des traités ou conventions qu'elle s'efforce d'élaborer, et il est donc fondamental de reconnaître leur importance.

96. Sir Michael souligne également l'excellent travail effectué par la Section des traités. À cet égard, il serait souhaitable que des efforts soient faits à l'occasion de la Cérémonie annuelle des traités pour que la Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens entre en vigueur en 2014, pour le dixième anniversaire de son adoption.

97. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ pense que les efforts déployés par l'ONU pour mener ses activités avec moins de ressources et diminuer son budget compte tenu des difficultés financières actuelles sont tout à fait légitimes. Mais il tient néanmoins à souligner l'efficacité de la Commission qui, à la fin de l'exercice biennal en cours, aura achevé l'examen de quatre sujets (le droit des aquifères transfrontières, la responsabilité des organisations internationales, les effets des conflits armés sur les traités et les réserves aux traités) dont le résultat sera présenté à l'Assemblée générale. En outre, il est possible que l'examen en première lecture des articles sur l'expulsion des étrangers soit achevé à la session en cours. Eu égard à cela, M. Vázquez-Bermúdez estime qu'il ne serait pas souhaitable qu'une baisse des ressources vienne compromettre l'efficacité et la productivité de la Commission du droit international. Il s'inquiète en particulier du niveau de l'assistance qui sera fournie aux membres s'il est décidé de tenir une session en une seule partie. Par ailleurs, il partage les préoccupations exprimées par Sir Michael quant à l'interruption éventuelle de l'établissement des comptes rendus analytiques de séance de la Commission.

98. M. DUGARD s'interroge sur la différence qui pourrait exister entre les missions d'établissement des faits et les groupes d'experts que met en place le Secrétaire général. Il rappelle que les missions d'établissement des faits ont été récemment critiquées, à l'occasion de la présentation du rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza[176] (rapport Goldstone), au motif qu'elles effectuent des enquêtes qui par nature ne sont pas judiciaires. Or il semblerait à présent que le Secrétaire général tente de surmonter cette difficulté en désignant des groupes d'experts, comme dans le cas de Sri Lanka[177] ou dans celui de Gaza[178]. M. Dugard constate que la réponse apportée par Sri Lanka au groupe d'experts ne semble pas différente de celle donnée par Israël à la Commission Goldstone[179]. Si l'on considère qu'une mission d'établissement des faits est intrinsèquement inadéquate dans la mesure où il ne s'agit pas d'une commission d'enquête judiciaire, la même critique ne s'applique-t-elle pas aux groupes d'experts désignés par le Secrétaire général?

99. M. HMOUD dit que depuis cinq ou six ans, la Sixième Commission semble prise dans un cercle vicieux. En effet, ses travaux portent sur des sujets récurrents qui sont devenus extrêmement politisés. En outre, elle connaît également des carences, en ce qui concerne les sujets et les thèmes qui mériteraient d'être étudiés. M. Hmoud aimerait savoir ce qui peut être fait pour permettre à la Sixième Commission de sortir de cette impasse et pour appuyer ses travaux.

100. S'agissant de la résolution 1973 (2011) du Conseil de sécurité, le Conseiller juridique a souligné qu'il n'était pas nécessaire d'avoir l'approbation de la Jamahiriya arabe libyenne pour apporter une assistance humanitaire à la population du pays. M. Hmoud fait observer que la résolution en question parle des États Membres et non des organisations qui œuvrent dans ce pays. À cet égard, il s'interroge sur la représentativité du Conseil national de transition, en particulier sur le point de savoir s'il représente effectivement le pays, ou bien si ce rôle ne continue pas d'être dévolu au gouvernement en place. La réponse à cette question dépend du contrôle effectif qui s'exerce sur le terrain: celui qui exerce le contrôle exerce également la représentativité. Enfin, s'agissant des questions financières, M. Hmoud formule l'espoir que l'actuelle diminution des ressources n'affectera pas les activités de l'ONU, en particulier celles de la Commission du droit international. Selon lui, cette question appelle des études approfondies compte tenu du rôle essentiel de la Commission en matière de développement progressif et de codification du droit international.

101. M. VASCIANNIE approuve les observations de Sir Michael au sujet de l'excellent travail effectué par la Division de la codification. Il est lui aussi extrêmement préoccupé par la suspension éventuelle de l'établissement des comptes rendus analytiques de séances de la Commission ainsi que d'autres publications de l'ONU. Ces documents sont extrêmement importants pour les juristes des pays en développement, qui n'ont pas accès aux publications que peuvent consulter leurs homologues en Europe ou en Amérique. Enfin, M. Vasciannie considère qu'il serait extrêmement regrettable de ne pas maintenir la division en deux parties de la session de la Commission, car cela causerait d'énormes difficultés à certains juristes qui doivent venir de loin pour participer à ses travaux. Il insiste donc pour que le dispositif actuel ne soit pas remis en cause.

102. M^me^ O'BRIEN (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) remercie Sir Michael pour ses paroles aimables au sujet de la Division de la codification. Celle-ci, consciente des difficultés et des préoccupations de la Commission, fait effectivement tout son possible pour la servir au mieux et défendre ses intérêts au Siège. M^me^ O'Brien reconnaît non seulement l'importance des travaux de la Commission, mais également le rôle spécial qu'elle joue dans l'environnement juridique international et le renforcement de l'ordre juridique international. Elle convient par ailleurs que la Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens est un instrument important, qui méritera effectivement d'être mis en avant à la Cérémonie annuelle des traités, et elle s'engage à évoquer cette question au Siège.

103. M^me^ O'Brien assure les membres de la Commission que la Division de la codification est pleinement consciente des difficultés que la réduction des ressources ne manquera pas de susciter. Elle souligne que le Bureau dont elle a la charge s'efforce de redéployer au mieux

[176] A/HRC/12/48.

[177] Voir *supra* la note 157.

[178] Report of the Secretary-General's Panel of inquiry on the 31 May 2010 flotilla incident (www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.pdf).

[179] http://mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/terrorism/pages/initial-response-goldstone-report-24-sep-2009.aspx.

les ressources disponibles afin de fournir les meilleurs services possibles. Elle doit néanmoins reconnaître que, comme le Secrétaire général l'a souligné, il faudra faire davantage avec moins de ressources.

104. La question soulevée par M. Dugard occupe une place importante dans les débats concernant les mécanismes judiciaires et non judiciaires de détermination des responsabilités qui ont été mis en place ces dernières années. Selon Mme O'Brien, la Commission Goldstone et le Groupe d'experts sur Sri Lanka sont deux choses complètement différentes. La Commission Goldstone a été mise en place par le Conseil des droits de l'homme et l'Assemblée générale. En revanche, le Groupe d'experts sur Sri Lanka a été créé par le Secrétaire général, afin qu'il le conseille et lui fournisse des informations, sans pour autant constituer une mission d'établissement des faits, car tel n'était pas son mandat. Cependant, lorsque le Groupe d'experts a rendu son rapport, il est devenu évident que, pour l'essentiel, ses conclusions équivalaient à celles d'une mission d'établissement des faits. Cette situation a soulevé d'importantes difficultés. D'aucuns ont en effet affirmé qu'il fallait s'attendre à un tel résultat, tandis que pour d'autres le Groupe d'experts aurait excédé son mandat. Ce dernier argument n'a cependant jamais été accepté. Le Groupe d'experts a en effet fait valoir que, pour s'acquitter de son mandat, à savoir donner un avis au Secrétaire général sur les allégations qui avaient été formulées au sujet des événements survenus à Sri Lanka, il n'avait d'autre possibilité que d'enquêter et de se prononcer sur des faits. L'une des questions essentielles qui se posent à cet égard est celle de savoir dans quelles circonstances le Secrétaire général devrait créer de tels groupes d'experts et dans quelles circonstances il ne devrait pas le faire.

105. S'agissant de Gaza, Mme O'Brien confirme que le Secrétaire général a effectivement mis en place un groupe d'experts sur l'incident de la flottille pour Gaza, qui devrait remettre son rapport prochainement[180]. Celui-ci ne manquera pas, selon elle, d'avoir un effet important sur la situation au Proche-Orient, ce qui n'est pas sans susciter certaines préoccupations.

106. Le Bureau des affaires juridiques partage le sentiment de M. Hmoud au sujet de la Sixième Commission. Cependant, nul n'ignore que les travaux de la Sixième Commission, son ordre du jour, etc., sont déterminés par les représentants des États Membres qui y siègent. Mme O'Brien fait observer que la Division de la codification ne peut guère influer sur cette situation et que seuls les efforts concertés des États Membres peuvent permettre d'avancer.

107. S'agissant de la Jamahiriya arabe libyenne et de la résolution 1973 (2011) du Conseil de sécurité, elle dit que, avant l'adoption de cette résolution, il était délicat d'apporter une aide humanitaire à ce pays, mais qu'une énorme pression diplomatique s'exerçait sur l'ONU pour qu'elle le fasse. Dans ce contexte, le Bureau des affaires juridiques a indiqué très clairement que, sans le consentement des autorités libyennes, il n'était pas possible d'apporter une assistance humanitaire à la population. Cet avis a été respecté et compris. Cependant, en adoptant la résolution 1973 (2011), le Conseil de sécurité a décidé d'autoriser l'intervention humanitaire, et l'accord de l'État Membre n'était dès lors plus nécessaire.

108. En ce qui concerne la représentation de la Jamahiriya arabe libyenne à l'ONU, cette question est examinée par la Commission de vérification des pouvoirs, à laquelle il appartiendra de prendre une décision. Le Bureau des affaires juridiques s'est contenté d'informer le Secrétaire général que, les autorités libyennes ayant annulé les lettres de créance de leurs représentants à l'ONU, il n'avait d'autre choix que de respecter cette décision.

109. Enfin, s'agissant du maintien des deux parties de la session de la Commission, Mme O'Brien respecte pleinement l'avis de la Commission sur ce point. Quelle que soit la décision qui sera prise, celle-ci ne devrait pas compromettre les travaux de la Commission, et la question sera examinée comme il convient.

La séance est levée à 13 h 20.

3093e SÉANCE

Jeudi 26 mai 2011, à 10 h 5

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/638, sect. B, et A/CN.4/642]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[181] (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen des chapitres IV [chap. III[182]], section D, à VIII [chap. VII] du sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, figurant dans le second additif (A/CN.4/625/Add.2).

[180] Voir *supra* la note 178.

[181] À sa soixante-deuxième session, la Commission a entamé l'examen du sixième rapport du Rapporteur spécial par les chapitres I à IV, sect. C; elle le poursuit à la présente session par les chapitres IV, sect. D, à VIII, figurant dans le second additif au sixième rapport [*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2].

[182] Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation utilisée dans la version reprographiée du second additif au sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625/Add.2), consultable sur le site Web de la Commission. Les chapitres, les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés en vue de la publication dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

2. M. VASCIANNIE félicite le Rapporteur spécial pour son exploitation généralement attentive et systématique des sources, en particulier de sources anciennes comme les Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers adoptées en 1892 par l'Institut de droit international[183], qui sont visées aux paragraphes 453 [par. 51] et 467 [par. 65] de l'additif, et une décision de la Cour suprême des États-Unis du 18 janvier 1892 visée au paragraphe 465 [par. 63] (*Nishimura Ekiu c. États-Unis d'Amérique*). Une telle approche est utile en ce qu'elle expose le contexte permettant de comprendre les sources plus récentes, en montrant la cohérence entre les sources anciennes et récentes et en faisant ressortir les différences entre les diverses sources.

3. Il faudrait se demander si les projets d'articles D1 à J1 reflètent exactement la pratique et l'*opinio juris* des pays des différentes régions et des États particulièrement concernés par l'expulsion. Pour les projets d'article qui sont définis comme des règles de droit coutumier, il pouvait être tentant de limiter les recherches aux pays ou régions à propos desquels des informations récentes sont disponibles ou qui traitent un grand nombre de cas d'expulsions effectives, mais le Rapporteur spécial a évité cette tentation. S'il est vrai que le rapport accorde une large place à l'approche des États européens, il contient aussi des références pertinentes à des instruments multilatéraux relatifs aux droits de l'homme et à des sources extérieures à l'Europe dont la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Le Rapporteur spécial s'est aussi appuyé dans une certaine mesure sur la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (Convention sur les droits des travailleurs migrants), laquelle ne compte que peu d'États parties, voire aucun, membres de l'Union européenne. Lorsque la Convention sur les droits des travailleurs migrants, l'approche de l'Union européenne et les instruments multilatéraux de droits de l'homme convergent, la pratique des États, dans une certaine mesure, peut à cet égard être considérée comme un bon guide en vue de déterminer les règles susceptibles d'être acceptées par les États.

4. La démarche du Rapporteur spécial consistant à distinguer scrupuleusement les règles relevant de la codification et celles participant d'un développement progressif semble impliquer que la Commission disposerait d'une plus grande souplesse pour formuler des dispositions *de lege ferenda* que pour ajuster des règles de droit acceptées. Si telle est la perspective du Rapporteur spécial en ce qui concerne les projets d'articles D1 à J1, M. Vasciannie l'approuve. Il s'agit d'un domaine controversé du droit: tout écart sensible par rapport à ce que les États considèrent manifestement comme le droit en vigueur peut compromettre la viabilité à long terme du résultat final des travaux de la Commission. Celle-ci devrait garder à l'esprit la nécessité d'assurer un équilibre entre les droits et les prérogatives souveraines des États, d'une part, et les droits de l'homme et les intérêts des individus, de l'autre.

5. Abordant le projet d'article D1 sur le retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination, M. Vasciannie appuie dans son principe le paragraphe 1, puisque le retour volontaire des étrangers permet d'éviter un certain nombre de problèmes et certainement de réduire au minimum le risque de confrontation. Peut-être faudrait-il cependant étoffer la recommandation selon laquelle l'État expulsant «encourage» l'étranger, dont les implications réelles ne sont pas suffisamment claires. Il serait peut-être préférable de recommander que l'État expulsant «prenne des mesures» encourageant le retour volontaire, selon le critère plus facilement mesurable cité au paragraphe 404 [par. 2] du rapport comme ayant été utilisé par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe[184].

6. Le paragraphe 2 du projet d'article D1 devrait être maintenu, mais M. Vasciannie estime comme M. Niehaus que la référence expresse au transport aérien est pour le moins superflue. Le paragraphe 3 peut se justifier, même s'il ne constitue pas encore une règle de droit contraignante. Sous l'angle rédactionnel cependant, il conviendrait peut-être de revoir l'expression «sauf s'il y a lieu de penser» pour indiquer clairement que l'État expulsant devrait avoir une raison de croire que l'étranger pourrait s'enfuir.

7. Le traitement par le Rapporteur spécial de la question des recours contre la décision d'expulsion pose problème, notamment pour ce qui est de l'effet suspensif d'un recours. M. Vasciannie croit comprendre que le Rapporteur spécial partage le point de vue de l'Institut de droit international cité au paragraphe 453 [par. 51] selon lequel «l'expulsion peut être exécutée provisoirement, nonobstant le recours[185]». Toutefois, comme le note le Rapporteur spécial, la pratique dans le cadre de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme est favorable à l'effet suspensif des recours. Une troisième approche est celle adoptée dans la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, selon laquelle en attendant l'examen du recours contre la décision d'expulsion, les intéressés ont le droit de demander la suspension de la décision d'expulsion. Pour faire valoir l'absence d'effet suspensif des recours, le Rapporteur spécial s'appuie en définitive sur l'argument politique selon lequel la plupart des États admettraient difficilement une règle générale qui reviendrait à permettre la paralysie de l'action de l'État expulsant, en particulier lorsque le motif d'expulsion est l'ordre public ou la sécurité nationale. Cela est vraisemblable, mais peut-être pourrait-il y avoir une règle autorisant l'effet suspensif lorsque la décision d'expulsion repose sur d'autres motifs que l'ordre public ou la sécurité publique. Le principe étayant l'approche adoptée dans la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille est qu'une expulsion provoque un bouleversement dans la vie des individus et que, dans l'éventualité où la décision d'expulsion pourrait être infirmée, les personnes visées devraient au moins avoir le droit

[183] «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à sa session de Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (session de Genève, 1892), p. 218 et suiv. (consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: www.idi-iil.org/).

[184] Document CM(2005)40 final, du 9 mai 2005. Voir également Comité ad hoc d'experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR). Commentaires sur les vingt principes directeurs sur le retour forcé (925e réunion), document CM(2005)40, addendum final.

[185] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (voir *supra* la note 183).

de demander la suspension de la décision d'expulsion. En conséquence, M. Vasciannie propose que soit insérée une disposition analogue à celle figurant au paragraphe 4 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

8. Il est nécessaire de clarifier le débat sur le droit de recours. L'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article C1[186] accorde à la personne objet de l'expulsion le droit de contester l'expulsion ou la décision d'expulsion. En outre, l'alinéa *c* du même paragraphe de ce projet d'article donne à cette personne le droit d'être entendue, ce que M. Vasciannie interprète comme un recours. Or il est affirmé au paragraphe 452 [par. 50] du rapport qu'aucune disposition légale ne permet aux tribunaux internes de contrôler les décisions administratives visant à expulser certains étrangers du territoire national, en particulier lorsque sont en cause les questions de sécurité nationale et d'ordre public. De plus, la première phrase du paragraphe 461 [par. 59], selon laquelle il n'existe pas de base en droit international pour asseoir une quelconque règle sur les voies de recours contre une décision d'expulsion, paraît suggérer une approche incompatible avec le droit d'être entendu prévu dans le projet d'article C1. Il faudrait peut-être éclaircir la question dans le commentaire relatif aux articles pertinents.

9. S'agissant du paragraphe 1 du projet d'article E1, M. Vasciannie convient que l'État de nationalité devrait être l'État de destination de l'étranger expulsé mais il estime nécessaire de prévoir une règle ou une directive concernant la charge de la preuve et le respect de certaines garanties procédurales dans la détermination de la nationalité. La position de Louis B. Sohn et Thomas Buergenthal[187], citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 495 [par. 93], constitue un bon point de départ pour régler une question pratique potentiellement délicate.

10. M. Vasciannie appuie le texte du paragraphe 3 du projet d'article E1, mais il souscrit à l'idée de simplifier le paragraphe 2. Le choix entre les destinations possibles de l'individu expulsé peut ou non être ouvert, en fonction du consentement de l'État d'accueil, un aspect que M. McRae a clairement mis en évidence lors de la séance précédente.

11. M. Vasciannie appuie le projet d'article F1, tel que révisé. Sa seule proposition viserait à insérer «de droit international» après le mot «règles» afin de préciser clairement que les règles applicables sont celles du droit international et des droits de l'homme et non celles de l'État de transit.

12. Il appuie également le projet d'article G1 et est favorable à la suppression des crochets au paragraphe 2.

13. Les projets d'articles H1, I1, et J1 sont d'une manière générale acceptables, bien qu'il soit peut-être nécessaire de revoir la formulation de l'article H1, notamment l'expression *mistaken grounds* dans le texte anglais, pour la rendre plus claire. Le Rapporteur spécial souhaitera peut-être aussi examiner s'il convient de préciser que l'article J1 est sans préjudice de tout autre droit que pourrait avoir l'individu expulsé à titre individuel. Ce dernier point pourrait toutefois être expliqué dans le commentaire.

14. Bien que la version révisée du projet d'article 8[188] soit acceptable dans son principe, il serait peut-être nécessaire de revoir encore le texte anglais.

15. M. MELESCANU félicite le Rapporteur spécial pour son rapport très fouillé fondé sur une analyse exhaustive de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique des États sur l'expulsion des étrangers. Il est favorable au renvoi au Comité de rédaction de l'ensemble des projets d'articles D1 à J1 proposés dans ces derniers chapitres du sixième rapport ainsi que du projet d'article 8 tel que révisé par le Rapporteur spécial à la session précédente[189]. Malgré les réserves exprimées par certains de ses collègues, il pense que le Comité de rédaction sera en mesure de trouver une formulation acceptable pour la question de la relation entre l'expulsion et l'extradition, un bon point de départ étant peut-être le concept d'«extradition déguisée».

16. Le sujet de l'expulsion des étrangers est non seulement d'actualité mais il est aussi très compliqué, avec des connotations politiques auxquelles il est impossible d'échapper. La pratique des États en la matière est assez diverse et présente des différences d'ordre géographique. L'objectif de la Commission devrait être d'élaborer des projets d'article ayant une application universelle, et d'élargir l'expérience pertinente de l'Union européenne par le biais du développement progressif du droit.

17. M. Melescanu n'a aucun problème avec les deux premiers paragraphes du projet d'article D1, qui sont fondés sur les dispositions de la Convention relative à l'aviation civile internationale et de la Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, et sur des propositions faites dans le cadre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. En dépit des doutes exprimés par certains membres quant à la valeur juridique de ces instruments, il pense que la Commission ne peut se permettre d'ignorer ces dispositions dans son activité de codification. Le paragraphe 3, qui relève du développement progressif du droit international, est une disposition importante qui reflète la nécessité de protéger les droits des personnes qui font l'objet d'une mesure d'expulsion. S'agissant toutefois de l'exception selon laquelle le délai approprié accordé à l'étranger pour préparer son départ ne serait pas applicable «s'il y a lieu de penser que l'étranger en question pourrait s'enfuir pendant le délai imparti», elle est très vague et totalement subjective et paraît annuler la première partie de ce paragraphe. M. Melescanu espère que le Comité de rédaction aura la possibilité de se pencher sur la question.

18. Le projet d'article E1 est l'une des dispositions les plus importantes sous l'angle du respect des libertés et

[186] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 167, par. 145, note 1294.

[187] L. B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington, D.C., American Society of International Law, 1992, p. 47.

[188] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171, par. 176, note 1299.

[189] Ibid.

droits fondamentaux de la personne expulsée. Le paragraphe 1 pose le principe selon lequel l'étranger doit être expulsé vers son État de nationalité, ce qui semble être la destination naturelle et, en tous cas, la plus courante. L'obligation de l'État de nationalité d'admettre ses ressortissants a été reconnue dans la Convention de 1928 concernant la condition des étrangers et confirmée par les juridictions internes des États. Le paragraphe 2 semble de même solidement fondé sur des dispositions conventionnelles et la pratique des États. Il mentionne plusieurs États possibles de destination, mais il faudrait peut-être le reformuler pour donner la priorité à toute demande de l'étranger concerné à cet égard. Le paragraphe 3 est bien rédigé et constitue le prolongement logique des deux premiers paragraphes.

19. Sur le projet d'article F1, M. Melescanu se borne à souscrire à la proposition du Rapporteur spécial tendant à remplacer le mot «également» par la formule latine *mutatis mutandis*.

20. Dans la troisième partie de l'additif relative aux conséquences juridiques de l'expulsion, le Rapporteur spécial traite de l'interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation. Son analyse est principalement fondée sur la confiscation des biens des Allemands expulsés de Tchécoslovaquie après la Seconde Guerre mondiale, mais vise aussi l'affaire *Nottebohm*, l'expulsion des Asiatiques par l'Ouganda[190] et l'expulsion des ressortissants britanniques par l'Égypte[191].

21. Le Rapporteur spécial envisage ensuite la protection des biens des étrangers, même régulièrement expulsés, en se référant à un large éventail de dispositions pertinentes contenues dans différents instruments internationaux et régionaux et dans des législations nationales. Il procède ensuite à une analyse approfondie des droits de propriété et autres intérêts de même nature, en citant de nombreux exemples de jurisprudence. Les conclusions de cette analyse sont incorporées dans le projet d'article G1 relatif à la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion. La seule observation de M. Melescanu à ce propos concerne le membre de phrase «dans toute la mesure possible» placé entre crochets. Il est favorable à sa suppression car il affaiblit l'obligation incombant à l'État expulsant de permettre à un étranger de disposer librement de ses biens lorsqu'il fait l'objet d'une expulsion.

22. S'agissant du droit au retour en cas d'expulsion illégale, le Rapporteur spécial se réfère à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et à la législation de certains États. La législation roumaine prévoit qu'en cas d'expulsion, la mesure peut être contestée devant les juridictions nationales. Si les juges de l'instance supérieure décident de révoquer cette mesure, la personne restera sur le territoire roumain indépendamment de la décision rendue quant à sa culpabilité. Dans le cas où l'annulation ou la révocation de la mesure intervient après l'exécution de l'expulsion, le juge est compétent pour décider de la meilleure réparation possible. En principe, la pratique judiciaire en la matière est de considérer que, dans de tels cas, l'étranger concerné bénéficie du droit d'accès au territoire, comme suite à la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Kordoghliazar c. Roumanie*. Même s'il est exact que, dans un État, à savoir la Malaisie, le droit de retour est interdit par la loi, M. Melescanu pense qu'il existe suffisamment d'arguments pour prévoir une disposition telle que celle proposée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article H1. Bien que le texte comporte des garanties suffisantes, il faudrait remplacer le membre de phrase «une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique» par «une menace pour l'ordre public et la sécurité nationale», car cette formule a déjà été acceptée par le Comité de rédaction. M. Melescanu souhaite aussi insister sur la nécessité d'inclure dans le projet d'article une disposition concernant la suspension d'une mesure d'expulsion tant que l'étranger concerné n'a pas épuisé toutes les voies de recours et que la mesure n'est pas définitive. En l'absence d'une telle disposition, le droit au retour de l'étranger serait dans de nombreux cas sérieusement compromis.

23. M. WISNUMURTI dit que le second additif au sixième rapport sur l'expulsion des étrangers témoigne d'une recherche minutieuse sur le sujet et d'une analyse approfondie du droit conventionnel, des décisions judiciaires et des législations nationales pertinents. Les sept nouveaux projets d'article (D1 à J1) proposés sont étayés par des arguments convaincants.

24. S'agissant des règles procédurales, le Rapporteur spécial a axé son attention sur le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion et sur l'exécution forcée d'une décision d'expulsion. Il convient de réaliser un équilibre entre, d'une part, le droit de l'État d'expulser des étrangers et, d'autre part, la dignité humaine et les droits de l'homme, y compris durant l'acheminement vers l'État de destination, de l'étranger objet de l'expulsion en cas d'exécution forcée. Le projet d'article D1 atteint cet objectif. Les paragraphes 1 et 2 ont déjà été codifiés et le paragraphe 3 s'inscrit dans le développement progressif du droit international.

25. Se référant aux paragraphes 32 et 49 de l'additif, M. Wisnumurti dit que le Rapporteur spécial a à juste titre souligné le fait que le droit conventionnel, la jurisprudence internationale, les législations nationales et la doctrine reconnaissent tous le droit d'un étranger de faire examiner par un organe indépendant compétent la légalité d'un ordre d'expulsion, ce qui signifie que ce droit a désormais valeur de droit coutumier.

26. Dans la section B du chapitre V [chap. IV], concernant les effets du recours juridictionnel sur la décision d'expulsion, le Rapporteur spécial conclut avec raison que, vu que l'effet suspensif d'un recours contre une décision d'expulsion n'est pas généralement admis et que la formulation d'une règle générale à ce sujet reviendrait à entraver l'exercice du droit souverain de l'État d'expulser, aucune règle générale ne devrait être formulée sur ce point. Au surplus, aucun article ne devrait être rédigé sur les voies de recours contre une décision d'expulsion, parce qu'il serait dépourvu de base en droit international et que, de manière générale, la question relève manifestement des législations internes très contrastées des États.

[190] Voir G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 212 à 216.

[191] Ibid., p. 216.

27. À propos de la section E du chapitre VI [chap. V], M. Wisnumurti dit que puisqu'un État n'a aucune obligation d'autoriser un étranger sur le point d'être expulsé à pénétrer sur son territoire, il est clair que l'État expulsant doit s'assurer qu'un État de destination autre que l'État de nationalité est disposé à admettre sur son territoire l'étranger objet de l'expulsion. Comme il est indiqué au paragraphe 518 [par. 116] du rapport, ce principe repose sur la règle de droit international selon laquelle il est du pouvoir souverain de chaque État de fixer les conditions d'entrée et de séjour sur son territoire. C'est ce que reflète le projet d'article E1. Le paragraphe 1 du projet d'article est conforme à la règle selon laquelle l'étranger objet de l'expulsion devrait normalement être expulsé vers son État de nationalité; le paragraphe 2 traite de l'exception à cette règle; et le paragraphe 3 énonce le principe selon lequel un État tiers n'a aucune obligation d'admettre sur son territoire une personne faisant l'objet d'une expulsion. Vu le lien étroit existant entre les paragraphes 1 et 3, il serait logique de placer celui-ci immédiatement après le premier.

28. Le projet d'article F1, tel que révisé par le Rapporteur spécial, constitue le prolongement nécessaire et logique des autres dispositions visant à protéger les droits de l'homme de l'étranger objet d'une expulsion. M. Wisnumurti appuie la proposition de M. Vasciannie d'insérer les mots «de droit international» après «règles».

29. Le paragraphe 1 du projet d'article G1 dispose que l'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens est interdite. Bien que l'obligation de protéger les biens d'un étranger objet d'une expulsion soit établie en droit international, comme le montre le paragraphe 552 [par. 150] du rapport, on peut se demander si le droit international interdit l'expulsion lorsqu'il est présumé que la décision d'expulsion est motivée par la volonté de confisquer les biens de l'étranger. Ce cas est évoqué beaucoup trop brièvement au paragraphe 552 [par. 130]. Vu la difficulté d'apprécier objectivement les motivations profondes de l'État expulsant, peut-être ne faudrait-il pas conserver le paragraphe 1 du projet d'article. Après tout, le paragraphe 2 pose clairement l'obligation de l'État expulsant de protéger les biens de l'étranger objet de l'expulsion. Si la Commission devait maintenir le paragraphe 1, moyennant les améliorations d'ordre rédactionnel nécessaires, l'ordre des deux paragraphes devrait être inversé et le membre de phrase entre crochets «dans toute la mesure possible» devrait être supprimé. Si la Commission considère néanmoins qu'une telle formule restrictive doit être maintenue afin de tenir compte de certaines éventualités, il faudrait alors en améliorer le libellé.

30. M. Wisnumurti convient avec le Rapporteur spécial qu'en cas d'annulation d'une décision d'expulsion, l'étranger expulsé devrait pouvoir bénéficier du droit au retour dans l'État expulsant. Il est donc favorable au projet d'article H1 qui prévoit ce droit. Le texte est équilibré en ce qu'il affirme expressément qu'un étranger expulsé a le droit de retourner dans l'État expulsant sur la base de l'acte d'annulation de la décision d'expulsion, tout en précisant clairement que l'État expulsant n'est pas tenu de réadmettre l'étranger expulsé sur son territoire si son retour constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique. Comme il est noté au paragraphe 562 [par. 160] du rapport, ce ne sont pas tous les motifs d'annulation de la décision d'expulsion qui confèrent le droit au retour: l'annulation doit être fondée sur des raisons de fond justifiables, non sur des vices de procédure. Il convient donc de refléter dans le libellé du projet d'article que l'annulation doit reposer sur des motifs de fond.

31. M. Wisnumurti accueille favorablement les projets d'articles I1 sur la responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite et J1 sur la protection diplomatique puisque, comme le Rapporteur spécial le souligne au paragraphe 608 [par. 206] de son rapport, le régime général de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite s'applique à l'expulsion illicite d'un étranger. Dans de tels cas, cependant, l'État de nationalité peut exercer sa protection diplomatique, comme la Cour internationale de justice l'a récemment confirmé en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*.

32. En conclusion, M. Wisnumurti est favorable au renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles D1 à J1 proposés dans le second additif au sixième rapport.

33. M. SABOIA souscrit à la plupart des propositions présentées dans le second additif, clairement argumenté, au sixième rapport. Dans la section D du chapitre IV [chap. III], le Rapporteur spécial mentionne plusieurs cas de violations graves des droits de l'homme de personnes lors de l'exécution de mesures d'expulsion. Tout en approuvant l'orientation générale du projet d'article D1, M. Saboia pense qu'il serait souhaitable d'insérer au paragraphe 2 de ce texte une référence expresse au respect des droits de l'homme et de la dignité humaine. Il pense comme M. Niehaus qu'il faudrait reformuler le paragraphe 1 afin qu'il ne puisse pas être interprété comme visant à inciter l'État expulsant à exercer des pressions indues pour obtenir le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion.

34. À l'instar de M. McRae, M. Saboia pense que si, comme il est affirmé au paragraphe 451 [par. 49] du rapport, le droit de recours d'une personne contre une mesure d'expulsion a valeur de droit coutumier, il faudrait alors proposer un projet d'article afin de refléter cette conclusion.

35. S'agissant de l'effet suspensif des recours, il est évident qu'un recours est vain s'il ne produit pas un tel effet. C'est pourquoi il souscrit à la proposition de M. Candioti tendant à ce qu'un projet d'article traite de l'effet suspensif du recours, sauf en cas de menaces graves à la sécurité publique.

36. Sur le chapitre VI [chap. V] concernant les relations entre l'État expulsant et les États de transit et de destination, M. Saboia se borne à faire remarquer qu'il est essentiel de respecter le droit de toute personne de retourner dans son État de nationalité. En cas d'expulsion, il faudrait donner la priorité au renvoi de la personne vers l'État de nationalité, hormis les cas où l'expulsion vers cet État comporte un risque de torture. Il approuve les projets d'articles E1 et F1, tels que révisés par le Rapporteur spécial.

37. L'argumentation qui sous-tend le chapitre VII [chap. VI] est intéressante. M. Saboia appuie le projet d'article G1, sous réserve de la suppression de la formule «dans toute la mesure du possible», considérant comme M. Niehaus que cette expression affaiblirait le droit à la

protection des biens. Si ceux-ci ont été détruits, pillés ou perdus, les autres formes de réparation prévues dans les articles sur la responsabilité de l'État s'appliqueront.

38. M. Saboia est favorable aux projets d'articles H1, I1 et J1 et à la version révisée du projet d'article 8[192], et il recommande de les renvoyer au Comité de rédaction.

39. M. FOMBA, précisant sa position à propos de la version révisée du projet d'article 8, dit que l'on ne saurait remettre en cause la légitimité de cette disposition, parce que la situation qu'elle vise à couvrir n'est pas une simple vue de l'esprit. La version révisée constitue une amélioration qui devrait permettre de parvenir relativement facilement à un consensus. Son libellé semble *prima facie* aller dans le bon sens parce que, dans le contexte de l'expulsion en rapport avec l'extradition, il est essentiel que certaines conditions de l'expulsion soient remplies.

40. En ce qui concerne le fondement juridique de ces conditions, la question peut se poser de savoir s'il faut dire «conformément au droit international» ou «conformément aux dispositions des présents projets d'article». Si l'expression «conformément au droit international» est retenue, on peut légitimement se demander de quel droit il s'agit par rapport à la question spécifique de l'expulsion. Sur ce point, M. Fomba n'a pas de position de principe et il pense que l'une ou l'autre formulation pourrait être employée mais que, pour éviter d'éventuels problèmes d'interprétation, il serait peut-être préférable de retenir l'expression «conformément aux dispositions des présents projets d'article», étant entendu que, s'il se dégageait un consensus dans un sens contraire, il pourrait s'y rallier.

41. En tout état de cause, le projet d'article 8 révisé devrait être envoyé au Comité de rédaction.

42. M. DUGARD n'est pas persuadé de la pertinence de la proposition de M. McRae selon laquelle la Commission, au lieu de tenter de formuler des articles, devrait se contenter d'élaborer des lignes directrices. Le cours naturel des travaux de la Commission conduit celle-ci à élaborer des projets d'article sur un sujet déterminé. Bien que la Sixième Commission puisse décider de ne pas donner à ces projets d'article la forme d'un traité, ou puisse différer ce processus, comme cela a été le cas avec les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[193] et sur la protection diplomatique[194], il serait probablement très utile que la Commission s'efforce effectivement d'élaborer un projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, sujet d'une grande actualité.

43. S'agissant du projet d'article D1, M. Dugard convient que l'étranger objet de l'expulsion devrait être encouragé à partir volontairement. Il faudrait s'intéresser à la proposition de M. Vasciannie visant à ce que l'État «prenne des mesures» encourageant le départ volontaire. La Commission devrait aussi traiter du coût du transport − dans le commentaire sinon dans le projet d'article lui-même − parce que, dans de nombreux cas, les étrangers sont dans l'incapacité de partir volontairement pour des raisons financières. Au paragraphe 2, après les mots «transport aérien», il faudrait ajouter une référence aux droits de l'homme afin de souligner l'importance de cette dimension.

44. Comme nombre d'autres membres de la Commission, M. Dugard exprime des réserves à propos de la position du Rapporteur spécial concernant le droit de recours d'un étranger contre une décision d'expulsion. Le Rapporteur spécial estime apparemment que la règle énoncée dans le projet d'article C1[195] couvre suffisamment cette question. Bien qu'il admette que le droit européen reconnaît le droit de recours, la conclusion qu'il énonce au paragraphe 461 [par. 59] du rapport repose en grande partie sur le fait qu'il n'existe pas d'accord quant à l'effet suspensif d'un tel recours. Pour sa part, M. Dugard pense comme M. Vasciannie que la Commission devrait être guidée, non pas par la résolution de 1892 de l'Institut de droit international[196], mais par des instruments plus récents comme la Convention européenne des droits de l'homme et, éventuellement, la Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et de leur famille. En tout état de cause, le Rapporteur spécial devrait revoir la question et peut-être élaborer une disposition relative au droit de recours et à l'éventuel effet suspensif de celui-ci sur la décision d'expulsion, car il est certainement nécessaire de clarifier le sujet.

45. Tout en souscrivant totalement au paragraphe 1 du projet d'article E1, M. Dugard s'interroge sur le paragraphe 2 qui laisse penser qu'en cas de non-identification de l'État de nationalité, ou de risque de torture dans ledit État, l'étranger peut être expulsé vers un certain nombre d'autres États. Bien que l'objectif visé par le Rapporteur spécial soit apparemment d'assurer que la personne sera expulsée vers un lieu où elle sera bien traitée et en sécurité, on peut se demander si le projet d'article atteindra nécessairement cet objectif: dans les autres États où elle pourrait être expulsée, la personne pourrait aussi être soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. Il est donc nécessaire de préciser clairement que la condition relative au risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants vaut aussi à l'égard de ces États.

46. Le projet d'article 8 révisé ayant trait à l'interdiction de l'expulsion en rapport avec l'extradition doit être examiné de plus près. Si la Commission prête suffisamment d'attention à la question de la torture et des traitements inhumains ou dégradants au paragraphe 2 du projet d'article E1, il serait peut-être possible de conserver dans le projet d'article 8 le membre de phrase entre crochets «ou aux dispositions des présents projets d'article».

47. Aux termes du projet d'article H1, un étranger expulsé pour un motif inexact a le droit de retourner dans l'État expulsant «sauf si son retour constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique». Il est nécessaire de reformuler cette disposition afin que l'État concerné ne puisse pas refuser le retour de la personne pour des motifs purement arbitraires.

---

[192] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171, par. 176, note 1299.

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

[194] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 22, par. 49.

[195] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 167, par. 145, note 1294.

[196] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (session de Genève, 1892), p. 218 et suiv. (consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: www.idi-iil.org/).

48. M. Dugard pense comme M. McRae que le projet d'article J1 n'est pas nécessaire. Le projet d'article 19 du projet d'articles sur la protection diplomatique contient la recommandation selon laquelle l'État de nationalité devrait exercer sa protection diplomatique dans certaines circonstances; dès lors que le projet d'article ignore manifestement cette recommandation, il serait peut-être préférable de le supprimer.

49. M. Dugard propose de renvoyer l'ensemble des projets d'articles D1 à J1 figurant dans le second additif au sixième rapport au Comité de rédaction.

50. M. CANDIOTI, à propos du projet d'article G1 sur la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion, dit que M. Wisnumurti a raison d'affirmer que le paragraphe 2 assure une protection suffisante des biens et autres intérêts pécuniaires de l'étranger objet de l'expulsion, si le texte entre crochets est supprimé. Il pourrait appuyer le paragraphe 1 du projet d'article, qui mériterait toutefois d'être précisé et aurait à son avis davantage sa place dans la section du texte portant sur l'interdiction de certains types d'expulsion comme l'expulsion collective et l'expulsion déguisée.

La séance est levée à 11 h 15.

3094e SÉANCE

Vendredi 27 mai 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Puis: M. Bernd NIEHAUS (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto (Président), M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, 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.4/638, sect. B, et A/CN.4/642]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[197] (*suite*)

Mme Jacobsson (Vice-Président) prend la présidence.

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du second additif au sixième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers.

2. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ pense que le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination) est équilibré. Au paragraphe 1, elle approuve l'idée de donner la préférence à l'exécution volontaire de la décision d'expulsion afin de respecter au mieux la volonté de l'étranger visé. Cependant, comme d'autres membres qui se sont exprimés au cours des séances précédentes, elle considère que l'emploi du verbe «encourage» avant les mots «l'exécution volontaire de la décision d'expulsion» soulève certaines difficultés, d'abord parce que cela risque d'être interprété comme incitant à une pression indue sur l'étranger, ensuite parce que ce terme n'appartient pas au registre juridique. C'est pourquoi elle juge préférable de le remplacer par les mots «adopte les mesures nécessaires pour favoriser».

3. Dans le paragraphe 2, il faudrait supprimer l'expression «autant que faire se peut», car l'expulsion doit toujours se dérouler sans heurt et dans le respect des règles du droit international. Si l'idée est d'évoquer la possibilité, dans certaines circonstances, d'adopter des mesures de coercition à l'encontre de l'étranger pour garantir l'expulsion, il faudrait le dire clairement, peut-être à la fin du paragraphe. Quant à la référence expresse aux règles de l'aviation civile, elle n'est pas particulièrement gênante vu que dans l'immense majorité des cas, les expulsions ont lieu par voie aérienne. C'est au Comité de rédaction qu'il incombera d'examiner cette question plus en détail.

4. Le paragraphe 3 est tout à fait acceptable. Cette disposition, qui relève manifestement du développement progressif, s'inscrit parfaitement dans la logique générale du projet d'articles, étant entendu qu'il faudra en améliorer la formulation.

5. Concernant le projet d'article E1, Mme Escobar Hernández approuve la réflexion du Rapporteur spécial sur les États de destination ainsi que la préférence donnée à l'État de nationalité. Elle approuve également, en principe, la disposition du paragraphe 3 selon laquelle seul l'État de nationalité peut être contraint d'admettre sur son territoire l'étranger expulsé.

6. Néanmoins, les travaux futurs sur ce projet d'article devraient tenir compte de plusieurs éléments, dont certains ont déjà été indiqués par d'autres membres de la Commission. Premièrement, lorsque l'État de destination n'est pas l'État de nationalité, il conviendrait de choisir un lieu conforme à la volonté de l'étranger expulsé, pour obéir au principe énoncé dans le projet d'article D1, qui donne la préférence à l'exécution volontaire de la décision d'expulsion. Deuxièmement, le risque que l'étranger objet de l'expulsion subisse des actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants devrait être pris en considération en ce qui concerne non seulement l'État de nationalité, mais aussi tous les États de destination. Il convient par ailleurs de réfléchir davantage à la situation de l'étranger apatride qui, du moins en l'état actuel du projet d'articles, ne pourrait jamais être expulsé vu qu'il n'existe pas d'«État de nationalité» qui pourrait être contraint de l'accueillir. Peut-être cette situation particulière pourrait-elle être prise en considération par le Comité de rédaction également dans l'élaboration des commentaires.

[197] À sa soixante-deuxième session, la Commission a entamé l'examen du sixième rapport du Rapporteur spécial par les chapitres I à IV, sect. C; elle le poursuit à la présente session par les chapitres IV, sect. D, à VIII, figurant dans le second additif au sixième rapport [*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2].

7. Le projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit) ne soulève pas de difficulté majeure, à part celle signalée par M. Vasciannie à propos de la qualification des «règles applicables» comme règles de droit international. La nuance introduite par le Rapporteur spécial grâce à l'expression *mutatis mutandis* est bienvenue et devrait être conservée.

8. L'orientation générale du projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion) est acceptable, mais il faudrait tenir compte de la suggestion de M. Wisnumurti tendant à inverser l'ordre des deux paragraphes. Il conviendrait aussi de réfléchir davantage à l'expression «dans toute la mesure possible» placée entre crochets au paragraphe 2. Les éventuelles restrictions à la protection des biens de l'étranger devraient être évoquées d'une manière qui ne risque pas d'être comprise comme conférant la plus grande latitude à l'État expulsant.

9. Le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant) relève sans aucun doute du développement progressif et devrait donc faire l'objet d'une attention particulière. Le terme «inexact» employé pour qualifier le motif de l'expulsion ne relève guère du registre juridique et se prête à une interprétation fortement subjective. Il faudrait donc que le Comité de rédaction lui substitue un terme plus approprié.

10. Comme l'ont déjà fait observer certains membres, les projets d'articles I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique) forment un tout et ne peuvent donc être dissociés. M^me^ Escobar Hernández n'a pas d'opinion clairement arrêtée quant au point de savoir s'ils doivent être conservés, mais, s'il est vrai qu'ils n'ajoutent rien de nouveau aux règles générales relatives à la responsabilité internationale de l'État et à la protection diplomatique, il n'en est pas moins certain que l'un des principaux aspects du sujet à l'examen est précisément que l'expulsion d'étrangers peut, dans certains cas, constituer un fait internationalement illicite. À ce stade des travaux de la Commission, il serait peut-être préférable de les conserver.

11. Les projets d'articles D1 à J1 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

12. Pour ce qui est de la reconnaissance expresse d'un droit de recours contre la décision d'expulsion et du caractère suspensif d'un tel recours, une disposition de ce type qui s'inscrit pleinement dans le cadre du travail de développement progressif qui incombe à la Commission a toute sa place dans le projet d'articles. Cela étant, le Rapporteur spécial n'établit pas de distinction suffisamment claire entre le recours en cas d'expulsion et le recours contre la décision d'expulsion. Il faudrait en outre se pencher de manière plus approfondie sur le point de savoir si un recours qui n'a pas d'effet suspensif peut être considéré comme un «recours utile» au sens donné à cette expression dans le droit international des droits de l'homme.

13. M^me^ Escobar Hernández comprend ce qui a inspiré le Rapporteur spécial lorsqu'il a rédigé le projet d'article 8, à savoir la nécessité de différencier clairement entre expulsion et extradition, et de prévenir les extraditions déguisées en expulsions. Il lui semble toutefois que le libellé actuel est beaucoup trop ambigu et flou et, sans être opposée à son renvoi au Comité de rédaction, elle souhaiterait qu'il soit précisé.

14. M. NOLTE approuve pour l'essentiel le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination). Pour ce qui est du paragraphe 1, il n'est pas certain que la proposition de M. Vasciannie et d'autres membres tendant à dire que l'État expulsant «prend des mesures pour encourager» l'exécution volontaire de la décision d'expulsion aurait véritablement l'effet escompté, car les moyens légitimes d'encouragement, comme la persuasion, peuvent difficilement être qualifiés de «mesures». Il est donc préférable de s'en tenir à la proposition initiale du Rapporteur spécial.

15. Le paragraphe 2 ne devrait pas contenir de référence particulière aux règles relatives au transport aérien. De telles règles sont clairement couvertes par l'expression générale «règles du droit international» et l'on voit mal pourquoi elles devraient être mentionnées alors qu'il n'est pas fait référence, par exemple, aux règles relatives au transport maritime ou simplement aux règles applicables au transport des personnes. Le fait de parler uniquement de transport aérien risque de donner à penser que la majorité des expulsions forcées ont lieu par cette voie, qui serait particulièrement propice aux abus. Il n'est pas certain que ce soit vraiment le cas, et il vaudrait mieux introduire une mention particulière concernant les droits de l'homme.

16. L'un des aspects les plus importants du sujet à l'examen est celui du recours, ou de l'appel, formulé contre une décision d'expulsion. Comme M. McRae, M. Nolte est d'avis qu'il faudrait lui consacrer un projet d'article distinct qui serait placé dans la partie relative aux règles de procédure. Il rejoint le Rapporteur spécial qui écrit que le droit international coutumier ne reconnaît pas le droit à un contrôle judiciaire, mais simplement le droit à un recours effectif. Ce droit découle à la fois de la pratique des États et des garanties relatives aux droits de l'homme telles qu'elles sont interprétées par différents organes conventionnels. Une autre considération qui milite en faveur de l'existence d'un tel droit est que l'examen de la légalité d'une expulsion dans le cadre d'un recours permettrait d'appliquer les règles relatives à la responsabilité de l'État et à la protection diplomatique évoquées dans les projets d'articles I1 et J1. M. Nolte encourage donc le Rapporteur spécial à proposer à la Commission un projet d'article consacré au droit à un recours effectif contre une décision d'expulsion.

17. Tout cela conduit à la question de l'effet suspensif. Or, beaucoup dépend de la façon dont la question est posée. S'il s'agit de savoir si tout recours contre une décision d'expulsion doit, *de lege lata*, avoir un effet suspensif, alors la conclusion du Rapporteur spécial, à savoir que tel n'est pas le cas, semble correcte. Mais s'il s'agit de savoir si un recours contre une décision d'expulsion doit avoir un effet suspensif lorsque l'intéressé affirme de manière crédible qu'il risque d'être torturé ou de subir un traitement inhumain, alors la réponse doit être affirmative. Cette conclusion ne s'appuie pas uniquement sur une

disposition telle que l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui consacre le droit à un recours effectif. Elle peut aussi découler de la simple prise en considération du droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement inhumain, donc de la dimension procédurale de ce droit. Cela ne signifie pas que le droit international coutumier reconnaît un droit général de recours avec effet suspensif contre toute décision d'expulsion, car il peut très bien ne pas y avoir de risque d'atteinte aux droits fondamentaux. Mais la Commission peut, et devrait, reconnaître, *de lege lata*, que le recours doit avoir un effet suspensif en cas de risque de torture ou de traitement inhumain, comme l'a fait la Cour européenne des droits de l'homme dans les arrêts *Čonka* et *Jabari*. Après tout, l'interdiction de la torture relève du *jus cogens*, et les États ont l'obligation de veiller à ce qu'elle soit effective.

18. M. Nolte approuve l'orientation générale du projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé), mais il pense avec M. McRae qu'il devrait être remanié par le Comité de rédaction. Le paragraphe 1 est trop strict car il est tout à fait concevable qu'une personne soit expulsée vers un État qui n'est pas son État de nationalité, même si celui-ci peut être identifié. Cela a des incidences sur le paragraphe 2, qui devrait se présenter sous forme de liste indicative.

19. Le projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit) devrait être reformulé de manière à indiquer clairement que l'État de transit n'est pas tenu de relancer toute la procédure d'expulsion.

20. À propos du projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion), le raisonnement du Rapporteur spécial retient l'attention. Il a choisi deux exemples tirés de l'histoire de l'Allemagne pour l'illustrer, à savoir l'expulsion de juifs étrangers par les autorités bavaroises à l'époque de la République de Weimar et l'expulsion de millions d'Allemands et de personnes d'origine allemande par d'autres États après la Seconde Guerre mondiale. Le Rapporteur spécial aurait évidemment pu citer d'autres exemples terribles tirés de cette période historique. Il est vrai que ceux qu'il a choisis sont vraiment déplorables et dignes d'être mentionnés. Il convient toutefois de ne pas en tirer de conclusions trop générales, non seulement parce que les expulsions pratiquées après la Seconde Guerre mondiale soulèvent des questions très complexes que le Rapporteur spécial n'a fait qu'évoquer, mais aussi parce qu'il est vraisemblable que la principale raison qui motivait ces expulsions n'était pas la volonté de confisquer des biens mais plutôt différentes formes de haine ou des objectifs politiques. C'est pourquoi M. Wisnumurti et Mme Escobar Hernández ont eu raison de dire que le projet d'article G1 ne devait pas mettre l'accent sur le motif ou le but de la confiscation, mais plutôt sur la protection des biens des expulsés en général. M. Nolte suggère donc, comme M. Wisnumurti, de faire du paragraphe 2 le principal paragraphe du projet d'article G1 et, comme M. Dugard, de déplacer l'actuel paragraphe 1 vers la partie du projet d'articles spécifiquement consacrée aux pratiques d'expulsion interdites comme l'expulsion collective. Il tient toutefois à souligner de nouveau qu'il juge extrêmement important de prévoir un projet d'article consacré à la protection des biens de la personne expulsée.

21. Le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant) devrait être clarifié par le Comité de rédaction. À titre préliminaire, M. Nolte suggère de parler plutôt de droit à la réadmission sur le territoire, car il semble que la notion de «droit au retour» soit plutôt utilisée pour les cas de personnes ayant été chassées de leur patrie. Le point essentiel est toutefois que le libellé actuel du projet d'article H1 est trop général. Contrairement à ce que fait le Rapporteur spécial au paragraphe 554 [par. 152[198]] du sixième rapport, M. Nolte n'interprète pas la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ni la décision de la Commission interaméricaine des droits de l'homme dans l'*Affaire 7378 (Guatemala)* comme reconnaissant un droit général de réadmission sur le territoire. La Convention ne fait qu'indiquer qu'une décision antérieure d'expulsion ne doit pas être invoquée pour empêcher l'intéressé de revenir dans l'État concerné (ce qui n'exclut pas sa réadmission). Quant à la Commission interaméricaine des droits de l'homme, elle a simplement formulé une recommandation concernant un cas particulier. M. Nolte accepte l'idée qu'un droit de réadmission puisse être la conséquence normale d'une conclusion définitive selon laquelle la décision d'expulsion était contraire à certaines règles, qui découlent des principes de la responsabilité de l'État et sont reconnues dans la législation et la pratique de certains États. Mais il faut bien préciser que seule la violation de certaines règles peut donner naissance à un droit de réadmission. C'est d'ailleurs ce que fait le Rapporteur spécial lorsqu'il écrit que l'annulation de la décision d'expulsion pour simple vice de procédure ne saurait conférer un tel droit. M. Nolte souhaiterait que la Commission aille plus loin et dise que le droit de réadmission ne peut découler que de la violation d'une règle de fond du droit international.

22. Enfin, M. Nolte approuve pour l'essentiel les projets d'articles I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique) mais tient à souligner que la responsabilité des États ne doit être engagée que par la violation de règles du droit international. Il suggère donc de remplacer, dans le projet d'article I1, les mots «expulsion illicite» par «expulsion internationalement illicite».

23. Les projets d'articles D1 à J1 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

24. M. GAJA dit que s'il approuve le renvoi au Comité de rédaction des projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, à l'exception de l'un d'entre eux sur lequel il reviendra ultérieurement, il est sceptique quant à l'impact que ces propositions pourraient avoir si elles étaient finalement adoptées par la Commission, principalement en raison de la difficulté de régler certains problèmes pratiques pouvant être liés à l'expulsion.

25. Selon le projet d'article D1, l'étranger devrait être encouragé à se conformer volontairement à la décision

[198] Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation utilisée dans la version reprographiée du second additif au sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/625/Add.2), consultable sur le site Web de la Commission. Les chapitres, les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés en vue de la publication dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie).

d'expulsion. Or, comme l'a fait observer M. Dugard, nombre des intéressés n'ont guère les moyens de retourner volontairement dans leur État de nationalité ou dans tout autre État disposé à les accueillir. Ils peuvent aussi ne pas souhaiter exécuter une mesure qu'ils jugent trop sévère et penser qu'en refusant de partir ils pourraient voir la décision annulée ou modifiée. Dans ces deux cas de figure, l'étranger risque d'être placé en détention. La détention peut durer un certain temps, dans l'attente de l'identification d'un État disposé à l'accepter. Il convient de noter à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme fait montre d'une grande tolérance à l'égard des États pour ce qui est de la durée de la détention. La Commission pourrait, elle, envisager de recommander certaines restrictions concernant, non seulement la durée, mais aussi l'idée même du placement en détention d'un étranger en attente d'expulsion, du moins en l'absence de considérations politiques ou de motifs liés à la sécurité nationale. Encore faudrait-il que ces notions ne soient pas manipulées ni vidées de leur sens, mais on touche ici aux limites de l'action de la Commission.

26. Que l'étranger quitte le pays volontairement ou non, il est probable qu'il se heurte à de grandes difficultés économiques l'empêchant d'y revenir dans le cas où il aurait pu disposer d'un recours effectif et où celui-ci ait abouti. Comme l'ont souligné MM. Melescanu et Saboia à la séance précédente, il est donc essentiel que le recours ait un effet suspensif pour être effectif. Que les étrangers soient ou non en situation régulière, il importe que ce recours ait toujours un effet suspensif, à moins qu'il ne faille prendre en considération des motifs liés à la sécurité nationale. Un projet d'article devrait donc être consacré à ce point. M. Nolte a suggéré, au début de la séance en cours, d'envisager de prévoir une exception en cas de risque de torture ou de mauvais traitements. Il serait préférable que l'effet suspensif du recours soit la règle générale.

27. La durée de la détention avant l'expulsion peut être due à la difficulté de déterminer la nationalité de l'étranger ou à l'attitude de l'État de nationalité. Dans de nombreux cas, l'État de nationalité sera le seul État disposé à accueillir une personne expulsée. Il peut toutefois arriver que cet État ne soit pas disposé à coopérer avec l'État qui prévoit d'expulser l'étranger, ce pour différentes raisons, notamment le fait qu'une telle coopération peut être impopulaire. Or le renforcement de la coopération entre États faciliterait l'expulsion mais limiterait également la durée de la détention de l'intéressé. Il s'agit donc d'une question revêtant une importance pratique considérable et qui doit être davantage étudiée. Des accords bilatéraux de réadmission peuvent améliorer la coopération mais ils peuvent accroître le risque que la personne visée soit soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. De plus, lorsqu'ils sont conclus avec des États tiers, l'intéressé risque d'être placé en détention dans l'attente d'une nouvelle expulsion.

28. Le traitement de questions comme la détention dans l'attente de l'expulsion, l'effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion ou la coopération entre États pourrait aboutir à des textes qui compléteraient les règles en vigueur du droit international général, ou même les dispositions d'instruments internationaux d'acceptation pratiquement universelle. Il sera difficile de trouver des solutions, mais les projets d'article en question auront au moins le mérite d'aborder ces questions fondamentales.

29. L'extradition déguisée, même si elle ne représente qu'un nombre relativement restreint de cas, mérite que la Commission y prête attention, et M. Gaja, qui souscrit aux observations faites précédemment par M^me^ Escobar Hernández, n'est pas sûr que le projet d'article 8 révisé traite cette question de manière appropriée. En effet, le texte prévoit que «[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 du présent projet d'articles][199]». La question de l'extradition déguisée est pertinente parce qu'elle suppose des garanties supplémentaires pour la personne concernée qui n'est pas seulement renvoyée, mais renvoyée pour être jugée ou pour exécuter une peine. Or, le projet d'article 8 semble indiquer que seules les restrictions ordinaires concernant l'expulsion s'appliquent − en d'autres termes, le fait qu'il s'agisse d'une extradition déguisée ne change rien: c'est une expulsion comme les autres. Il faudrait donc faire un effort pour voir s'il existe des garanties supplémentaires qui devraient s'appliquer dans l'État requérant, par exemple en ce qui concerne l'assurance d'un procès équitable dans l'État requérant. De telles garanties devraient limiter les expulsions qui sont en réalité des extraditions déguisées.

30. Enfin, les membres de la Commission ont pour habitude de demander aux rapporteurs spéciaux de réaliser des travaux supplémentaires. En l'espèce, il reste peu d'efforts à fournir, le Rapporteur spécial pourrait peut-être soumettre de nouvelles propositions qui donneraient au résultat des travaux de la Commission plus de poids dans la pratique.

31. M. NOLTE demande, à propos de ce que M. Gaja a qualifié de «proposition intermédiaire» concernant l'effet suspensif du recours, si la différence entre *lex lata* et *lex ferenda* est importante dans ce contexte. Si l'on accepte que l'effet suspensif relève de la *lex lata* dans les cas où il existe un risque de torture ou de traitements inhumains, on pourrait dire que, *de lege ferenda*, la Commission souhaite encourager les États à créer un effet suspensif du recours contre toutes les décisions d'expulsion. Cette distinction pourrait peut-être être prise en considération dans un futur projet d'article.

32. M. GAJA fait observer que M. Nolte semble en quelque sorte déplacer les pièces du jeu, car sa remarque n'a pas réellement de rapport avec l'effet suspensif d'un recours: il a simplement dit qu'il existe une obligation de ne pas renvoyer une personne dans un pays où elle risque d'être torturée. Or, il s'agit d'une obligation fondamentale qui s'impose dans tous les cas, qu'un recours ait été formé ou pas, et qui ne constituerait donc pas une conséquence incidente du recours.

33. M. MELESCANU ne croit pas que le fait d'encourager le rapatriement librement consenti pourrait créer des problèmes. Dans la pratique, tout ce qu'a dit M. Gaja

[199] *Annuaire… 2010*, vol. II (2^e^ partie), p. 171, par. 176, note 1299.

est vrai, mais pour certains pays, notamment celui de M. Melescanu, cela a une portée juridique. En effet, si aucune disposition n'est prévue au sujet du rapatriement librement consenti et qu'une personne faisant l'objet d'une décision d'expulsion refuse d'être expulsée, ses frais de rapatriement ne pourront pas être pris en charge. Un des principes fondamentaux de la Roumanie, par exemple, est qu'elle rapatrie tous ses citoyens et finance leur voyage, à condition qu'ils consentent librement à revenir. S'ils refusent, le pays ne peut tout simplement pas prendre leurs frais en charge. Cela étant, M. Melescanu se réjouit que M. Gaja considère les aspects très pratiques et les problèmes réels du sujet alors que la Commission aborde une étape très importante de l'élaboration du projet, car ses observations devraient contribuer à rendre le texte plus concret et à lui donner un effet direct mais aussi à surmonter certaines des difficultés que pose la rédaction des projets d'article.

34. Sir Michael WOOD dit que le deuxième additif au sixième rapport du Rapporteur spécial est, comme à l'accoutumée, approfondi, détaillé et stimule la réflexion. S'il peut parfois donner l'impression d'être critique, c'est parce que le sujet présente de réelles difficultés, et non parce que la qualité du travail du Rapporteur spécial ou de ses rapports serait en cause. Il semble que les États Membres aient encore de sérieux doutes quant à l'opportunité pour la Commission de traiter de ce sujet, ce qui n'est pas vraiment surprenant compte tenu de la sensibilité politique et des problèmes concrets qui lui sont inhérents, comme M. Gaja vient de le dire en termes plus diplomatiques. M. McRae a déjà dit à une séance antérieure qu'il n'était pas certain que la Commission serait en mesure d'aboutir à un résultat susceptible d'être largement accepté par les gouvernements, avis que partage Sir Michael. Peut-être que cela n'a pas d'importance et que la Commission a pour rôle de produire des avancées, même si les gouvernements n'acceptent pas tout ce qu'elle dit dans certains domaines. Il serait cependant bon, avant de s'engager dans un processus de seconde lecture, de réévaluer le sujet pour voir quelle direction emprunte la Commission.

35. À la séance précédente, M. Vasciannie a posé plusieurs questions importantes à propos des sources. La question des sources est particulièrement épineuse dans un domaine tel que celui à l'examen, qui touche au cœur de la souveraineté de l'État et que les États ont en général traité dans le cadre de leur droit interne. Sir Michael n'est pas sûr de souscrire à toutes les conclusions du Rapporteur spécial quant à l'état actuel du droit international coutumier dans le domaine. Par exemple, il n'est pas convaincu par la conclusion tirée par le Rapporteur spécial au paragraphe 441 [par. 39], même si c'est au terme d'une analyse approfondie des législations nationales, des pratiques et de la doctrine.

36. Pour déterminer les règles du droit international coutumier, il faut examiner d'abord et avant tout la pratique des États. La doctrine, même lorsqu'elle émane d'organismes respectables tels que l'Institut de droit international, doit être traitée avec prudence, de même que la jurisprudence relevant de régimes régionaux particuliers tels que la Convention européenne des droits de l'homme. Et même lorsqu'on examine la pratique des États, il faut être très prudent. La pratique de l'Union européenne à l'égard de citoyens européens ne présente probablement qu'un intérêt assez limité pour le sujet à l'étude. Bien plus intéressante est 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[200]. Il serait particulièrement utile de pouvoir montrer que l'Union européenne et ses 27 États membres considéraient qu'ils adoptaient des règles requises par le droit international − bien que l'on ne sache pas exactement dans quelle mesure c'était le cas. Les lois nationales et leur application pourraient être essentielles pour s'assurer du droit coutumier dans ce domaine, et le Rapporteur spécial les a dûment prises en considération. Mais un des problèmes est que ces lois changent constamment sous la pression des événements et des politiques. Ainsi, depuis plusieurs années, le Royaume-Uni adopte tous les ans une nouvelle loi sur l'immigration.

37. Cependant, là n'est peut-être pas l'essentiel. La question fondamentale pour la Commission est de savoir si elle doit s'engager dans un exercice de codification ou de développement progressif du droit international, ou les deux à la fois. Il faut qu'elle indique clairement − plus que les États ne le font − si elle cherche à recenser la *lex lata* ou si elle a l'intention de proposer de nouvelles règles, en vue de leur examen par les gouvernements, soit sous forme de convention ou, comme l'a proposé M. McRae, sous forme de directives qui constitueraient les meilleures pratiques à appliquer dans ce domaine. Si la Commission entend, comme elle semble vouloir le faire, élaborer de nouveaux textes juridiques ou directives − en d'autres termes, si elle s'est engagée dans un exercice visant à définir une politique − elle n'a peut-être pas besoin d'être très stricte au sujet des sources. Sir Michael aurait tendance à penser, comme cela a été dit quelques jours plus tôt, que le sujet à l'examen ne se prête pas à l'élaboration de projets d'article susceptibles de faire finalement partie d'un traité. Il ne partage pas l'avis selon lequel la Commission devrait, par principe, considérer que le résultat sera nécessairement un projet d'articles qui pourrait être transformé en convention.

38. En ce qui concerne les projets d'article proposés, plusieurs questions se posent, dont la plupart ont déjà été soulevées par d'autres membres. Ainsi, Sir Michael partage les doutes exprimés à propos du projet d'article D1, dont le paragraphe 1 ne semble guère approprié pour une règle juridique. Sous sa forme actuelle, du moins dans la version anglaise, il sous-entend fâcheusement qu'une pression est exercée pour inciter au retour «volontaire». On peut même se demander s'il est approprié de parler de retour «volontaire» en présence d'une décision juridiquement contraignante qui impose à une personne de retourner dans son pays. En ce qui concerne le paragraphe 2, Sir Michael, comme d'autres avant lui, doute qu'il soit nécessaire de mentionner les règles relatives au transport aérien, et n'est pas sûr de ce à quoi la référence aux «règles du droit international» est censée renvoyer dans ce contexte. Puisqu'il a déjà été dit à plusieurs reprises que les droits fondamentaux des personnes faisant l'objet

[200] *Journal officiel de l'Union européenne*, nº L 348, 24 décembre 2008, p. 98.

d'une décision d'expulsion doivent être respectés, il ne voit pas bien ce qu'il y a à ajouter au sujet des dispositions concrètes prises pour l'expulsion. Et si le paragraphe 3 est sans doute de bonne pratique, là non plus, il n'est pas sûr qu'il faille en faire une règle de droit.

39. Le chapitre consacré au recours contre la décision d'expulsion est à bien des égards le plus intéressant et d'une manière générale, Sir Michael souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial qui montre de façon plutôt convaincante que la pratique des États varie considérablement et qu'il y a peu de règles de droit coutumier dans ce domaine, si tant est qu'il y en ait. Même les dispositions des traités diffèrent sensiblement. En fait, la notion même de «recours» n'est pas claire. Étant donné que le terme le plus couramment employé semble être «contrôle juridictionnel» et que la nature de ce contrôle varie d'un État à l'autre, Sir Michael n'est pas sûr que l'on puisse employer le terme «droit au recours» sans savoir ce que l'on entend par ce droit dans la pratique. Il partage la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle il n'existe pas de base en droit international pour asseoir un droit général à un recours suspensif, en particulier lorsque des personnes exercent des recours d'une manière répétée, qui peut souvent devenir abusive. En revanche, comme l'a expliqué M. Nolte, on peut avoir une position différente lorsque le droit à la vie et le droit de ne pas être torturé sont en jeu, et la question mérite d'être étudiée plus avant. Cela étant, Sir Michael n'est pas convaincu par l'argument de M. Gaja au sujet d'un droit général à un recours suspensif, car même s'il existait un droit à un recours suspensif lorsqu'il y a un risque de torture ou que le droit à la vie est menacé, cela ne signifierait pas nécessairement que les étrangers le feraient valoir dans tous leurs recours, car ils devraient prouver qu'ils sont fondés à invoquer ce droit. Cela étant, il partage l'avis des membres qui ont estimé que le projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé) gagnerait à être remanié.

40. Peut-être Sir Michael se trompe-t-il dans l'interprétation qu'il fait du projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit), car il doit avouer qu'il ne le comprend toujours pas. Selon le libellé modifié: «Les règles applicables dans l'État expulsant à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion s'appliquent *mutatis mutandis* dans l'État de transit[201].» Mais quelles règles régissant la protection des droits de l'homme doivent s'appliquer dans l'État de transit en vertu de cette disposition? On peut supposer que seules s'appliquent les règles du droit international des droits de l'homme qui lient l'État de transit. Or, le projet d'article semble indiquer que les règles relatives aux droits de l'homme applicables dans l'État expulsant doivent s'appliquer dans l'État de transit *mutatis mutandis*, quel que soit le sens de cette expression dans ce contexte. Si un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme expulse un étranger via un État tiers non partie à cette convention, par exemple les États-Unis, ceux-ci sont-ils tenus d'appliquer ladite Convention *mutatis mutandis*? On ne sait pas non plus exactement si le projet d'article F1 vise à imposer une obligation à l'État expulsant, à l'État de transit ou aux deux. En d'autres termes, il faut bien sûr traiter la question de l'État de transit, mais la rédaction du projet d'article F1 doit être examinée de plus près.

41. Sir Michael n'a pas vraiment de questions concernant les projets d'articles I1(Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique), même si, comme d'autres membres, il n'est pas sûr que le projet J1 soit nécessaire. Pour ce qui est du projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion), il partage l'avis qu'a exprimé M. Nolte précédemment. Le projet d'article H1 relatif au «droit au retour» mérite par contre qu'on s'y attarde. D'abord, Sir Michael n'est pas sûr que ce soit le terme le plus approprié dans ce contexte. Sur le fond, comme M. Nolte et d'autres membres, il doute que l'on puisse rendre général un droit à l'annulation d'une décision d'expulsion et au retour dans l'État expulsant − en réalité, tout dépend des circonstances de l'espèce. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 8 révisé relatif à l'interdiction de l'extradition déguisée en expulsion, il continue de penser que cette disposition n'a rien à faire dans le projet d'articles. Si elle devait être conservée, il faudrait en remanier sérieusement le libellé pour qu'elle atteigne ce qui semble être son objectif.

M. Niehaus (Vice-Président) prend la présidence.

42. M. HMOUD dit que le Rapporteur spécial a fait un travail remarquable en recensant les questions qui doivent être traitées dans le projet d'articles compte tenu de la pratique des États, des procédures nationales et internationales, de la jurisprudence et de la doctrine. À ce propos, il faut noter que la pratique des États n'est pas uniforme dans plusieurs domaines étudiés dans le rapport et que les systèmes juridiques nationaux adoptent des approches différentes dans le traitement des procédures applicables aux questions relatives à l'expulsion. Le Rapporteur spécial a pris soin de s'efforcer de tirer des conclusions fondées sur la *lex lata* lorsqu'il existe des règles internationales ou sur de nouvelles règles en formation lorsque la pratique n'est pas uniforme ou qu'elle ne tient pas compte de la nécessité de parvenir à un équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de l'étranger concerné. En ce qui concerne l'exécution de la décision d'expulsion, si le départ volontaire devrait être l'option choisie par les États autant que faire se peut lorsqu'ils exécutent une décision d'expulsion, il faut revoir la formulation du paragraphe 1 du projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination) pour indiquer qu'il ne s'agit que d'une possibilité et non d'une règle contraignante. Il n'y a pas suffisamment de pratique dans ce domaine pour prescrire à l'État d'encourager l'exécution librement consentie de la décision d'expulsion par la personne concernée. Pour ce qui est de l'exécution forcée, M. Hmoud convient que la décision devrait être exécutée dans le respect des règles du droit international et que les dispositions du projet d'article actuel qui prévoient le respect des droits de l'homme et de la dignité de la personne expulsée suffisent. Il se demande cependant si le paragraphe 2 devrait aussi disposer que les mesures prises pour assurer l'exécution de la décision devraient être uniquement celles qui sont nécessaires pour faire appliquer la décision. Cela semble justifié compte tenu du fait que le

[201] Le Rapporteur spécial a présenté une version révisée de ce projet d'article dans un document de séance à distribution limitée aux membres de la Commission.

paragraphe met l'accent sur «l'acheminement sans heurt» de l'étranger objet de l'expulsion. En ce qui concerne les recours contre la décision d'expulsion, alors que le droit à un recours effectif permettant de contester une décision d'expulsion est prévu au projet d'article C1 (Droits procéduraux de l'étranger objet d'expulsion[202]), le Rapporteur spécial semble être d'avis qu'aucune règle particulière relative au droit au recours n'est nécessaire. Cependant, si le contenu de ce droit est reconnu en droit international, on a du mal à comprendre pourquoi le Rapporteur spécial conclut, au paragraphe 461 [par. 59] de son rapport, qu'en règle générale, cette question «relève […] du droit interne des États». Même si on peut laisser aux systèmes nationaux le soin de choisir l'organisme chargé de contrôler la décision d'expulsion et la procédure à appliquer, le projet d'article devrait au moins prévoir ce que le droit international reconnaît déjà comme un droit à l'examen d'une décision. On pourrait à cette fin préciser que l'accès à des recours effectifs recouvre le droit de la personne objet de l'expulsion à ce que son cas soit réexaminé par une autorité compétente de l'État expulsant, sauf s'il existe des motifs relevant de la sécurité nationale et de l'ordre public. Quant aux effets suspensifs d'un recours, M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial qu'aucune règle de droit international n'emporte cette conséquence. Pour répondre aux observations faites par M. Nolte et Sir Michael, il pense que l'on peut régler ce problème en définissant ultérieurement la notion «d'État sûr» dans le projet d'articles ou en convenant que l'on ne peut pas renvoyer une personne dans un État où elle sera persécutée en tant qu'étrangère, de sorte que la question de l'effet suspensif d'un recours ne se poserait plus.

43. Dans la relation entre l'État expulsant et les États de transit et de destination, le Rapporteur spécial a, bien entendu, mis l'accent sur les droits des États expulsants et des États de destination. Il est aussi établi en droit international que l'État de nationalité a l'obligation de recevoir ses propres nationaux. Cependant, il n'y a aucune raison convaincante de ne pas prévoir dans le projet d'articles le droit de la personne expulsée à être envoyée dans l'État de son choix dès lors que cet État consent à l'admettre sur son territoire. L'État expulsant a le droit d'expulser en vertu du droit international mais cela ne doit pas priver la personne objet de l'expulsion de la possibilité de choisir le pays dans lequel elle souhaite être envoyée, du moment que l'État concerné y consent et que l'État expulsant n'a aucune raison impérieuse de refuser ce choix. Il faudrait donc insérer dans le projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé) une disposition à cet effet qui précéderait le paragraphe relatif à l'État de nationalité dans la séquence des États de destination. Alors que le Rapporteur spécial note clairement dans son rapport qu'il n'existe aucune obligation internationale pour un État autre que l'État de nationalité d'admettre un étranger, sauf quand cet État consent à cette admission par traité ou autre, le paragraphe 2 du projet d'article E1 n'est pas clair à ce sujet. Il semble indiquer que l'État de résidence, l'État de délivrance du passeport ou l'État d'embarquement ont le devoir d'admettre l'étranger expulsé. Si tel n'est pas le cas, il faut préciser à cet effet le libellé du paragraphe, du moins sa version anglaise. M. Hmoud est favorable à ce que la notion d'«État sûr» soit intégrée dans le projet d'article pour veiller à ce que l'étranger concerné ne soit pas envoyé vers un pays dans lequel il risque d'être persécuté. Même si cette notion n'est qu'une règle générale du droit international des réfugiés, de nombreux États l'intègrent à présent dans les accords relatifs au retour d'une personne qu'ils concluent avec d'autres États pour s'assurer que la personne renvoyée ne sera pas persécutée dans l'État qui la reçoit.

44. En ce qui concerne la protection du droit de propriété de l'étranger expulsé, la règle applicable dans ce domaine est l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui dispose:

> 1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété.
>
> 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété[203].

Il y a eu de grandes divergences d'opinions dans la communauté internationale au sujet de l'existence du droit à la propriété et du contenu de ce droit au-delà de ce que prévoit l'article 17, qui peut être considéré comme une règle générale du droit international. Ce qui est intéressant en l'espèce, c'est le fait que l'État expulsant ne peut pas priver arbitrairement de sa propriété la personne objet de l'expulsion. D'un autre côté, il n'existe pas de règle de droit international qui interdise à un État de déposséder un étranger de ses biens du moment qu'il ne le fait pas arbitrairement, et une jurisprudence abondante sur cette question reconnaît ce droit de l'État. Si la notion d'arbitraire a été diversement interprétée, il faut au moins que l'État dépossédant indemnise le propriétaire des biens qu'il a saisis. Il n'existe pas de norme unique d'indemnisation pour privation de la propriété. Ainsi, conformément à la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1962, intitulée «Souveraineté permanente sur les ressources naturelles», l'indemnisation doit être «adéquate», alors qu'en vertu de la norme appliquée en l'affaire de l'*Usine de Chorzów* elle doit être «juste» et que, selon la formule utilisée par Cordell Hull dans sa note du 3 avril 1940 à l'ambassadeur mexicain[204], elle doit être «prompte, adéquate et effective». Or, en l'espèce, le projet d'article G1 dans son libellé actuel impose à l'État expulsant l'obligation de restituer ses biens à l'étranger à sa demande, ce qui est clairement contraire au droit qu'a l'État, en vertu du droit international, de déposséder les étrangers de leurs biens tant que certaines garanties internationales sont respectées, notamment le versement d'une indemnisation conformément aux normes mentionnées plus haut. Quant à l'interdiction de l'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens, M. Hmoud est favorable à l'introduction de cette notion dans le projet d'article G1, tout en notant qu'il s'agit de *lex ferenda*.

45. En ce qui concerne le retour dans l'État expulsant de l'étranger expulsé illégalement, M. Hmoud convient que le projet d'articles devrait prévoir le principe du retour dans l'État expulsant en tant que conséquence de l'expulsion illicite, malgré l'absence manifeste de pratique des États dans ce domaine. Comme M. Nolte, il ne voit pas

[202] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 167, par. 145, note 1294.

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

[204] Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8 (1967), p. 1020.

comment la violation de règles du droit national pourrait avoir pour conséquence le retour quand le même droit national interdit ce retour. Si un État a le droit, en vertu du droit international, de contrôler l'entrée, le séjour et la sortie d'un étranger, il ne devrait pas être obligé d'admettre un étranger sauf dans des conditions prévues par le droit international ou lorsqu'il y a violation du droit international et que la réparation appropriée de cette violation est la réadmission de l'étranger. M. Hmoud est donc favorable à ce que l'on restreigne le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant) aux situations d'expulsion qui constituent une violation du droit international, y compris des règles du projet d'articles à l'examen, une fois qu'elles seront devenues des règles de droit international, et aux cas dans lesquels ce retour ne serait pas une conséquence appropriée, comme celui où la réadmission constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique. Ce retour, à l'évidence, ne créerait pas un droit acquis au séjour et à la résidence.

46. En ce qui concerne la responsabilité de l'État expulsant du fait d'une expulsion illégale, M. Hmoud fait observer que le paragraphe 2 de l'article 33 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission en 2001 semble être approprié pour ce qui est des conséquences de l'acte illicite. Aux termes de ce paragraphe, cette partie du projet d'articles sur le contenu de la responsabilité est «sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État[205]». Quant au paragraphe 1, il dispose que «[l]es obligations de l'État responsable énoncées dans la présente partie [c'est-à-dire la partie sur le contenu de la responsabilité, qui porte notamment sur les réparations] peuvent être dues à un autre État, à plusieurs États ou à la communauté internationale dans son ensemble […][206]». Ce sont donc les États lésés qui sont visés par les dispositions relatives à la réparation dans les articles sur la responsabilité de l'État.

47. Enfin, en ce qui concerne la protection diplomatique, M. Hmoud approuve la teneur du projet d'article J1 (Protection diplomatique), même s'il estime que devrait aussi être prévu le droit qu'a l'État où l'étranger apatride ou réfugié réside habituellement d'exercer sa protection diplomatique, dans la ligne de l'article 8 du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission en 2006[207]. En conclusion, il recommande que les projets d'articles D1 à J1 figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial soient renvoyés au Comité de rédaction et espère que les modifications qu'il a proposées seront prises en considération.

48. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, relevant que certains membres de la Commission ont de nouveau rappelé l'actualité du sujet mais aussi son caractère délicat et sa complexité, est cependant convaincu, compte tenu de la progression des travaux, notamment l'adoption préliminaire d'un nombre important de projets d'article, que la Commission sera à la hauteur des circonstances et qu'elle pourra présenter à l'Assemblée générale en temps voulu un projet d'articles adopté en première lecture suffisamment structuré et équilibré pour pouvoir rencontrer un agrément général. Il est donc encourageant que le Rapporteur spécial ait présenté sept nouveaux projets d'article, auxquels M. Vázquez-Bermúdez souscrit dans l'ensemble, à quelques observations près.

49. La section D du chapitre III [chap. IV] du sixième rapport porte sur l'exécution de la décision d'expulsion. Le Rapporteur spécial donne plusieurs exemples de violations graves des droits de l'homme dont des étrangers ont été victimes au cours de leur expulsion, y compris des cas de décès. Les projets d'articles 8 et 10 qui ont été approuvés provisoirement par le Comité de rédaction prévoient la protection nécessaire dans ce domaine. En effet, le projet d'article 8 dispose: «Toute personne expulsée ou en cours d'expulsion a droit au respect de ses droits de l'homme.» Il ajoute: «notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles[208]». Quant au projet d'article 11[209], il a trait à l'obligation qu'a l'État expulsant de protéger la vie de l'étranger. Il semble donc inutile de faire à nouveau référence, dans le projet d'article D1 relatif aux conditions du retour de l'étranger objet de l'expulsion, à l'obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger − mais il importe de le faire dans le commentaire du projet d'article, car, comme l'a montré le Rapporteur spécial, c'est souvent lors de l'exécution de la décision d'expulsion que se produisent des actes de violence contre les personnes concernées. En sus des projets d'article relatifs au respect des droits de l'homme, le Rapporteur spécial propose le projet d'article D1 qui se fonde sur la pratique des États et sur les instruments internationaux relatifs pour l'essentiel au transport aérien, notamment la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale et les directives de l'IATA dans ce domaine. M. Vázquez-Bermúdez approuve la portée du paragraphe 1 car le fait de favoriser le retour librement consenti de l'étranger prévient et évite précisément les situations difficiles de l'exécution forcée de la décision d'expulsion. Cela étant, il souscrit aux observations faites par M. Vasciannie tendant à ce que l'État ne soit pas tenu uniquement d'«encourager» l'exécution volontaire de la décision d'expulsion mais aussi d'«adopter des mesures qui encouragent le retour volontaire», comme le prévoient les vingt principes directeurs sur le retour forcé adoptés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe en mai 2005[210], ce qui préciserait la teneur de l'obligation. On pourrait également ajouter les termes «qui rendent possible», de sorte que le membre de phrase se lirait comme suit: «adoptent des mesures qui encouragent et qui rendent possible le retour volontaire».

50. Le paragraphe 2 du projet d'article D1 est utile, dans la mesure où, en cas d'exécution forcée de la décision d'expulsion, l'État expulsant doit prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'étranger objet de l'expulsion soit acheminé vers l'État de destination, dans le respect des règles du droit international. Il ne semble

[205] *Annuaire… 2001*, volume II (2e partie) et rectificatif, p. 28, et p. 101 pour le commentaire y relatif.

[206] Ibid.

[207] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 22, par. 49.

[208] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 163, par. 117, note 1272.

[209] Ibid., par. 120, note 1275.

[210] Document CM(2005)40 final, du 9 mai 2005. Voir également Comité ad hoc d'experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR). Commentaires sur les vingt principes directeurs sur le retour forcé (925e réunion), document CM(2005)40, addendum final.

pas nécessaire de faire expressément référence dans ce paragraphe aux normes relatives au transport aérien, qui peuvent parfaitement être évoquées dans le commentaire. La phrase pourrait donc s'arrêter après l'expression «droit international».

51. Il semble également utile, dans le cadre du développement progressif du droit international, de conserver le paragraphe 3 qui prévoit que l'État expulsant accorde à l'étranger objet de l'expulsion un délai approprié pour préparer son départ, et ce afin de protéger les droits de l'intéressé, qui se trouve évidemment dans une situation de vulnérabilité.

52. En ce qui concerne l'analyse approfondie qu'a faite le Rapporteur spécial au sujet du recours contre la décision d'expulsion, M.Vázquez-Bermúdez fait observer que déjà à la session précédente, dans le premier additif à son sixième rapport, celui-ci avait proposé le projet d'article C1[211], relatif aux droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion, lesquels comprenaient le droit de contester l'expulsion, le droit d'être entendu et le droit d'accès sans discrimination à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion. Il avait justifié l'incorporation de ces dispositions en se fondant sur la pratique des États et la jurisprudence, en particulier celle de la Cour de justice des Communautés européennes. Lors de son intervention à l'époque, M. Vázquez-Bermúdez avait appuyé le Rapporteur spécial. En outre, il avait également approuvé la proposition de M. Gaja d'inclure dans ce projet d'article une garantie de procédure supplémentaire[212], concernant le sursis à l'exécution de la décision d'expulsion tant que celle-ci faisait l'objet d'un recours en révision, et ce afin de garantir l'effectivité de la révision dans l'hypothèse où l'autorité compétente se prononcerait en faveur du requérant. L'analyse approfondie à laquelle se livre le Rapporteur spécial des instruments multilatéraux relatifs aux droits de l'homme, tant universels que régionaux, de la pratique des États et de la jurisprudence en la matière, ne fait que confirmer la nécessité de maintenir cette garantie de procédure, à savoir «le droit d'accès sans discrimination à des recours efficaces pour contester la décision d'expulsion», une fois que la décision a été prise. En effet, le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 451 [par. 49] ceci:

> L'ouverture d'un recours personnel contre une mesure d'expulsion est donc clairement établie en droit international, en particulier après la Seconde Guerre mondiale, avec la naissance de différents organes de protection des droits de l'homme, et on estime qu'elle a acquis de nos jours une valeur coutumière.

53. Par ailleurs, en ce qui concerne l'effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion, M. Vázquez-Bermúdez rappelle qu'en 2010 il avait appuyé une proposition tendant à ajouter une disposition en ce sens, et qu'il ne revient pas aujourd'hui sur cette position. Il constate avec satisfaction que M. Gaja maintient également sa position, et il approuve les arguments avancés par lui précédemment, en particulier en ce qui concerne la nécessité de ne pas limiter l'effet suspensif aux cas dans lesquels il existe des risques de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le pays de destination. M. Vázquez-Bermúdez partage la position avancée par le Rapporteur spécial au paragraphe 456 [par. 54] de son rapport, mais il désapprouve celle exprimée au paragraphe suivant, qui paraît être davantage fondée sur des considérations politiques. Des arrêts tels que celui de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Mamatkoulov* confirment l'idée selon laquelle l'efficacité des recours contre une décision d'expulsion ne peut être garantie que si ceux-ci produisent des effets suspensifs à l'égard de la décision.

54. S'agissant du projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé), cette disposition est utile pour les États. Le paragraphe 1, qui prévoit que l'étranger objet de l'expulsion est expulsé vers son État de nationalité, énonce une règle fondamentale et logique, qui est en outre conforme aux instruments relatifs aux droits de l'homme.

55. En cas d'impossibilité, par exemple si la nationalité de l'intéressé n'a pas été déterminée, on envisagera alors les autres options. Il doit être clairement établi que les États de destination possibles, énumérés au paragraphe 2 du projet d'article E1, constituent des options sous réserve que l'État en question accepte de recevoir la personne expulsée.

56. M. Vázquez-Bermúdez ne voit pas quelle différence pratique il peut exister entre les membres de phrase «un État qui n'a pas consenti à l'admettre sur son territoire» et «qui refuse de l'admettre», figurant au paragraphe 3 de ce projet d'article.

57. Il ne semble pas indispensable de faire expressément référence dans ce projet d'article au risque que l'étranger objet de l'expulsion soit soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant, surtout si cela est uniquement mentionné au sujet de l'État de nationalité. Il convient de rappeler que le Comité de rédaction a déjà approuvé le projet d'article 14[213], qui interdit l'expulsion d'une personne vers un État où son droit à la vie ou sa liberté risque de faire l'objet de violation, et le projet d'article 15[214], qui interdit l'expulsion d'une personne vers un pays où il existe un risque réel qu'elle soit soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. Ces projets d'articles 14 et 15 s'appliqueraient évidemment dans le cadre du projet d'article E1, et des explications pourraient être fournies dans le commentaire.

58. Selon M. Vázquez-Bermúdez, il est important d'élaborer un projet d'article qui affirme expressément qu'en cas de transit par un État tiers, lors du retour d'un étranger vers le pays de destination, cet État doit protéger les droits fondamentaux de l'étranger. Par ailleurs, il ne semble pas nécessaire de faire expressément référence aux règles de droit international relatives aux droits de l'homme. M. Vázquez-Bermúdez considère qu'il serait utile, comme Sir Michael l'a indiqué, d'améliorer la rédaction de ce projet d'article.

59. La troisième partie du rapport concerne les conséquences juridiques de l'expulsion. Le projet d'article G1 s'intitule «Protection des biens de l'étranger objet de

---

[211] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 167, par. 145, note 1294.

[212] Ibid., vol. I, 3065e séance, p. 234, par. 70.

[213] Ibid., vol. II (2e partie), p. 162, par. 114, et p. 164, par. 124, note 1278, pour le libellé du projet d'article tel que révisé.

[214] Ibid., p. 162, par. 114, et p. 164, par. 126, note 1279, pour le libellé du projet d'article tel que révisé.

l'expulsion», mais en réalité, pour être plus exact, il conviendrait mieux de parler de la protection des droits de propriété de l'étranger. M. Vázquez-Bermúdez approuve le paragraphe 1 de ce projet d'article, qui interdit l'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens. Il s'agit d'une disposition importante car, comme le montre le Rapporteur spécial, de tels cas se sont effectivement produits dans la pratique. Il est clair que l'expulsion doit être effectuée dans le respect des normes de droit international relatives au droit de propriété et aux autres intérêts économiques des étrangers et qu'on ne saurait arbitrairement priver les intéressés du droit de propriété sur leurs biens, comme du droit d'en disposer et d'en tirer parti. Les instruments universels et régionaux sont clairs à cet égard. Qu'il suffise ici de mentionner le paragraphe 2 de l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme: «Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété[215].»

60. Afin qu'il soit clairement établi que l'État expulsant protégera non les biens de l'étranger, mais les droits de propriété de l'étranger sur ses biens, le début du paragraphe 2 du projet d'article G1 pourrait être rédigé comme suit: «L'État expulsant protège les droits de propriété de l'étranger objet de l'expulsion sur ses biens, et lui permet d'en disposer librement, même de l'extérieur du pays […].» En outre, il convient de supprimer le membre de phrase «dans toute la mesure possible» placé entre crochets.

61. Il serait peut-être utile que le Rapporteur spécial précise ce qu'il faut entendre lorsqu'il dit, au sujet des biens de l'étranger objet de l'expulsion, que l'État expulsant «les lui restitue à sa demande ou à celle de ses héritiers ou de ses ayants droit». À cet égard, il convient de signaler que si l'on parle de restitution, cela signifie que l'État a exproprié la personne en question. La restitution est aussi l'une des formes par lesquelles un État peut réparer un fait illicite qui engage sa responsabilité internationale. Il faut donc préciser le sens de cette disposition afin de procéder à d'éventuels remaniements rédactionnels.

62. En ce qui concerne le droit de retour en cas d'expulsion qualifiée d'illicite par l'autorité compétente de l'État expulsant ou par un tribunal international (projet d'article H1), M. Vázquez-Bermúdez partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel ne pas permettre le retour de l'étranger reviendrait à légitimer le caractère illicite de l'expulsion. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a établi un bon équilibre dans ce projet d'article entre les intérêts de l'État expulsant et ceux de l'étranger, en prévoyant une dérogation à ce droit en cas de menace pour l'ordre public ou la sécurité publique. M. Vázquez-Bermúdez appuie les membres de la Commission qui ont indiqué qu'il conviendrait de parler de réadmission plutôt que de retour, terme qui est habituellement utilisé dans d'autres contextes. À cet égard, il fait observer que la Commission interaméricaine des droits de l'homme a reconnu ce droit [*Affaire 7378 (Guatemala)*]. Cela étant dit, la rédaction du projet d'article H1 pourrait être améliorée. Ainsi, au lieu des mots «un étranger expulsé pour un motif inexact», il serait préférable de dire, par exemple, «un étranger expulsé pour un motif invoqué par erreur ou de manière injustifiée», c'est-à-dire lorsque le motif est infondé.

63. En ce qui concerne la responsabilité internationale de l'État expulsant, il convient de signaler que, conformément au régime de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, un État qui expulse un étranger en violation des normes du droit international engage sa responsabilité internationale. M. Vázquez-Bermúdez approuve la formulation à caractère général adoptée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article I1, qui renvoie au régime général de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Mais il faut tenir compte du fait que l'État expulsant n'engage sa responsabilité que s'il a violé une obligation internationale. Tel n'est pas le cas si, par exemple, il a violé une norme de droit interne qui ne renvoie pas à une norme de droit international.

64. Par ailleurs, une décision d'expulsion peut être licite en soi, mais l'État expulsant peut engager sa responsabilité internationale si, par exemple, l'étranger subit des actes de torture ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant de la part d'agents de l'État expulsant, lorsque ceux-ci le reconduisent dans le pays de destination.

65. Il peut être utile selon M. Vázquez-Bermúdez de rappeler aux États, dans le projet d'article J1, qu'ils peuvent exercer la protection diplomatique et d'indiquer dans le commentaire les références visant à encourager l'État à exercer sa protection diplomatique. En outre, il conviendrait de préciser que les personnes dont les droits ont été violés ont la possibilité d'engager une action à titre personnel, indépendamment de celle que peut exercer l'État de nationalité. À cet égard, M. Vázquez-Bermúdez renvoie aux travaux de M. Dugard, Rapporteur spécial pour le sujet de la protection diplomatique[216].

66. S'agissant de l'article 8 relatif à l'interdiction de l'extradition déguisée en expulsion, M. Vázquez-Bermúdez avait déjà indiqué en 2010 que la version révisée[217] du Rapporteur spécial pouvait être renvoyée au Comité de rédaction dans la mesure où elle constitue une meilleure base pour les délibérations de la Commission.

67. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez approuve le renvoi au Comité de rédaction des projets d'article présentés.

68. M. PETRIČ félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport et approuve le renvoi de l'ensemble des projets d'article présentés au Comité de rédaction.

---

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

[216] Premier rapport, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/506 et Add.1 (projets d'articles 1 à 9); deuxième rapport, *Annuaire… 2001*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/514 (projets d'articles 10 à 13); troisième rapport, *Annuaire… 2002*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/523 et Add.1 (projets d'articles 14 à 16); quatrième rapport, *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/530 et Add.1 (projets d'articles 17 à 22); cinquième rapport, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/538 (projets d'articles 23 à 27); sixième rapport, *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/546; et septième rapport, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/567. Le projet d'articles sur la protection diplomatique et les commentaires y relatifs adoptés par la Commission sont reproduits dans *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 22 et suiv., par. 49 et 50.

[217] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171, par. 176, note 1299.

L'ambition de la Commission devrait être d'établir un projet de règles de droit international visant à codifier la question de l'expulsion des étrangers, et ce, dans la perspective du développement progressif du droit international. Selon lui, puisqu'il s'agit de traiter un problème contemporain, la Commission doit s'appuyer sur la pratique contemporaine des États en la matière, même si cette question s'est posée par le passé. Cependant, la pratique des États, tout comme les décisions de justice et la doctrine de la période précédent la Seconde Guerre mondiale, pendant laquelle la souveraineté de l'État était une notion incontestée et les principes relatifs aux droits de l'homme n'étaient que peu développés ne présentent qu'un intérêt limité. Durant la Seconde Guerre mondiale et immédiatement après, on a assisté, en particulier en Europe, à d'importants mouvements de population. Des millions de personnes ont en effet été déportées ou expulsées de leurs foyers, où elles vivaient depuis des générations alors qu'elles n'étaient ni des étrangers ni en situation illicite. Cette situation historique particulière, et à certains égards cataclysmique, antérieure à la rédaction de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme, a abouti à l'élaboration de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, puis à la mise en œuvre de règles nationales et internationales concernant le traitement des réfugiés et des demandeurs d'asile.

69. À l'heure actuelle, outre les réfugiés victimes de conflits internationaux et nationaux ou de catastrophes naturelles, on recense des millions de «réfugiés» qui fuient la pauvreté, à la recherche d'une vie meilleure, et qui franchissent pour cela de manière illicite les frontières des États. La majorité de ces personnes sont des demandeurs d'asile pour raisons économiques, qui ne sont pas persécutées dans leur pays.

70. S'il est vrai que les États ont le droit d'expulser les étrangers, en particulier ceux en situation irrégulière, des limites fondées sur le respect des droits de l'homme, la dignité humaine et la non-discrimination, s'imposent à leur souveraineté. La Commission devrait s'efforcer de rechercher un équilibre entre ces deux pôles que sont la souveraineté et les droits de l'homme, comme l'y invite le Rapporteur spécial, qui propose une approche équilibrée, et élaborer des normes minimales que les États doivent respecter lorsqu'ils expulsent des étrangers. Il ne faut cependant pas oublier qu'il existe différentes situations en matière d'expulsion. Ainsi, la situation des États membres de l'Union européenne est différente de celle d'autres pays. Le problème de l'expulsion des étrangers en situation illicite peut parfois atteindre des dimensions exceptionnelles, comme ce fut par exemple le cas à Malte il y a quelques années et comme c'est à présent le cas à Lampedusa (Italie).

71. En ce qui concerne le traitement des étrangers, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière, par un État, il faut tenir compte des différences fondamentales qui existent, par exemple, entre des États qui se sont eux-mêmes construits à partir de l'immigration, comme les États-Unis d'Amérique, et d'autres États qui tentent de protéger − en particulier en ces temps de mondialisation − leur identité. Différents types de politiques d'intégration et différentes manières de traiter les étrangers sont donc nécessaires.

72. La Commission doit tenir compte de ces réalités afin d'élaborer un instrument efficace. Elle devrait se contenter d'élaborer des normes et des garanties minimales, à caractère procédural, qui soient fermement établies, et laisser aux États le soin de réglementer le traitement des étrangers sur leur territoire. En somme, son projet doit laisser une marge aux politiques nationales, en veillant néanmoins à garantir le respect des droits de l'homme, la dignité humaine, et la non-discrimination lorsque les États prennent des mesures d'expulsion.

73. M. Pétrič précise que la Commission doit garder à l'esprit, comme l'y invite le Rapporteur spécial, que certaines catégories d'étrangers sont exclues de son projet, en particulier ceux dont le statut est réglé par d'autres instruments, tels que le droit relatif aux refugiés et le droit d'asile, et ce afin d'éviter de créer des dispositions juridiques contradictoires.

74. M. Petrič convient avec le Rapporteur spécial qu'il faut être prudent sur la question de l'effet suspensif du recours juridictionnel sur la décision d'expulsion (par. 452 [par. 50]). Il ne faut pas oublier l'autre facette de l'effet suspensif, à savoir une certaine insécurité juridique pour les requérants, souvent tenus d'attendre des années avant que la Cour constitutionnelle, ou la Cour européenne des droits de l'homme, ne se prononce.

75. Concernant le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination), M. Petrič constate que le paragraphe 1, où il est dit que l'État expulsant «encourage» l'exécution volontaire de la décision d'expulsion par l'étranger objet de l'expulsion, a suscité des commentaires. Il considère pour sa part que cette question, notamment celle des moyens à mettre en œuvre, devrait être laissée à l'appréciation des États. Si l'objectif de ce paragraphe est d'énoncer un principe directeur, cela ne semble guère utile si la Commission choisit d'adopter un instrument juridiquement contraignant. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Petrič supprimerait le renvoi aux règles de droit international relatives au transport aérien et évoquerait peut-être la protection des droits de l'homme. De même, il faudrait supprimer «autant que faire se peut» dans ce paragraphe car ces mots ouvrent la voie à des discussions sans fin. Il faudrait également supprimer, dans le paragraphe 3, «sauf s'il y a lieu de penser que l'étranger en question pourrait s'enfuir pendant le délai imparti». En effet, ces questions concrètes n'ont pas à être traitées dans le cadre d'un exercice de codification.

76. Le paragraphe 1 du projet d'article E1 (État de destination de l'étranger expulsé) ne pose aucun problème particulier. Il faudrait en revanche supprimer, dans le paragraphe 2, les mots «le cas échéant» qui réservent une très grande marge de manœuvre, peu compatible avec un instrument international. Concernant le paragraphe 3, il convient de souligner que la nationalité est en réalité souvent mal identifiée et que les étrangers qui ont fui leur pays ne souhaitent pas y retourner. Par ailleurs, M. Petrič ne comprend pas bien pourquoi la notion d'État de résidence est mentionnée au paragraphe 2 et ne figure pas dans le paragraphe 3. Dans la pratique, les étrangers sont le plus souvent expulsés vers le pays d'embarquement. Tout en remerciant le Rapporteur spécial pour ses importants

travaux sur cette question, M. Petrič pense que le Comité de rédaction devra se pencher sur les dispositions de ce projet d'article, qui appellent un examen complémentaire à la lumière de la pratique des États.

77. Concernant la nouvelle version du projet d'article F1 (Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit), M. Petrič partage les préoccupations exprimées par Sir Michael et considère que le Comité de rédaction devra y apporter des précisions. Concernant le projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion), il approuve le paragraphe 1 mais pense qu'il faudrait supprimer les mots «dans toute la mesure du possible», qui figurent entre crochets dans le paragraphe 2, et terminer la phrase après «librement». Cela étant, il serait peut-être approprié de distinguer, dans un projet d'article de ce type, selon que l'étranger expulsé est en situation régulière ou irrégulière. Il ne fait pas de doute que, conformément au droit international, les étrangers régulièrement établis conservent en tout état de cause la propriété des biens qu'ils avaient acquis. Toutefois, il ne faudrait pas que le cas des étrangers résidant en situation irrégulière dans un pays fasse oublier la détresse des milliers d'étrangers qui se présentent aux frontières démunis et sans papiers d'identité. À cet égard, il faudrait peut-être énoncer dans le projet d'article que l'État de destination, même s'il n'a pas encore décidé de leur accorder ou non un visa, est tenu d'assurer aux intéressés un niveau de vie décent.

78. Le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant) est sans doute celui qui soulève le plus de difficultés. L'étranger expulsé pour un motif inexact ou en violation de la loi, alors qu'il était établi de façon régulière sur le territoire de l'État expulsant, devrait se voir accorder le droit d'y retourner. Or si dans la pratique l'étranger en situation irrégulière illégalement expulsé a le droit d'être indemnisé − conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme − il ne bénéficie pas d'un droit au retour. Accorder à l'étranger en situation irrégulière illégalement expulsé le droit de retourner dans l'État expulsant serait excessif. Il serait difficile même pour les États de bonne volonté de l'accepter. Enfin, les projets d'articles I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite) et J1 (Protection diplomatique) ne posent pas de problème particulier. Félicitant le Rapporteur spécial pour son excellent travail, M. Petrič invite la Commission à poursuivre l'œuvre engagée en se concentrant sur les problèmes contemporains posés par l'expulsion des étrangers et sur la pratique des États, en ayant une vision pour le futur.

79. M. HASSOUNA tient tout d'abord à remercier le Rapporteur spécial pour son rapport, complet et très fouillé. Il approuve la plupart des propositions faites par les membres de la Commission et s'en tiendra à quelques remarques d'ordre général. Le projet d'article D1 (Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination) soulève la question des critères du recours à l'exécution forcée. Des propositions ont été faites à ce sujet par des organisations et organismes européens; ainsi le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) estime que la règle devrait être l'utilisation raisonnable de la force rendue nécessaire par le propre comportement de l'étranger[218]. Or, cette notion est suffisamment large pour que l'on s'interroge sur ce qu'elle recouvre dans la pratique. Les tentatives d'évasion lors d'expulsions par voie aérienne ou les cas d'automutilation autorisent-elles l'utilisation de moyens de contrainte dès le début de la procédure d'expulsion? Si l'étranger est embarqué à bord d'un vol commercial, quelles sont les obligations du gouvernement à l'égard des passagers si l'étranger s'évade ou provoque des dommages? Les agents d'escorte peuvent-ils voir leur responsabilité engagée?

80. La question du recours contre une décision d'expulsion appelle des éclaircissements et devrait être traitée dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 461 [par. 59] qu'il n'existe pas de base en droit international pour asseoir une règle quelconque sur les voies de recours contre une décision d'expulsion. Ainsi, mise à part une action devant la Cour internationale de Justice aux fins de protection diplomatique, les personnes dont les droits internationaux ont été violés n'auraient d'autre possibilité que d'engager une action civile devant les tribunaux internes de l'État expulsant, qui peut très bien jouir d'une immunité, ou devant des organismes régionaux des droits de l'homme compétents. En d'autres termes, même si l'État de destination consent au retour de l'expulsé, il semble difficile de faire respecter le droit à un recours ou à une indemnité pour expulsion illégale en droit international. Par conséquent, il serait utile d'étudier cette question plus avant. Il convient par ailleurs de noter que beaucoup d'instruments internationaux suspendent le droit de recours contre une décision d'expulsion pour des raisons impérieuses de sécurité nationale. Le risque d'abus lié à l'application de ces dispositions est permanent mais les États sont heureusement toujours prudents lorsqu'ils utilisent ces régimes d'exception, compte tenu des précédents qui en résultent et de l'éventualité de mesures réciproques de la part d'États armés. De plus, comme l'Institut de droit international l'a indiqué, les décisions d'expulsion prises en temps de guerre contre des étrangers qui menacent la sécurité de l'État par leur conduite relèvent vraisemblablement de cette exception de sécurité nationale. La notion contemporaine de «guerre contre la terreur» peut toutefois créer la confusion.

81. La question des États qui refusent d'admettre un ancien national lorsqu'il est expulsé est très problématique; un tel refus peut empêcher un État d'exercer son droit d'expulser un étranger et entraîner la détention prolongée de l'intéressé, pendant la période nécessaire à l'État expulsant pour trouver un État de destination autre que l'ancien État de nationalité de l'intéressé. Alors que le rapport traite la question de savoir si l'État de l'ancienne nationalité peut refuser d'admettre l'étranger et note que l'expulsion peut être suspendue si cet État refuse son admission, il ne traite pas les conséquences de cette situation pour l'État expulsant. Rien n'est dit des procédures et conditions de prise en charge et de détention de l'étranger, ni des recours dont il dispose; or il s'agit de questions importantes. Concernant la notion de «pays sûr», il faudrait se demander à quel intervalle il convient de l'actualiser, sachant que la désignation d'un pays sûr ne vise en réalité qu'à accélérer la procédure d'expulsion et

[218] *Normes du CPT* (CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010), p. 62, par. 36 (www.cpt.coe.int/fr/documents/fra-standards.pdf).

ne remplace pas un examen des demandes au cas par cas. Pour M. Hassouna, il faudrait déterminer les conditions dans lesquelles un pays peut être qualifié de «sûr».

82. Concernant l'expulsion d'un étranger aux fins de confiscation de ses biens, le projet d'article G1 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion) rend compte de l'état du droit international, mais il pourrait prévoir une exception à la règle qu'il énonce lorsqu'un tribunal a jugé, dans le respect du droit à un procès équitable, que les biens concernés avaient été acquis illégalement en vertu du droit international ou du droit interne. Tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 2 du projet d'article G1 pourrait servir à interdire à l'État de liquider des biens illégalement acquis lorsque le délinquant a été expulsé.

83. Concernant le projet d'article H1 (Droit au retour dans l'État expulsant), il ne contient aucune indication sur le statut du bénéficiaire du droit au retour. Alors que les États peuvent être tenus d'admettre le retour de l'étranger, ils ne sont pas obligés de lui accorder le même statut que précédemment, même si l'expulsion était contraire au droit international. Il faudrait combler cette lacune pour éviter qu'un État qui consent au retour de l'expulsé se borne à lui accorder un visa touristique, ou tout autre document, ne lui permettant pas d'acquérir des biens, de travailler, d'accéder à la justice pour engager de nouvelles procédures, etc. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article I1 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite), il faudrait énoncer clairement qu'il n'y a de responsabilité qu'en cas d'expulsion illégale en vertu du droit international. Alors que le recours au régime de responsabilité de l'État permet seulement d'obtenir en dernier lieu réparation pour des faits internationalement illicites, il serait peut-être approprié d'apporter cette précision. Concernant le projet d'article J1 (Protection diplomatique), il est important d'énoncer que l'État de la nationalité de l'étranger expulsé peut exercer sa protection diplomatique au profit de l'intéressé. Toutefois, des problèmes concrets se posent lorsque l'étranger est un réfugié qui a été déchu de sa nationalité et qu'un État consent à l'admettre pour lui accorder sa nationalité. La question est alors de savoir si le nouvel État de nationalité peut présenter une demande de protection diplomatique au nom de ce nouveau ressortissant ou si le fait que le dommage soit survenu avant que l'intéressé obtienne la nouvelle nationalité l'en empêche. Ces questions concrètes n'ont pas à être traitées dans le projet d'article lui-même, mais il serait utile de le faire dans le commentaire. En conclusion, M. Hassouna se dit favorable au renvoi de l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction.

84. M. KAMTO (Rapporteur spécial) remercie chaleureusement tous les membres de la Commission qui ont pris part au débat sur le deuxième additif à son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, semble-t-il apprécié de façon générale, et se réjouit qu'ils aient appuyé le renvoi de l'ensemble des projets d'article proposés au Comité de rédaction, sans préjudice des commentaires, observations et propositions d'amendement concernant certains d'entre eux. Plusieurs membres se sont interrogés, dans le cadre de leurs remarques d'ordre général, sur le type d'exercice effectué sur le sujet. Ils se sont demandé si la Commission élaborait des directives, des projets d'article ou des principes directeurs. Le fait que cette question soit posée à ce stade des travaux, alors que c'est généralement le cas plus tard, laisse le Rapporteur spécial perplexe. Les projets d'article portant sur un sujet complexe, et les pratiques nationales étant variées, il s'agirait davantage de développement progressif que de codification. La question des sources a également été soulevée et, à cet égard, M. Kamto voudrait remercier particulièrement M. Vasciannie de son intervention remarquable.

85. Depuis que le sujet examiné a été inscrit à l'ordre du jour, la question de savoir si la Commission fait œuvre de codification revient sans cesse, ce qui est pour le moins étonnant. Que faut-il faire? Expliquer au Rapporteur spécial pour le sujet de l'expulsion des étrangers, de même qu'à l'ensemble des rapporteurs spéciaux de la Commission, comment dégager une règle coutumière aux fins de codification? Examiner le sujet proposé par Sir Michael sur la formation des règles coutumières en droit international et trancher la question avant d'aller plus loin? Exception faite de la responsabilité de l'État, et dans une certaine mesure de la protection diplomatique, aucun sujet ne rassemble un volume aussi important d'instruments juridiques, de pratique, de jurisprudence internationale et interne, que celui de l'expulsion des étrangers. Dans ces conditions, il est surprenant de dire que ce sujet ne peut pas être codifié, d'autant que la Commission veut faire des directives. Quoi qu'il en soit, il appartiendra à celle-ci de décider quelle forme elle veut donner au document final à soumettre à l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial ne nourrit aucun amour propre à cet égard. Il convient toutefois de rappeler que ce sujet a fourni de la matière pour la codification de la responsabilité de l'État. La plupart des affaires citées dans les commentaires relatifs aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[219] avaient trait à l'expulsion des étrangers, depuis les décisions des commissions arbitrales de la fin du XIXe siècle jusqu'aux affaires les plus récentes, sans compter la jurisprudence des organes conventionnels et des cours régionales des droits de l'homme.

86. Le Rapporteur spécial se félicite de ce que la Commission ait décidé de renvoyer l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction et a pris note de toutes les propositions de rédaction, qui seront examinées en temps opportun par le Comité dont c'est la fonction même. Concernant la proposition visant à élaborer un projet d'article sur l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion, M. Kamto continue de soutenir qu'il n'a pas trouvé de matière suffisante, du moins que la pratique des États n'est pas suffisamment convergente, pour proposer un projet d'article. Cela étant, la Commission peut choisir à titre de politique juridique − davantage que de développement progressif, parce que la pratique est contrastée − de proposer un projet d'article sur le sujet. Il n'y a pas de raison de s'y opposer, mais il faut être conscient que la base n'est pas suffisamment solide.

87. Pour ce qui est de la proposition visant à rédiger un projet d'article sur la coopération internationale, le Rapporteur spécial voudrait rappeler que celle-ci est un principe général qui sous-tend toutes les relations

[219] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 31 et suiv., par. 77.

internationales entre les États par temps de paix, ainsi qu'il ressort de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale intitulée «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies», en date du 24 octobre 1970. Si la Commission décidait d'insérer une telle disposition dans le projet d'articles, ce qui ne semble pas utile, il faudrait le faire dans tous les autres projets élaborés par la Commission.

88. Un membre de la Commission a douté de l'utilité du projet d'article 8 (Expulsion en rapport avec l'extradition); or chaque sujet touche à une autre matière et ce n'est pas parce qu'il ne porte pas précisément sur celle-ci qu'on ne peut pas établir une disposition. Le projet d'article 8 est d'autant plus utile qu'il ne rentre pas dans le sujet de l'extradition. Enfin, concernant le maintien du projet d'article J1 sur la protection diplomatique, le Rapporteur spécial aurait aimé disposer de davantage de temps pour montrer en quoi il est utile. Dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la Cour internationale de Justice a estimé que la requête de la République de Guinée était recevable en ce qu'elle avait trait à la protection des droits de l'homme de M. Ahmadou Sadio Diallo. Alors qu'on considérait jusque-là que la protection diplomatique ne concernait que certains droits personnels, il aurait été regrettable de ne pas rendre compte de cette évolution du droit dans un projet d'article. En conclusion, le Rapporteur spécial remercie les membres de la Commission de s'être déclarés favorables au renvoi de l'ensemble des projets d'article sur l'expulsion des étrangers au Comité de rédaction.

89. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles D1, E1, F1 (tel que révisé), H1, I1, J1, qui figurent dans le deuxième additif au sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, ainsi que le projet d'article 8 révisé, tel que reproduit en note de bas de page dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa précédente session[220].

Il en est ainsi décidé.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

90. M. HASSOUNA (Président du Groupe de travail sur les méthodes de travail) dit que le Groupe de travail sur les méthodes de travail se compose des membres suivants: M. Caflisch, M. Candioti, M. Fomba, M. Galicki, M^me^ Jacobsson, M. Melescanu, M. Murase, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Perera (membre de droit).

La séance est levée à 13 h 5.

---

[*] Reprise des travaux de la 3092^e^ séance.

[220] *Annuaire… 2010*, vol. II (2^e^ partie), p. 171, par. 176, note 1299.

3095^e^ SÉANCE

Mardi 31 mai 2011, à 10 heures

Président: M^me^ Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^me^ Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, 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, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Questions diverses (A/CN.4/638, sect. J)

[Point 15 de l'ordre du jour]

RÈGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS (A/CN.4/641[221])

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le document de travail sur le règlement pacifique des différends (A/CN.4/641) établi par Sir Michael Wood.

2. Sir Michael WOOD, présentant le document de travail, appelle l'attention des membres sur une note très utile du Secrétariat intitulée «Clauses de règlement des différends», publiée à la soixante-deuxième session[222].

3. À sa soixante-deuxième session, la Commission a décidé de se donner pour objectif à la présente session d'identifier certaines questions relatives au règlement des différends qui pourraient être abordées dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme[223].

4. Comme il est indiqué au paragraphe 140 du résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-cinquième session (A/CN.4/638), certaines délégations ont accueilli avec satisfaction l'information selon laquelle la Commission poursuivrait la discussion sur les clauses de règlement des différends, et l'accent a été mis en particulier sur l'étude des perspectives de règlement des différends impliquant des organisations internationales.

5. Les paragraphes 4 à 16 du document de travail présentent un résumé des débats de la Commission sur le règlement des différends lors de la soixante-deuxième session, et les paragraphes 15 et 16 énumèrent les idées qui ont été avancées à propos des résultats auxquels devrait tendre l'étude de la Commission sur le sujet. Dans les paragraphes 17 et 18 figure un rappel des travaux déjà réalisés sur le règlement pacifique des différends par l'Organisation des Nations Unies et d'autres institutions, notamment les organisations régionales. Un exposé

[221] Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1^re^ partie).

[222] Reproduite dans *Annuaire… 2010*, vol. II (1^re^ partie), document A/CN.4/623.

[223] Voir *Annuaire… 2010*, vol. II (2^e^ partie), p. 15, par. 24, et p. 210, par. 388.

plus détaillé de ces travaux figure dans la note du Secrétariat sur les clauses de règlement des différends. Les paragraphes 19 à 21 du document de travail présentent plusieurs sujets portant sur des questions précises qui pourraient se prêter à un examen plus approfondi.

6. L'examen par la Commission des questions relatives au règlement des différends peut être considéré comme un élément de sa contribution au débat, à l'Assemblée générale, sur l'état de droit aux niveaux national et international. Ainsi qu'il ressort clairement de la note du Secrétariat, la Commission a régulièrement abordé le sujet des clauses de règlement des différends même si, pour diverses raisons, les résultats ont été assez minces.

7. Lors du débat à sa soixante-deuxième session[224], la Commission a noté l'importance croissante des procédures de règlement pacifique des différends. Il a été dit que la Commission devrait continuer à jouer un rôle dans la mise en œuvre pratique du règlement pacifique des différends, l'un des principes fondamentaux de la Charte. On a fait observer que les raisons qui l'avaient fait hésiter à aborder la matière n'étaient peut-être plus d'actualité. Le changement était dû à l'activité récente des organes politiques de l'Organisation soulignant l'importance du règlement des différends.

8. Malgré tout le respect pour l'état de droit dans les affaires internationales, beaucoup d'États continuent de refuser les clauses de règlement des différends comme celles faisant l'objet des protocoles de signature facultative à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. De nombreux États maintiennent leurs réserves aux clauses de règlement des différends inscrites dans des conventions multilatérales, y compris celles élaborées sur la base des travaux de la Commission. À la fin des années 1980 et dans les années 1990, avec la fin de la guerre froide, on a constaté une tendance encourageante à retirer de telles réserves ou à ne plus en formuler. La jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice pourrait favoriser cette tendance et encourager ainsi les États à accepter ces clauses.

9. Il a aussi été dit lors de la soixante-deuxième session que, vu l'accent mis actuellement sur l'état de droit dans les affaires internationales, «il devrait exister une présomption en faveur de l'insertion de clauses de règlement des différends efficaces dans les instruments internationaux[225]». Cette tendance est par exemple illustrée par l'inclusion de l'article 27 dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, adoptée en 2004, et de dispositions précises sur le règlement des différends dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée en 2006.

10. Dans certains cas particuliers, l'inclusion d'une clause de règlement des différends peut constituer un élément essentiel d'un compromis global sur une question délicate. Un exemple classique est fourni par la clause de règlement des différends relatifs aux dispositions de *jus cogens* figurant dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. La partie XV de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en est un autre exemple.

11. Au paragraphe 20 du document de travail, il est proposé une liste de cinq sujets susceptibles de se prêter à un examen. L'un d'entre eux, sur lequel la Sixième Commission a mis l'accent en 2010, concerne les procédures de règlement des différends impliquant des organisations internationales (A/CN.4/638, par. 140). L'examen de cette question découle naturellement des travaux de la Commission sur le sujet de la responsabilité des organisations internationales, qui devraient se conclure à la présente session. L'une des caractéristiques de ce sujet tient à l'absence relative de jurisprudence, par comparaison avec l'abondance de la jurisprudence concernant la responsabilité de l'État. Cela reflète, au moins en partie, l'absence de voies offertes pour l'engagement de procédures par des organisations internationales ou contre elles.

12. La Commission pourra décider le moment venu quelle portée précise elle entend donner à un sujet ou à un sous-thème concernant le règlement des différends, en mettant l'accent sur le règlement des différends auxquels sont parties des organisations internationales intergouvernementales, et en excluant le règlement des différends interétatiques par ces organisations dans le cadre du Chapitre VI de la Charte, entre autres.

13. Le nouveau sujet devrait-il être limité aux organisations de caractère universel ou devrait-il aussi inclure les organisations régionales dont le rôle, en tant qu'acteurs internationaux, est de plus en plus important? Sir Michael pense que le sujet devrait inclure toutes les organisations internationales, universelles ou régionales. La Commission devra aussi décider si le sujet doit être limité aux différends de droit international ou couvrir aussi les différends de droit privé d'ordre contractuel ou non. De l'avis de Sir Michael, le caractère très différent de ces derniers devrait conduire à les exclure du sujet. S'agissant de savoir si celui-ci devrait inclure les différends en matière de personnel, il répond par la négative dès lors qu'il existe déjà des procédures juridiques permettant de les régler. Il faut aussi se demander si le sujet devrait porter sur toutes les formes de règlement des différends ou ne concerner que celles mettant en jeu des mécanismes de tiers et, dans cette dernière catégorie, s'il devrait être limité aux mécanismes de règlement arbitral, judiciaire ou autre conduisant à une décision contraignante. Enfin, la Commission devra décider si la question de l'exécution des décisions devrait faire partie du sujet.

14. Les dispositifs de règlement des différends auxquels sont parties des organisations internationales sont depuis longtemps une source de fascination pour les spécialistes du droit international, ainsi qu'un domaine d'innovation. Il existe déjà une certaine pratique et plusieurs mécanismes visant le règlement des différends. Certains sont prévus dans les instruments élaborés sur la base des travaux de la Commission, comme l'annexe à la Convention de Vienne de 1986. On peut aussi citer le mécanisme obligatoire et contraignant de demande d'avis consultatif prévu par la section 30 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et par la section 32 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Il a

[224] Voir *Annuaire… 2010*, vol. I, 3070e séance, p. 273.

[225] Ibid., p. 275, par. 16.

déjà été recouru à ces mécanismes, comme en témoignent les avis consultatifs de la Cour internationale de Justice du 15 décembre 1989 sur la question de l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, et l'avis consultatif du 29 avril 1999 concernant le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 prévoit que certaines organisations peuvent être parties à la procédure de règlement des différends dans le cadre des nouveaux mécanismes qu'elle établit à l'article 287, notamment le Tribunal international du droit de la mer. La Cour permanente d'arbitrage a aussi institué des règlements facultatifs applicables au règlement des différends[226]. Ces exemples traduisent néanmoins une approche relativement fragmentaire. Dans la plupart des cas, aucune cour ni aucun tribunal international n'a une quelconque possibilité d'exercer sa compétence sur des différends auxquels sont parties des organisations internationales.

15. Un nouveau sujet pourrait soit avoir un caractère autonome soit s'inscrire dans un sujet plus général sur le règlement pacifique des différends. Le titre du nouveau sujet ou sous-thème, selon la décision prise quant à sa portée, pourrait être «Procédures de règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales sont parties». L'examen des dispositifs existants de règlement des différends impliquant une ou plusieurs organisations internationales et mettant en cause l'application du droit international pourrait constituer la première étape de l'examen du sujet. Des éléments substantiels existent déjà, à l'échelon universel et au niveau régional.

16. Certaines propositions faites lors du débat à la soixante-deuxième session[227] ont porté plus généralement sur la façon dont la Commission aborderait ses travaux. Ainsi, la note du Secrétariat pouvait servir de référence pour l'examen par la Commission et par les États de l'inclusion de clauses de règlement des différends dans de futurs projets et instruments. Ou bien la Commission, en élaborant des propositions, devait garder à l'esprit que l'Assemblée générale, au paragraphe 9 de la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux (résolution 37/10 du 15 novembre 1982, annexe), avait encouragé les États à inclure, dans les accords bilatéraux et les conventions multilatérales qu'ils concluraient, des dispositions efficaces pour le règlement pacifique des différends pouvant surgir de leur interprétation ou de leur application. Ou encore, compte tenu de l'importance pratique du règlement des différends, la Commission devait décider, au moins en principe, d'envisager cette question au stade approprié de l'examen de chaque sujet ou sous-thème. Dans une quatrième optique, la Commission devait tenir compte des travaux importants réalisés par d'autres organismes des Nations Unies. Le *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États*[228], paru en 1992, constituait encore une précieuse introduction au sujet, et le Secrétariat pouvait être encouragé à trouver le moyen de l'actualiser. Enfin, la Commission devait inviter les organismes régionaux à communiquer des renseignements sur les éventuels travaux qu'ils menaient à propos du règlement des différends.

17. Sir Michael attend avec intérêt de connaître les réactions des membres de la Commission, en particulier sur la proposition tendant à retenir un nouveau sujet et un premier sous-thème, intitulés respectivement «Règlement des différends» et «Procédures de règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales sont parties». C'est désormais au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme qu'il incombe d'approfondir la question.

18. M. VARGAS CARREÑO souscrit à la plupart des observations et propositions présentées à titre préliminaire par Sir Michael dans son document de travail. Le règlement pacifique des différends est une question essentielle du droit international, non seulement parce que dans les dispositions clefs de la Charte des Nations Unies il figure parmi les principes fondamentaux qui sous-tendent un des principaux buts des Nations Unies − le maintien de la paix et de la sécurité internationales −, mais aussi parce que dans un univers mondialisé et de plus en plus interdépendant, il est indispensable de disposer de mécanismes de règlement qui permettent aux États de résoudre leurs différends d'une manière rapide, efficace et satisfaisante.

19. Comme l'a souligné le Secrétariat dans son excellente note, au cours des quinze dernières années, l'Assemblée générale a adopté six conventions et trois protocoles qui prévoient tous le même mécanisme de règlement des différends, à savoir la négociation. Tout différend qui ne peut être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'une ou l'autre des parties. Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice. La tendance actuelle est donc d'accorder de plus en plus d'importance à la négociation, à l'arbitrage et à la saisine de la Cour internationale de Justice, qui sont considérés comme les modes de règlement les plus appropriés.

20. La Commission devrait peut-être recommander qu'en cas de différend entre des parties ayant exprimé le souhait de recourir à un mode pacifique de règlement, ces parties commencent par rechercher une solution par voie de négociation. Certains membres du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, lors de l'élaboration de la Déclaration ultérieurement approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, avaient proposé d'y inclure l'obligation pour les États parties à un différend de s'efforcer d'abord de le régler par la négociation[229]. Cette proposition n'avait

[226] Les règlements facultatifs de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends *a*) entre deux États (1992), *b*) entre deux parties dont l'une est seulement un État (1993), *c*) entre les organisations internationales et les États (1996), *d*) entre les organisations internationales et les parties privées (1996), ainsi que pour *e*) l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement (2001) et *f*) des différends relatifs aux activités liées à l'espace extra-atmosphérique (2011), peuvent être consultés sur le site Web de la Cour permanente d'arbitrage (voir www.pca-cpa.org).

[227] *Annuaire… 2010*, vol. I, 3070e séance, p. 276, par. 19 à 24.

[228] *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.92.V.7).

[229] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément no 18* (A/8018).

pas été acceptée, d'aucuns considérant qu'il était de pratique courante de tenter d'abord de régler un différend par la négociation et qu'il était donc inutile de prévoir une disposition juridique à cet effet. Aujourd'hui néanmoins, alors que tant d'États sont liés par des accords prévoyant un mode de règlement des différends, il pourrait être utile de leur recommander de s'efforcer en premier lieu de résoudre le litige par voie de négociation.

21. L'arbitrage, auquel il a été si souvent recouru au XXe siècle, paraît désormais avoir fait place à la saisine de la Cour internationale de Justice. L'arbitrage reste néanmoins un mode fréquent de règlement des différends, en particulier dans le domaine des investissements étrangers, dans le cadre du système établi par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

22. Ce sont les États parties au différend qui déterminent les règles procédurales et de fond applicables à l'arbitrage. Étant donné que ces règles ne peuvent pas parer à toute situation susceptible de se présenter lors d'un arbitrage, les règles subsidiaires établies par le droit international coutumier entrent en jeu; d'où l'importance du Modèle de règles sur la procédure arbitrale, que la Commission a adopté en 1958[230]. Si la Commission décidait d'entreprendre l'examen du sujet relatif au règlement pacifique des différends, elle pourrait utilement actualiser ces règles afin que les États puissent les prendre en considération lorsqu'ils choisissent l'arbitrage comme mode de règlement des différends.

23. Il ne fait aucun doute que la Cour internationale de Justice est l'instance préférée de règlement des différends en Amérique latine. La Cour a récemment eu à connaître ou est actuellement saisie d'un nombre sans précédent de différends dans la région. Si la Commission décidait de formuler des recommandations sur le règlement des différends, l'une d'entre elles devrait inciter les États à reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. Cela serait dans la logique de recommandations analogues formulées par le Conseil de sécurité et le Secrétaire général des Nations Unies.

24. Dans son document de travail, Sir Michael mentionne une déclaration du Président du Conseil de sécurité appelant les États qui ne l'ont pas encore fait à accepter la compétence de la Cour[231]. Il fait également référence à une lettre du Secrétaire général encourageant les États à retirer leurs réserves aux clauses juridictionnelles figurant dans les traités multilatéraux auxquels ils sont parties qui prévoient la soumission à la Cour internationale de Justice des différends relatifs à l'interprétation ou l'application des traités[232]. La différence entre ces deux textes tient au caractère plus général de la déclaration du Président du Conseil de sécurité. Cela permet aux États qui, pour des raisons qu'ils justifient, n'ont pas été en mesure de faire une déclaration générale au titre de la clause facultative reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, d'accepter − au moyen du retrait des réserves aux clauses pertinentes − la compétence de la Cour dans des traités conclus antérieurement à un différend ou après que celui-ci a surgi.

25. La négociation, l'arbitrage et la saisine de la Cour internationale de Justice constituent ainsi les modes les plus courants de règlement des différends. Par contre, les instruments élaborés par la Commission il y a plusieurs décennies et adoptés ultérieurement par des conférences de plénipotentiaires mettent habituellement l'accent sur la conciliation comme mécanisme de règlement des différends. C'est ce qui est prévu, entre autres, dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. La mention de la conciliation dans ces instruments s'explique non pas par ses mérites propres mais parce qu'elle a représenté un compromis entre les États qui préconisaient l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice et ceux qui estimaient qu'il suffisait d'inclure une référence générale aux moyens de règlement des différends énoncés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

26. Le fait est que la conciliation n'a jamais servi à régler un différend et qu'elle ne constitue pas un moyen normalement employé dans les différends interétatiques. S'il est exact que de nombreux traités bilatéraux visent la conciliation, dans la pratique, il n'y a eu que très peu de cas dans lesquels les États ont décidé de régler leurs différends par ce moyen. Lorsque les États souhaitent recourir à la voie diplomatique, ils choisissent la médiation, un moyen qui a été couronné de succès dans des affaires comme l'*Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au canal de Beagle*, dans lequel le Saint-Siège a servi de médiateur. Sinon, s'ils souhaitent régler définitivement un différend, les États choisissent généralement des moyens obligatoires, comme l'arbitrage ou la saisine de la Cour internationale de Justice.

27. Le plus important est que l'analyse du règlement des différends par la Commission soit réaliste et cadre avec la pratique actuelle, des qualités qui, entre autres, caractérisent le travail de Sir Michael Wood. C'est ainsi que dans son rapport, Sir Michael invite la Commission à poser la question de savoir pourquoi les États acceptent le règlement des différends dans le domaine commercial mais pas dans d'autres domaines. La vérité est que le système de règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est probablement l'un des plus simples et des plus efficaces qui existent et, ce qui est plus important, que les frais correspondants sont supportés par l'Organisation. Il est naturellement difficile de transposer un tel système à d'autres types de litiges, mais l'expérience de l'OMC devrait être prise en considération.

28. En conséquence, l'étude du règlement des différends internationaux ne devrait pas être seulement axée sur les différends interétatiques: d'autres litiges de droit international impliquant des entreprises et des personnes

[230] *Annuaire… 1958*, vol. II, p. 86 et suiv., par. 22.

[231] Déclaration du Président du Conseil de sécurité, en date du 29 juin 2010, sur la question intitulée «Promotion et renforcement de l'état de droit dans les activités de maintien de la paix et de la sécurité internationales» (S/PSRT/2010/11), par. 2.

[232] *Cérémonie des traités 2010. Vers une participation et une mise en œuvre universelles*, «Lettre du Secrétaire général aux chefs d'État et de gouvernement», en date du 12 avril 2010, p. vii (disponible à l'adresse suivante: https://treaties.un.org/doc, sous l'onglet Cérémonies des traités).

privées devraient aussi être envisagés. La plupart des arbitrages internationaux sont actuellement traités par le CIRDI, mais ce mode de traitement a été critiqué. Il pourrait donc être utile que la Commission examine, non pas les questions de fond relatives aux investissements étrangers − d'autres organes sont plus compétents pour le faire − mais les procédures régissant le règlement des différends par le CIRDI.

29. Une autre pratique récente utile quant au règlement des différends peut être trouvée dans les décisions des organismes régionaux des droits de l'homme. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont considérablement facilité la protection des droits de l'homme à l'échelon national et le développement progressif du droit international. Les organismes régionaux ont davantage d'expérience que l'Organisation des Nations Unies dans le règlement des différends relatifs aux droits de l'homme, bien que cela ne soit pas vrai pour d'autres types de litiges, au moins en Amérique latine.

30. Les instruments fondamentaux du système interaméricain de protection des droits de l'homme disposent tous, en des termes quasi identiques, que les États américains s'efforcent de régler tout différend éventuel au moyen des procédures instituées dans le cadre du système interaméricain avant de soumettre la question à l'Organisation des Nations Unies. Ces dispositions ont été appliquées pendant de nombreuses années, jusqu'à l'invasion du Guatemala en 1954. L'appel à l'aide adressé par le Gouvernement guatémaltèque au Conseil de sécurité[233], qui comptait parmi ses membres les États-Unis d'Amérique, le Brésil et la Colombie, n'a pas abouti au motif que le système interaméricain n'autorisait pas les États à saisir directement le Conseil de sécurité[234]. La situation a depuis évolué avec la révision des instruments régionaux pertinents, visant à ce qu'aucune de leurs dispositions ne puisse être interprétée comme privant un État du droit de porter directement un différend à l'attention du Conseil de sécurité, conformément à l'Article 35 de la Charte des Nations Unies.

31. En conclusion, M. Vargas Carreño dit que les excellents documents élaborés par le Secrétariat et Sir Michael permettent à la Commission de prendre un bon départ pour examiner la question du règlement des différends. À sa prochaine session, la première du nouveau quinquennat, la Commission devrait aborder le sujet du règlement pacifique des différends. Il est donc favorable au renvoi de la question, à la présente session, au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme afin qu'il puisse prendre les dispositions nécessaires.

32. M. MURASE, faisant référence à la liste de sujets proposés au paragraphe 20 de l'utile document de travail de Sir Michael, dit que la démarche consistant à envisager d'inclure des clauses types relatives au règlement des différends dans les projets établis par la Commission (par. 20 *a*) risque de ne pas être très fructueuse. Chaque ensemble de projets d'article a ses particularités qui peuvent justifier une clause spécifique de règlement des différends. S'agissant d'un sujet sur le droit international de l'environnement, par exemple, il faudra certainement prévoir une clause de règlement des différends visant la production de preuves scientifiques, qui est une caractéristique importante des différends environnementaux. Or, cela ne serait peut-être pas également pertinent pour d'autres branches du droit. Ainsi, l'approche consistant à plaquer des solutions toutes faites risque de ne pas être satisfaisante.

33. La question de l'accessibilité et des procédures des divers mécanismes de règlement des différends du point de vue de différents acteurs (par. 20 *c*) serait intéressante à étudier, mais il serait naïf de s'attendre à ce que les idées de la Commission soient acceptées par les États. Les déclarations faites en vertu de la clause facultative du Statut de la Cour internationale de Justice (par. 20 *e*) dépendent plus de la volonté politique des États que de questions techniques de caractère rédactionnel.

34. Compte tenu du nombre croissant de différends qui surgissent entre des organisations internationales et des États, M. Murase souscrit à l'idée avancée par Sir Michael d'envisager des stratégies visant à améliorer les procédures de règlement des différends mettant en cause des organisations internationales (par. 20 *b*). Les organisations internationales ne peuvent saisir la Cour internationale de Justice que par le biais d'une procédure consultative. Les questions faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif sont diverses et relèvent pour la plupart de quatre catégories: le statut des membres des organisations et leurs obligations; le statut des membres et des missions d'observation dans les pays hôtes; le statut et le traitement des fonctionnaires et experts des organisations internationales sur le territoire d'États membres et non membres; et l'interprétation des traités.

35. S'il peut être souhaitable du point de vue des organisations internationales de modifier le Statut de la Cour internationale de Justice pour leur permettre de saisir celle-ci d'affaires contentieuses, une telle proposition doit venir des États et non de la Commission du droit international. Une proposition intéressante serait peut-être d'habiliter le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à demander un avis consultatif, vu qu'il est souvent appelé à intervenir comme médiateur ou arbitre dans des différends entre États, par exemple dans l'affaire du *Rainbow Warrior*; un avis consultatif de la Cour internationale de Justice faciliterait notablement le règlement de tels différends. Néanmoins, même une proposition aussi modeste risquerait de se heurter à l'opposition de certains États. C'est pourquoi la Commission n'a apparemment guère de moyens à sa disposition pour renforcer le rôle de la Cour à l'égard des différends mettant en cause des organisations internationales.

36. C'est en revanche l'arbitrage qui est normalement considéré comme le meilleur mode de règlement des différends entre des organisations internationales et des États. La Commission pourrait à cet égard apporter une contribution importante en élaborant une série de règles types sur les procédures arbitrales mettant en cause des organisations internationales, en se fondant sur le Modèle de règles sur la procédure arbitrale adopté en 1958[235].

[233] Câblogramme, en date du 19 juin 1954, adressé au Président du Conseil de sécurité par le Ministre des relations extérieures du Guatemala (S/3232). Voir également la résolution 104 (1954) du Conseil de sécurité en date du 20 juin 1954.

[234] Voir *Documents officiels du Conseil de sécurité, neuvième année*, 675e séance, 20 juin 1954 (S/PV.675).

[235] *Annuaire… 1958*, vol. II, p. 86 et suiv., par. 22.

37. Le Fonds monétaire international (FMI) réagit généralement à des désaccords avec ses États membres en bloquant le versement de fonds, ce qui suscite de farouches dissensions sur un certain nombre de questions, comme les meilleures méthodes comptables de la banque centrale d'un État membre ou les mesures d'austérité que devrait prendre un pays défaillant. Ce sont là des types de différends contractuels qui se prêteraient apparemment bien à une procédure contentieuse ou à l'arbitrage mais pour lesquels, jusqu'à présent, il n'existe aucune instance appropriée. Il pourrait sembler logique que des organisations responsables d'activités économiques comme le FMI ou la Banque mondiale règlent leurs différends de la même façon que des parties privées. Cela leur permettrait, au moins en théorie, de recourir au CIRDI ou à une instance d'arbitrage commercial.

38. Cependant, puisque les organisations internationales sont intrinsèquement différentes des personnes privées d'une part et des États d'autre part, il pourrait être judicieux d'envisager un ensemble de règles types visant à régir spécifiquement les différends entre des organisations internationales et des États. En élaborant de telles règles, la Commission devrait axer son attention sur les problèmes que risquent le plus probablement de rencontrer les organisations internationales. Un type classique de différend concerne la dissolution ou la faillite d'une organisation internationale qui pose le problème des dettes à l'égard de tierces parties, comme dans le cas du Conseil international de l'étain ou, plus récemment, de l'Organisation pour le développement énergétique de la péninsule coréenne. Les règles types devraient aussi faciliter l'accès de sociétés privées à l'arbitrage − un point sur lequel M. Murase semble être en désaccord avec Sir Michael.

39. S'agissant du deuxième sujet que la Commission pourrait souhaiter étudier, celui de la compétence concurrente des cours et tribunaux internationaux (par. 20 *d*), M. Murase dit que la prolifération des cours et tribunaux internationaux est une réalité, mais que cela pose le problème de savoir comment remédier à l'éventuelle fragmentation de la jurisprudence internationale et coordonner des compétences concurrentes. Le premier problème tient à l'absence d'autorité des précédents (*stare decisis*) entre les cours et tribunaux. Ainsi, la Cour internationale de Justice et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie appliquent des critères différents («critère du contrôle effectif» et «critère du contrôle global», respectivement) pour déterminer l'attribution d'un certain comportement à un État, comme cela a été illustré dans l'affaire soumise à la Cour internationale de Justice concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* et dans l'affaire *Le Procureur c. Duško Tadić* soumise au Tribunal.

40. Le deuxième problème concerne la compétence parallèle, qui se pose, d'une part, entre les cours à compétence universelle et celles à compétence régionale (la Cour internationale de Justice et la Cour européenne des droits de l'homme) et, d'autre part, entre des cours à compétence générale et des juridictions spécialisées (la Cour européenne de justice et l'Organisation mondiale du commerce). À l'époque de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), la Cour européenne de justice a à plusieurs reprises affirmé que les rapports de groupes spéciaux du GATT n'avaient aucun effet sur le droit interne des États membres de la Communauté européenne. M. Murase n'est pas certain que la création de l'OMC ait supprimé ce problème particulier. L'affaire de l'*Usine MOX* a été soumise à trois juridictions: la Cour européenne de justice, le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) et la procédure de règlement des différends dans le cadre de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR). L'*Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili/Communauté européenne)* a été soumise parallèlement à l'OMC et au TIDM.

41. Un moyen par lequel les États se sont efforcés de surmonter le problème lié à la compétence concurrente a été le recours aux dispositions conventionnelles. Dans l'*Affaire du thon à nageoire bleue*, en 2000, le Tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a fait droit à la thèse du Japon selon laquelle il n'avait pas compétence en vertu des règles générales de la Convention, les parties ayant conclu une convention spécifique qui régissait le mécanisme de règlement des différends. En revanche, dans l'affaire de l'*Usine MOX*, il a été conclu qu'un traité analogue conclu au niveau régional (la Convention OSPAR) n'empêchait pas le TIDM d'exercer une compétence parallèle parce que les traités ne couvraient pas exactement le même ensemble de droits (ordonnance du 3 décembre 2001, par. 50).

42. Il conviendrait aussi d'examiner l'applicabilité des principes de la litispendance et de la chose jugée. S'agissant du premier, dans l'*Affaire relative à l'usine de Chorzów*, la Cour permanente de justice internationale a décidé qu'elle pouvait exercer sa juridiction sur le différend interétatique concernant la confiscation par la Pologne d'une usine appartenant à des sociétés allemandes, en dépit de procédures concurrentes introduites par les sociétés privées allemandes en cause.

43. Pour ce qui est du principe de la chose jugée et de son applicabilité entre différentes institutions internationales, M. Murase relève que la Convention américaine relative aux droits de l'homme vise expressément ce principe à l'alinéa *d* de son article 47, mais qu'une telle clause figure rarement dans les traités. L'article prévoit que la Commission interaméricaine des droits de l'homme déclarera irrecevable toute pétition si la requête fait substantiellement double emploi avec une précédente pétition déjà examinée par la Commission ou par un autre organisme international. Comme beaucoup d'autres pays, le Japon a assorti sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice d'une réserve au Statut de la Cour précisant que la Cour n'aurait compétence que sur les différends qui n'auraient pas déjà été résolus par d'autres instances[236]. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1960 en l'*Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, la Cour a considéré qu'elle ne pouvait se

[236] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, état au 1er avril 2009*, vol. I, partie I, chapitres I à VII (ST/LEG/SER.E/26, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.3), chap. I.4, p. 21 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx).

prononcer sur le fond de la sentence arbitrale intervenue précédemment et ayant force obligatoire entre les deux États, bien qu'elle ait compétence pour dire si la sentence était nulle et de nul effet. La Cour a confirmé cette conclusion dans son arrêt de 1991 concernant la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*.

44. En conclusion, M. Murase dit que, bien qu'il ne sache pas avec certitude laquelle des propositions faites par Sir Michael aux alinéas *b* et *d* du paragraphe 20 est la meilleure, il est prêt à coopérer sur tout sujet que la Commission souhaitera aborder.

45. M. CAFLISCH dit que la Commission doit poursuivre l'examen du règlement pacifique des différends sous tous ses aspects, mais surtout dans le cadre des traités multilatéraux qui peuvent être le produit de ses activités. Il est vrai que l'on n'a pas réussi à ce jour à instituer un système juridictionnel universel ni un système de règlement pacifique des différends de façon plus générale. En revanche, on a tout de même réussi à le faire dans des domaines spécifiques tels que le droit de la mer et le droit de l'Organisation mondiale du commerce. Les règles relatives au règlement pacifique des différends sont donc un domaine où l'on est forcé d'appliquer une politique des petits pas.

46. M. Caflisch n'est pas favorable à l'établissement d'une seule clause modèle parce que les domaines qu'il s'agit de régler par des clauses de règlement pacifique sont très différents. Comme l'a dit M. Murase, un seul modèle ne convient pas à tous. Il serait néanmoins prêt à accepter l'idée de plusieurs clauses modèles.

47. En revanche, M. Caflisch est extrêmement favorable au sujet qui a été proposé en priorité par Sir Michael, à savoir l'amélioration des procédures de règlement des différends dans lesquels des organisations internationales sont impliquées, à peu près dans les limites qu'il a indiquées dans son intervention. Ce serait là un premier pas qui n'exclurait pas les autres catégories énumérées au paragraphe 20 du document de travail.

48. Comme il en avait émis l'idée à la session précédente, M. Caflisch pense que la Commission devrait acquérir une sorte de réflexe qui serait de s'interroger, à propos de chaque texte en train d'être adopté, s'il y a lieu d'inclure un mécanisme de règlement pacifique des différends et, si oui, lequel. Ce réflexe pourrait faire l'objet d'une sorte d'invitation faite aux rapporteurs spéciaux, dès le début de leurs travaux, à réfléchir à la question du règlement des différends et à faire des propositions à ce sujet.

49. M. Caflisch serait heureux que la Commission prépare dès la présente session des travaux plus précis sur ce sujet, afin de perdre le moins de temps possible lorsque la Commission reconstituée se réunira pour la première fois l'année prochaine. Il serait en revanche très malheureux si la Commission s'embarquait dans une discussion très générale, sans aucun point focal, qui risquerait de ne produire aucun résultat.

50. M. DUGARD dit que le règlement pacifique des différends constitue certainement un aspect important de l'état de droit. C'est pourquoi il est encourageant de constater que le nombre de procédures contentieuses internationales est plus élevé que jamais et que l'activité de la Cour internationale de Justice est la plus intense de toute son histoire. C'est donc le moment opportun pour étudier les mesures propices au règlement pacifique des différends.

51. Il serait peu judicieux de concentrer l'attention sur les procédures de règlement des différends mettant en cause des organisations internationales parce que les conseillers juridiques de ces organisations sont apparemment opposés à ce que celles-ci soient singularisées. La Commission devrait donc élargir son champ d'étude.

52. En revanche, il serait sage d'examiner la possibilité d'élaborer des clauses types de règlement des différends susceptibles d'être incluses dans les textes établis par la Commission. Sir Michael a fait une remarque intéressante en laissant entendre que la jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice pourrait conduire les États à reconsidérer leurs réserves à l'égard des clauses de règlement des différends. M. Dugard se demande s'il visait la très puissante opinion individuelle commune jointe à l'arrêt dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002)*, qui a signalé aux États que la Cour pourrait exclure la validité de réserves aux clauses de règlement des différends, ou l'affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*. Sir Michael a tout à fait raison de dire que cet aspect du sujet mérite d'être examiné attentivement.

53. La Commission n'a pas inclus de clauses de règlement des différends dans les ensembles de projets d'article les plus récents qu'elle a élaborés (responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites, responsabilité des organisations internationales, protection diplomatique et effets des conflits armés sur les traités). Lors de l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[237], M. Kateka avait lancé un débat très intéressant et animé en suggérant d'y inclure des clauses de règlement des différends[238]. La Commission avait alors été à peu près également divisée sur le sujet mais, depuis, il semble qu'elle considère comme acquis que la question doit relever de la Sixième Commission ou de toute autre instance internationale chargée de convertir les projets de textes de la Commission en instruments internationaux.

54. Il existe un réel besoin d'aborder le sujet du règlement des différends mettant en cause des organisations internationales. La Commission devrait examiner la proposition tendant à ce que le Statut de la Cour internationale de Justice soit modifié afin de permettre à celle-ci de connaître de différends entre États et organisations internationales. Elle pourrait saisir cette occasion pour examiner le règlement des différends entre États et organisations internationales d'une part et organisations non

---

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

[238] *Annuaire… 2001*, vol. I, 2668e séance, p. 15, par. 38; voir également, entre autres, les interventions de M. Pellet (ibid., par. 39 et 40); de M. Dugard (ibid., p. 17, par. 47); de M. Sepúlveda (ibid., 2671e séance, p. 30 et 31, par. 24 à 28); et de M. Tomka (ibid., p. 32, par. 36).

gouvernementales d'autre part. Auparavant, les seuls sujets de droit international étaient les États et les organisations internationales, mais au XXIe siècle, les litiges internationaux mettent souvent en cause des organisations non gouvernementales.

55. Les problèmes relatifs à la recherche de la juridiction la plus favorable se sont posés parce que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a prévu la possibilité de choisir entre plusieurs organes pour régler des différends intéressant le droit de la mer: le Tribunal international du droit de la mer, la Cour internationale de Justice ou un tribunal arbitral. Il serait donc utile que la Commission étudie si le choix ainsi offert a constitué un moyen efficace de traiter le problème du règlement des différends ou s'il a conduit à la fragmentation des mécanismes de règlement.

56. S'agissant des déclarations faites en vertu de la clause facultative de l'Article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice, M. Dugard dit qu'il est largement reconnu que la plupart des États n'ont pas la volonté politique d'accepter cette clause. Or, il y a fort peu de pressions pour les inciter à le faire. Si le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a été ratifié par 115 États, c'est à cause de la pression exercée par l'opinion publique et les organisations non gouvernementales. Il serait certainement possible d'engager un tel processus à l'égard de la clause facultative. Si la Commission élaborait une déclaration type, il serait peut-être plus facile à d'autres organes de faire pression sur les États pour qu'ils acceptent la clause facultative.

57. La Commission ne devrait pas avoir peur de l'idée d'habiliter le Secrétaire général à demander des avis consultatifs à la Cour internationale de Justice. Les temps ont changé et les États sont peut-être plus réceptifs à cette idée que par le passé.

58. La Commission devrait aussi s'intéresser à l'établissement de procédures et de principes applicables aux missions d'enquête. Les organisations internationales créent souvent une mission d'établissement des faits pour régler des différends très graves, mais la nature même de la mission a parfois été contestée au motif qu'elle n'est pas, par définition, un organe judiciaire. Lorsqu'il a rendu visite à la Commission, le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a expliqué que le Secrétaire général sollicitait l'avis de groupes d'experts qui, en réalité, conduisent des activités d'établissement des faits. La Commission doit admettre la nécessité d'élaborer un code de conduite des missions d'établissement des faits, d'autant plus que les directives générales sur le sujet figurant dans la Déclaration concernant les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales, figurant à l'annexe à la résolution 46/59 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1991, sont rarement suivies dans la pratique.

59. M. MELESCANU dit que l'excellente note du Secrétariat sur le règlement pacifique des différends[239] passe en revue 17 clauses de règlement pacifique des différends, dont 9 ont été insérées dans des textes et 8 ne l'ont pas été. S'il est vrai que la note fournit la base de solutions imaginatives pour élaborer des clauses types de règlement des différends, il faut reconnaître que le principal problème tient à l'absence d'acceptation de telles clauses par les États.

60. C'est actuellement le meilleur moment pour s'attacher à l'amélioration des procédures de règlement des différends mettant en cause des organisations internationales, puisque la Commission prévoit d'adopter le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales à la présente session[240]. Elle devrait donc examiner la manière dont pourraient être résolus les litiges susceptibles de naître de leur application.

61. Le sujet s'inscrit bien dans la campagne menée par l'Organisation des Nations Unies visant à renforcer l'état de droit. La Commission pourrait commencer par s'intéresser aux procédures permettant d'améliorer le règlement des différends mettant en cause des organisations internationales, puis élargir l'examen à d'autres sujets de la liste figurant au paragraphe 20 du document de travail. M. Melescanu est tout à fait d'accord pour renvoyer le sujet au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, en recommandant qu'il soit inscrit à l'ordre du jour de la session de l'année prochaine. Il pense comme Sir Michael que la Commission n'aura pas le temps à la présente session de nommer un rapporteur spécial sur le sujet.

62. Sir Michael WOOD, précisant certains des points soulevés lors du débat, dit que la jurisprudence qu'il visait dans le contexte des réserves aux clauses de règlement des différends était l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'Affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*. Selon la Cour, le risque que les États pensent assumer en acceptant ces clauses dans certaines conventions, en particulier celles concernant les droits de l'homme, n'est pas aussi considérable qu'il peut sembler, puisque la Cour interprétera et appliquera ces clauses d'une manière raisonnable.

63. Bien que M. Dugard ait raison lorsqu'il dit que la volonté politique est le principal problème pour ce qui est des déclarations en vertu de la clause facultative, il faut reconnaître qu'il est très difficile de rédiger effectivement ces déclarations, parce qu'il est nécessaire d'avoir une connaissance approfondie de la jurisprudence pour comprendre l'effet de différentes dispositions. Sir Michael sait par expérience que les États rédigent souvent de telles déclarations à la hâte, sans peser soigneusement leurs termes. Sur le plan technique, il serait utile que la Commission examine les éléments éventuels à inclure dans ces déclarations. Certains éléments, par exemple une date butoir, pourraient être un moyen d'encourager les États à accepter la clause facultative, puisqu'ils ne craindraient plus d'être tenus responsables de faits survenus de nombreuses années auparavant. Lorsque le Conseil de l'Europe a entrepris un tel exercice, au moins un État a accepté les clauses facultatives des articles 25 et 46 de la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres États ont commencé à envisager d'en faire de même.

[239] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/623.

[240] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. E.

64. Il serait judicieux d'étudier les principes qui sous-tendent les missions d'établissement des faits. Il serait également intéressant d'approfondir l'idée d'habiliter le Secrétaire général à solliciter un avis consultatif de la Cour internationale de Justice.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

65. M. CANDIOTI (Président du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme) dit que le Groupe de travail est composé des membres suivants: M. Caflisch, M. Comissário Afonso, M^me^ Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^me^ Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Nolte, M. Pellet, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Perera (membre de droit).

66. M. PERERA (Coprésident du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée) dit que le Groupe d'étude comprend, outre M. McRae qui en est l'autre Coprésident, les membres suivants: M. Caflisch, M. Candioti, M^me^ Escobar Hernández, M. Gaja, M. Hmoud, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Saboia, M. Singh, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti et Sir Michael Wood.

La séance est levée à 11 h 35.

3096^e^ SÉANCE

Mercredi 1^er^ juin 2011, à 10 heures

Président: M^me^ Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^me^ Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, 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. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Questions diverses (*fin*) [A/CN.4/638, sect. J]

[Point 15 de l'ordre du jour]

RÈGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS (*fin*) [A/CN.4/641]

M^me^ Jacobsson (Vice-Président) prend la présidence.

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du document de travail sur le règlement pacifique des différends (A/CN.4/641).

2. M. GAJA regrette de n'avoir pas pu assister à la présentation que Sir Michael a faite de son document de travail sur le règlement pacifique des différends à la séance précédente et au débat qui a suivi. Il a toutefois eu la possibilité de lire le texte de cette intervention. S'il avait été juge à la cour d'appel ou à la Chambre des lords, il aurait pu se contenter de dire qu'il souscrivait à l'opinion de son éminent ami, mais puisqu'il a le privilège d'être membre de la Commission du droit international, il ajoutera, conformément à la coutume, quelques mots pour louer cette présentation lucide, qu'il a jugée fort utile pour la suite des travaux de la Commission sur le sujet. Sir Michael a d'abord fait référence à une proposition que M. Gaja avait lui-même avancée à la session précédente, en 2010, tendant à ce que la Commission traite la question du règlement des différends auxquels sont parties des organisations internationales, puis a exposé dans leurs grandes lignes certaines questions que la Commission pourrait examiner à cet égard. M. Gaja a quelques observations à faire à propos de ce sous-thème. Le sujet est important: iloblige à se demander comment il faut l'aborder et s'il ne convient pas de prendre quelques précautions avant de s'y atteler. Pour traiter de manière exhaustive la question du règlement des différends auxquels sont parties des organisations internationales, il faut nécessairement étudier le point de savoir si l'Article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice devrait être modifié afin de donner à certaines organisations la possibilité de soumettre un différend à la Cour ou de faire elles-mêmes l'objet d'une requête. Certains auteurs ont proposé que l'Article 34 soit interprété de façon à inclure certaines organisations internationales. Des juges − même si c'était en qualité d'universitaires − se sont aussi prononcés en faveur de cette évolution, en particulier Sir Robert Jennings et Roberto Ago. Dans son dernier article, publié en 1991 dans l'*American Journal of International Law*, ce dernier écrivait:

> Quelle raison peut-il y avoir de continuer à soumettre le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un instrument international à des procédures différentes selon que les parties au différend sont deux États ou un État et l'ONU ou l'une des organisations qui font partie du système des Nations Unies? Cette différence de traitement a peut-être eu une raison d'être à l'époque où les organisations internationales ne participaient pas encore activement à la vie internationale en tant que personnes morales distinctes ayant leurs propres intérêts et droits, différents de ceux des États qui les constituent[241].

Le juge Ago a donc lancé un appel pour que l'on envisage d'élargir le champ d'application de l'Article 34 du Statut de la Cour afin de tenir compte de ce qu'était devenue la situation des organisations internationales. C'est évidemment une des difficultés du sujet dans la mesure où il faudrait aussi se demander s'il faut proposer une modification des dispositions du Statut de la Cour internationale de Justice.

3. Un autre système a été élaboré pour permettre à une organisation internationale de demander un avis consultatif sur un différend qu'elle pourrait avoir avec un État, par exemple dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Le système consistant à avoir recours à la fonction

[241] R. Ago, «"Binding" advisory opinions of the International Court of Justice», *American Journal of International Law*, vol. 85, n° 3 (julllet 1991), p. 450.

consultative de la Cour pour régler un différend entre une organisation internationale et un État devrait aussi faire l'objet d'un examen critique. Ce système n'est pas équilibré car, comme on a pu le voir dans l'affaire du *Différent relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, l'organisation a le dernier mot sur la question importante de savoir comment la requête devrait être formulée et même lorsqu'il y a eu une négociation entre l'État et l'ONU, la formulation retenue n'est certainement pas celle que l'État aurait choisie. En outre, les possibilités d'avoir un débat approfondi sur le fond et de produire des éléments de preuve sont très limitées dans une procédure consultative.

4. La question de la Cour internationale de Justice est importante et on ne peut pas la laisser de côté parce que, comme l'a dit Ago, il peut y avoir des conventions internationales auxquelles une ou plusieurs organisations internationales sont parties, ce qui complique le système de règlement des différends. D'autres problèmes spécifiques se posent en cas de différend entre une organisation internationale et ses États membres, lequel peut faire l'objet d'une requête auprès d'autres instances juridiques internationales. Il s'agit notamment de voir comment la relation entre l'organisation internationale et ses membres peut donner lieu à des solutions différentes de celles qui s'appliquent généralement. La Commission a examiné cette question et a révisé certains de ses projets d'article, en particulier en ce qui concerne les contremesures, mais les règles de l'organisation internationale pourraient jouer un rôle dans ce contexte et il faudrait poursuivre la réflexion.

5. Quant au résultat envisageable, M. Gaja estime que le sujet ne se prête guère à l'élaboration d'un ensemble de projets d'article. La Commission pourrait examiner comment sont réglés les différends auxquels sont parties des organisations internationales et proposer quelques recommandations, dont certaines pourraient avoir une large portée, en particulier si elles concernent l'Article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il serait souhaitable de vérifier l'avis des États et des organisations internationales quant à l'utilité de cette nouvelle entreprise avant d'inscrire le sujet du règlement des différends concernant des organisations internationales au programme de travail à long terme de la Commission. Si l'on adopte la proposition faite par Sir Michael, on pourrait formuler une question appropriée dans le chapitre III du rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale afin de susciter des réactions de la part des États dans le cadre de la Sixième Commission, mais on pourrait aussi interroger les organisations internationales, car il importe qu'elles participent activement et positivement à l'examen de la façon dont leurs différends sont réglés. Lorsque la Convention de Vienne de 1986 a été négociée, la plupart des organisations internationales, comme le montrent les comptes rendus analytiques de l'époque, s'accommodaient fort bien de l'absence de règles et préféraient qu'il n'y en ait aucune. Certaines ont changé d'avis et ont finalement déposé des instruments de confirmation formelle, en nombre supérieur à celui nécessaire pour l'entrée en vigueur de la Convention − qui n'a pas encore eu lieu parce que certains États hésitent encore à ratifier l'instrument. On sait aussi quelle est l'attitude de nombre d'organisations internationales à l'égard de la question de leur responsabilité: la situation actuelle leur convient tout à fait et elles considèrent les règles du droit international essentiellement comme des entraves à l'exercice de leurs fonctions. Les organisations internationales souhaitent-elles que la Commission s'engage plus avant dans l'examen de la question de leur immunité, comme le prévoit le programme de travail à long terme, ou envisagent-elles favorablement l'examen de la manière dont leurs différends sont réglés? Probablement pas. Cela étant, en les sollicitant dès le début, on aurait de meilleures chances d'obtenir leur coopération, d'où la proposition d'insérer une question à cette fin dans le chapitre III du rapport annuel de la Commission avant de poursuivre les travaux dans ce domaine.

6. M. HMOUD est favorable à ce que la Commission continue d'examiner le sujet du règlement pacifique des différends dans le cadre d'un groupe de travail afin de procéder à une étude approfondie de tous ses aspects. La Commission pourrait ainsi contribuer à l'élaboration de règles dans ce domaine. Ces dernières années, les États ont eu de plus en plus souvent recours à des moyens pacifiques pour régler leurs différends mais un grand vide subsiste, ce qui tend à limiter les possibilités de diffusion du droit international et son application dans les relations internationales. Ainsi, certains pays continuent d'avoir des réserves quant à l'usage des mécanismes de règlement pacifique des différends prévus par les conventions et accords internationaux auxquels ils sont parties, et ne sont pas disposés à accepter la compétence facultative de la Cour internationale de Justice. Ils recourent de plus en plus souvent à des mécanismes de règlement politiques. Quant aux organisations internationales et à leur attachement aux mécanismes de règlement des différends, il apparaît, comme l'ont indiqué beaucoup de membres, qu'elles ont tendance, pour plusieurs raisons, à rechercher des solutions politiques plutôt que juridiques pour régler leurs différends soit avec des États, soit avec d'autres organisations internationales. En effet, leur acte constitutif ou les accords passés avec des États, notamment les accords de siège et les accords sur les privilèges et immunités, tendent à régir leurs relations avec ceux-ci. En outre, de façon générale, il existe un consensus non déclaré qui conduit à ne pas recourir à des moyens pacifiques pour régler un différend auquel une organisation internationale est partie. À ce sujet, M. Hmoud souscrit aux observations faites par M. Gaja et, à la séance précédente, par Sir Michael. Le non-recours aux mécanismes juridiques de règlement pacifique est dû à plusieurs raisons, notamment le manque de volonté politique d'employer des solutions qui obligeraient directement ou indirectement une entité juridique internationale à suivre une voie particulière pour régler des différends ou à se conformer à la solution issue de cette voie, mais aussi à un manque de compréhension ou de connaissance des différents aspects de cette question − et c'est là une difficulté que la Commission peut contribuer à résoudre en examinant la question du règlement pacifique des différends mais aussi en tirant des conclusions utiles de ses travaux. La Commission pourrait élaborer une déclaration type que les États pourraient utiliser pour accepter la compétence facultative de la Cour internationale de Justice, préciser quelle devrait être la teneur de chaque déclaration et définir les obligations juridiques qui en découleraient

pour l'État. Cela pourrait contribuer à ce que les États acceptent plus facilement cette compétence facultative, dans la mesure où leur hésitation s'explique en partie par leur ignorance des conséquences qu'elle pourrait entraîner. Il faudrait également débattre des mécanismes auxquels les États et les organisations internationales pourraient avoir recours pour le règlement juridique des différends − notamment les questions d'arbitrage et d'action en justice, toutes les questions qui touchent à l'immunité des organisations internationales, et les questions de juridiction des États et de juridiction obligatoire des organisations internationales. La Commission pourrait aussi contribuer au règlement pacifique des différends en élaborant des règles types qui pourraient trouver leur place dans un projet d'articles et dans des accords et conventions internationaux. Ces règles ne seraient que des exemples de solutions, car il est très difficile de formuler des règles types qui conviendraient à toutes les formes de différends, sans compter que les traités et conventions se distinguent par leur contenu, leur nature et leurs parties et que les textes des instruments internationaux en matière de règlement des différends peuvent parfois être remplacés par une autre solution et parfois être liés à tout ou partie de l'objet de l'instrument. La Commission pourrait proposer plusieurs solutions en matière de mécanismes de règlement, de sorte que les parties négociantes puissent utiliser l'une d'entre elles en tout ou en partie. Si elle approuvait cette proposition, la Commission pourrait, si nécessaire, charger un rapporteur spécial ou un groupe de travail de l'examiner.

7. M. FOMBA juge essentiel que la Commission contribue au débat actuel sur la nécessité de promouvoir l'état de droit au niveau national et international. À cet égard, il est pertinent d'inscrire la question du règlement pacifique des différends au programme de travail de la Commission, et la liste des sujets proposés au paragraphe 20 du document de travail établi par Sir Michael (A/CN.4/641) semble globalement acceptable.

8. M. Fomba estime que les arguments avancés par Sir Michael tendant à accorder la priorité au sujet mentionné à l'alinéa *b* du paragraphe 20, à savoir l'amélioration des procédures de règlement des différends mettant en cause une institution internationale, sont convaincants. Le canevas général proposé à cet égard paraît intéressant et mériterait d'être examiné de près.

9. M. Fomba remercie M. Gaja pour ses observations très intéressantes et pertinentes au sujet du résultat final des travaux de la Commission et de la démarche à suivre. Il serait judicieux, en effet, de ne pas élaborer un projet d'articles mais plutôt quelques recommandations, sous réserve de connaître la réaction des États et des organisations internationales avant d'inscrire le sujet au programme de travail à long terme de la Commission. Sans préjuger de la décision finale qui sera prise à cet égard, M. Fomba propose le renvoi du sujet au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de la Commission.

10. M. NOLTE félicite Sir Michael pour son document de travail, qui fournit une excellente base au débat de la Commission. Il se bornera à exprimer son opinion sur les sujets évoqués au paragraphe 20 de ce document.

11. M. Nolte n'est pas convaincu de l'utilité d'élaborer les clauses types relatives au règlement des différends évoquées aux alinéas *a* et *e* du paragraphe 20. Les États disposent en effet d'une grande variété de clauses possibles, et il n'est pas certain que la Commission puisse donner un avis approprié quant au meilleur choix d'un point de vue politique ou même technique. Les États opteront vraisemblablement pour une clause ou une autre en fonction du type de différend, de leurs intérêts ou du droit substantiel en cause. Comme Sir Michael l'a rappelé à l'alinéa *e* du paragraphe 15 de son document de travail, l'ONU a déjà publié en 1992 le *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États*[242], qui recense les diverses clauses relatives au règlement des différends utilisées par les États et qui pourrait être actualisé.

12. En revanche, la suggestion faite à l'alinéa *b* du paragraphe 20 du document de travail est prometteuse. En effet, les procédures de règlement des différends mettant en cause une institution internationale ont été reléguées au second plan, alors même que la question est importante et le deviendra vraisemblablement plus encore après l'adoption par la Commission du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Le sujet tel qu'il est énoncé à l'alinéa *b* pourrait être élargi et inclure certains aspects du sujet proposé à l'alinéa *c*. La question de l'accessibilité et des procédures des divers mécanismes de règlement des différends, abordée à l'alinéa *c*, pourrait être particulièrement pertinente pour les différends auxquels sont parties des organisations internationales, et devrait donc être examinée plus avant.

13. M. Nolte nourrit certaines réserves à propos du sujet évoqué à l'alinéa *d*, touchant notamment la fragmentation éventuelle des procédures du droit international. La Commission avait décidé de ne pas inclure ce sujet dans son étude initiale sur la fragmentation du droit international. M. Nolte se demande en outre si le débat autour de la question est suffisamment avancé pour que la Commission propose autre chose qu'un cadre de référence général.

14. M. McRAE félicite Sir Michael pour son document de travail. Il constate que le sujet proposé à l'alinéa *b* du paragraphe 20 bénéficie d'un large soutien des membres de la Commission, et approuve l'idée de M. Nolte tendant à l'élargir en intégrant une partie des éléments mentionnés à l'alinéa *c*.

15. Il convient de ne pas écarter d'emblée le sujet proposé à l'alinéa *d* du paragraphe 20. Son examen peut effectivement être quelque peu prématuré, mais il s'agit d'une suite logique aux travaux de la Commission sur la fragmentation du droit international. Si un groupe de travail est créé pour étudier la question du règlement pacifique des différends, il serait utile qu'il se penche sur ce sujet.

16. Le sujet proposé à l'alinéa *c* du paragraphe 20 est intéressant, notamment en ce qui concerne les organisations internationales, mais la Commission devrait l'aborder de la façon la plus large possible. Il arrive en effet que des organisations internationales fassent l'objet d'actions

[242] *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.92.V.7).

en justice. Sir Michael a mentionné des affaires portées devant des tribunaux nationaux, ainsi que les actions engagées par des fonctionnaires contre leur propre organisation. Cette dernière question ne devrait pas être écartée et mérite même un examen plus approfondi. En effet, il peut être intéressant d'étudier les procédures mises en place pour permettre aux fonctionnaires de poursuivre leur organisation en recourant à un mécanisme international et de s'en inspirer pour élaborer des procédures applicables dans le cadre d'autres mécanismes.

17. Aux exemples relatifs aux circonstances dans lesquelles des organisations sont poursuivies en justice, mentionnés à la séance précédente, il convient d'ajouter le grand nombre d'affaires portées devant l'Organisation mondiale du commerce, dans lesquelles l'Union européenne est à la fois plaignante et défenderesse et qui constituent une source précieuse de données d'expérience.

18. En ce qui concerne la marche à suivre, il semble logique de renvoyer la question au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de la Commission. Il faudrait toutefois se préoccuper du calendrier. En effet, compte tenu des controverses suscitées par le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, il serait utile que la Commission connaisse l'accueil qui lui sera réservé par l'Assemblée générale avant de décider d'examiner la question du règlement des différends auxquels sont parties des organisations internationales.

19. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ félicite Sir Michael pour son document de travail et remercie le Secrétariat pour sa note fort intéressante. Son intervention portera, d'une part, sur l'importance et l'intérêt de la question du règlement pacifique des différends et, d'autre part, sur les sujets proposés par Sir Michael.

20. En ce qui concerne le premier point, Mme Escobar Hernández estime elle aussi qu'il s'agit d'un sujet important pour le droit international, non seulement d'un point de vue général, dans le cadre des garanties de l'état de droit au niveau international, mais également sur le plan pratique, où la Commission peut apporter une contribution utile. Le modèle de règlement des différends connaît depuis quelques années des modifications dignes d'intérêt, comme en témoignent notamment l'accroissement du recours au règlement judiciaire et la remise en cause de certains aspects du modèle comme la portée et la signification de la fonction consultative ou les critères de légitimation, ou encore la nécessité de réfléchir à l'interaction des différents modes de règlement pacifique des différends en rapport en particulier avec le modèle judiciaire. Mme Escobar Hernández pense notamment à l'arrêt rendu récemment par la Cour internationale de Justice dans l'affaire opposant la Géorgie à la Fédération de Russie (*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*), et à d'autres décisions récentes du Tribunal international du droit de la mer concernant la relation entre la négociation préalable et le recours à des instances internationales.

21. S'agissant du second point, les sujets qui méritent un examen particulier se divisent globalement en deux blocs: d'une part, la question des organisations internationales et du règlement des différends et, d'autre part, la nécessité d'engager une large réflexion sur le phénomène du règlement judiciaire en procédant à une analyse transversale qui ferait référence aux différents sujets proposés et pourrait même en inclure d'autres, comme par exemple les conditions d'exercice de la juridiction internationale.

22. Mme Escobar Hernández nourrit quelques réserves quant à l'élaboration de clauses types relatives au règlement des différends. La proposition est certes intéressante, mais elle appelle une réflexion approfondie de la part de la Commission, car il n'est pas dit que celle-ci ait beaucoup à apporter sur cette question. En conclusion, elle appuie la proposition tendant à renvoyer la question de l'examen du sujet du règlement pacifique des différends au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de la Commission.

23. Mme JACOBSSON, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, félicite Sir Michael pour son document de travail. Ayant souligné au cours de la session précédente le lien existant entre la paix et la sécurité internationales, l'état de droit et le règlement pacifique des différends, elle juge utile que la Commission contribue à la réflexion sur cette question.

24. Sur les cinq sujets proposés par Sir Michael à l'examen de la Commission, les plus importants sont ceux énoncés aux alinéas *c*, *e* et *b* du paragraphe 20, dans cet ordre. La proposition relative à l'amélioration des procédures de règlement des différends mettant en cause une institution internationale, évoquée à l'alinéa *b*, pourrait être examinée en tant que sujet distinct, contrairement à l'avis exprimé par M. Dugard à la séance précédente.

25. L'étude du sujet proposé à l'alinéa *c*, à savoir l'accessibilité et les procédures des divers mécanismes de règlement des différends du point de vue de divers justiciables, représenterait une contribution importante de la Commission, en particulier si elle s'accompagne de propositions concrètes sur la manière d'améliorer les mécanismes et de combler les lacunes.

26. La proposition énoncée à l'alinéa *e*, concernant les déclarations au titre de la clause facultative, y compris l'élaboration de clauses types à y insérer, vient à point nommé. La question est à présent moins sensible, et semble connaître une évolution nouvelle et positive, et la Commission pourrait tirer parti des travaux effectués par d'autres organes juridiques tels que le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe (CAHDI).

27. Mme Jacobsson n'est pas convaincue de l'intérêt que présente l'élaboration de clauses types relatives au règlement des différends, qui seraient éventuellement à inclure dans les projets établis par la Commission, dont il est question à l'alinéa *a*. Elle est d'avis qu'il serait préférable que la Commission intègre systématiquement de telles clauses lorsqu'elle élabore un projet d'instrument. En effet, il n'existe pas de solution toute faite, et les clauses types doivent être adaptées à chaque cas spécifique.

28. Mme Jacobsson a déclaré, à la session précédente, qu'il était important d'élargir le débat et d'y inclure non

seulement de véritables clauses de règlement des différends, mais également d'autres outils et mécanismes, tels que des mécanismes d'établissement des faits. L'établissement des faits peut avoir un caractère juridique, et n'est pas nécessairement politique. Cet aspect n'est pas expressément mentionné dans le document de travail et ne figure pas parmi les sujets proposés. M^me^ Jacobsson se félicite que d'autres membres aient soulevé ces questions au cours du débat, et elle espère qu'elles seront abordées lors des travaux futurs de la Commission sur le sujet, si toutefois celui-ci est inscrit dans le programme de travail à long terme. Il importe par ailleurs de débattre des mécanismes qui n'ont jamais été utilisés, tels que celui de l'OSCE et l'organe prévu à l'article 90 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (connu sous le nom de Commission internationale d'établissement des faits). Il conviendrait également de mentionner les listes d'experts figurant dans différents traités, qui ne sont jamais utilisées.

29. M^me^ Jacobsson pense qu'il serait utile de présenter à la session en cours un plan d'études au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de la Commission.

30. Sir Michael WOOD propose, compte tenu des appels à la prudence lancés par MM. Gaja et McRae, d'indiquer, au chapitre III du rapport annuel de la Commission, que la Commission envisage d'étudier un nouveau sujet, à savoir le règlement pacifique des différends, en précisant les sous-sujets éventuels proposés, dans un ordre différent que celui qui figure au paragraphe 20 du document de travail à l'examen, et en en ajoutant d'autres, le cas échéant. Cette démarche permettrait à la Commission de connaître la réaction des États et des organisations internationales.

31. Sir Michael suggère par ailleurs qu'un document soit établi à l'intention du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de la Commission. Ce document pourrait être élaboré à la session en cours, mais il serait sans doute plus sage, compte tenu des interventions qui ont été faites, d'attendre la session suivante. Toute précipitation risquerait en effet de susciter des craintes.

32. M. HMOUD appuie la proposition de Sir Michael tendant à introduire une mention au chapitre III du rapport de la Commission. En revanche, en ce qui concerne la question de l'inscription du sujet au programme de travail à long terme de la Commission, il se demande si elle ne pourrait pas être examinée, en même temps que d'autres points qui ont été soulevés par des membres de la Commission, au sein du Groupe de travail. Il lui semble en effet préférable, avant d'établir un plan d'études et d'élaborer un document, de déterminer l'approche à adopter et les aspects sur lesquels il convient de se concentrer.

33. Sir Michael WOOD dit que la meilleure solution consisterait peut-être, plutôt que de prendre une décision hâtive, à demander au Bureau élargi de se prononcer en tenant compte du programme de travail prévu pour la deuxième partie de la session en cours et la session suivante.

La séance est levée à 11 h 5.

3097^e^ SÉANCE

Vendredi 3 juin 2011, à 10 heures

Président: M. Bernd NIEHAUS (Vice-Président)

Puis: M. Rohan PERERA (Rapporteur)

Présents: M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^me^ Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Nolte, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Responsabilité des organisations internationales (*fin*[*]) [A/CN.4/636 et Add.1 et 2, A/CN.4/637 et Add.1, A/CN.4/640 et A/CN.4/L.778]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. MELESCANU (Président du Comité de rédaction) présente les textes et les titres des projets d'article adoptés par le Comité de rédaction sur la responsabilité des organisations internationales reproduit ci-dessous, qui se lisent ainsi:

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article 1. Champ d'application du présent projet d'articles

1. Le présent projet d'articles s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait internationalement illicite.

2. Le présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour un fait internationalement illicite à raison du fait d'une organisation internationale.

Article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles:

a) l'expression «organisation internationale» s'entend de toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États;

b) l'expression «règles de l'organisation» s'entend notamment des actes constitutifs, des décisions, résolutions et autres actes de l'organisation internationale adoptés conformément aux actes constitutifs, ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation;

c) l'expression «organe d'une organisation internationale» s'entend de toute personne ou entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation;

d) l'expression «agent d'une organisation internationale» s'entend d'un fonctionnaire ou d'une autre personne ou entité, autre qu'un organe, qui a été chargé par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, et par l'intermédiaire de laquelle, en conséquence, l'organisation agit.

---

[*] Reprise des débats de la 3085^e^ séance.

DEUXIÈME PARTIE

LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 3. Responsabilité d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite

Tout fait internationalement illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale.

Article 4. Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale

Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:

a) est attribuable à cette organisation en vertu du droit international; et

b) constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation.

Article 5. Qualification du fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite

La qualification du fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite relève du droit international.

CHAPITRE II

ATTRIBUTION D'UN COMPORTEMENT À UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Article 6. Comportement des organes ou des agents d'une organisation internationale

1. Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou de cet agent est considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou de l'agent dans l'organisation.

2. Les règles de l'organisation s'appliquent pour déterminer les fonctions de ses organes et de ses agents.

Article 7. Comportement des organes d'un État ou des organes ou des agents d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale

Le comportement d'un organe d'un État ou d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement.

Article 8. Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions

Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale est considéré comme un fait de l'organisation d'après le droit international si cet organe ou cet agent agit en qualité officielle et dans le cadre des fonctions générales de l'organisation, même s'il outrepasse sa compétence ou contrevient à ses instructions.

Article 9. Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale

Un comportement qui n'est pas attribuable à une organisation internationale selon les projets d'articles 6 à 8 est néanmoins considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international si et dans la mesure où cette organisation reconnaît et adopte ledit comportement comme étant sien.

CHAPITRE III

VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 10. Existence de la violation d'une obligation internationale

1. Il y a violation d'une obligation internationale par une organisation internationale lorsqu'un fait de l'organisation n'est pas conforme à ce qui est requis d'elle en vertu de cette obligation, quelle qu'en soit l'origine ou la nature.

2. Le paragraphe 1 s'applique également à la violation de toute obligation internationale d'une organisation internationale envers ses membres qui peut découler des règles de l'organisation.

Article 11. Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale

Le fait d'une organisation internationale ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'organisation ne soit liée par cette obligation au moment où le fait se produit.

Article 12. Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

1. La violation d'une obligation internationale par le fait d'une organisation internationale n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.

2. La violation d'une obligation internationale par le fait d'une organisation internationale ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à cette obligation.

3. La violation d'une obligation internationale requérant d'une organisation internationale qu'elle prévienne un événement donné a lieu au moment où celui-ci survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.

Article 13. Violation constituée par un fait composite

1. La violation d'une obligation internationale par une organisation internationale à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.

2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première action ou omission de la série et dure aussi longtemps que les actions ou omissions se répètent et restent non conformes à l'obligation internationale.

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE À RAISON DU FAIT D'UN ÉTAT OU D'UNE AUTRE ORGANISATION INTERNATIONALE

Article 14. Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

Une organisation internationale qui aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où:

a) la première organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

b) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

Article 15. Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

Une organisation internationale qui donne des directives à un État ou à une autre organisation internationale et qui exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

a) la première organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

b) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

Article 16. Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale

Une organisation internationale qui contraint un État ou une autre organisation internationale à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

a) le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État ou de l'organisation internationale soumis à la contrainte; et

b) l'organisation internationale qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances de ce fait.

Article 17. Contournement des obligations internationales par l'intermédiaire des décisions et des autorisations adressées aux membres

1. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle contourne une de ses obligations internationales en adoptant une décision obligeant des États ou des organisations internationales membres à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle.

2. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle contourne une de ses obligations internationales en autorisant des États ou des organisations internationales membres à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle et si le fait en question est commis en raison de cette autorisation.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent, que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'État ou l'organisation internationale membres à qui s'adresse la décision ou l'autorisation.

Article 18. Responsabilité d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale

Sans préjudice des projets d'articles 14 à 17, la responsabilité internationale d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale est également engagée à raison d'un fait de celle-ci aux conditions énoncées dans les projets d'articles 61 et 62 pour les États qui sont membres d'une organisation internationale.

Article 19. Effet du présent chapitre

Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale qui commettent le fait en question, ou de tout autre État ou organisation internationale.

Chapitre V

CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

Article 20. Consentement

Le consentement valide d'un État ou d'une organisation internationale à la commission par une autre organisation internationale d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard de cet État ou de la première organisation pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.

Article 21. Légitime défense

L'illicéité du fait d'une organisation internationale est exclue si et dans la mesure où ce fait constitue une mesure licite de légitime défense en vertu du droit international.

Article 22. Contre-mesures

1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, l'illicéité d'un fait d'une organisation internationale non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un État ou d'une autre organisation internationale est exclue si et dans la mesure où ce fait constitue une contre-mesure prise conformément aux conditions de fond et de procédure requises par le droit international, y compris celles qui sont énoncées au chapitre II de la quatrième partie pour les contre-mesures prises envers une autre organisation internationale.

2. Sous réserve du paragraphe 3, une organisation internationale ne peut prendre de contre-mesures envers un État ou une organisation internationale membres responsables, à moins :

a) que les conditions énoncées au paragraphe 1 ne soient réunies;

b) que les contre-mesures ne soient pas incompatibles avec les règles de l'organisation; et

c) qu'il n'existe pas de moyens appropriés pour amener autrement l'État ou l'organisation internationale responsables à s'acquitter de leurs obligations en matière de cessation de la violation et de réparation.

3. Des contre-mesures ne peuvent pas être prises par une organisation internationale envers un État ou une organisation internationale membres en réponse à une violation d'une obligation internationale en vertu des règles de l'organisation, à moins que de telles contre-mesures ne soient prévues par ces règles.

Article 23. Force majeure

1. L'illicéité du fait d'une organisation internationale non conforme à une obligation internationale de cette organisation est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'organisation et rend matériellement impossible, étant donné les circonstances, l'exécution de l'obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas:

a) si la situation de force majeure est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'organisation qui l'invoque; ou

b) si l'organisation a assumé le risque que survienne une telle situation.

Article 24. Détresse

1. L'illicéité du fait d'une organisation internationale non conforme à une obligation internationale de cette organisation est exclue si l'auteur du fait n'a raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas:

a) si la situation de détresse est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'organisation qui l'invoque; ou

b) si le fait est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave.

Article 25. État de nécessité

1. L'organisation internationale ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait:

a) constitue pour l'organisation le seul moyen de protéger contre un péril grave et imminent un intérêt essentiel de ses États membres ou de la communauté internationale dans son ensemble que l'organisation, conformément au droit international, a pour fonction de protéger; et

b) ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation internationale existe, ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'organisation internationale comme cause d'exclusion de l'illicéité:

a) si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité; ou

b) si l'organisation a contribué à la survenance de cette situation.

Article 26. Respect de normes impératives

Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait d'une organisation internationale qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

Article 27. Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

L'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité conformément au présent chapitre est sans préjudice:

a) du respect de l'obligation en question si et dans la mesure où la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus;

b) de la question de l'indemnisation de toute perte effective causée par le fait en question.

TROISIÈME PARTIE

CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 28. Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite

La responsabilité internationale de l'organisation internationale qui, conformément aux dispositions de la deuxième partie, résulte d'un fait internationalement illicite comporte les conséquences juridiques qui sont énoncées dans la présente partie.

Article 29. Maintien du devoir d'exécuter l'obligation

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite prévues dans la présente partie n'affectent pas le maintien du devoir de l'organisation internationale responsable d'exécuter l'obligation violée.

Article 30. Cessation et non-répétition

L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite a l'obligation:

a) d'y mettre fin si ce fait continue;

b) d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent.

Article 31. Réparation

1. L'organisation internationale responsable est tenue de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'organisation internationale.

Article 32. Pertinence des règles de l'organisation

1. L'organisation internationale responsable ne peut se prévaloir de ses règles pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'applicabilité des règles de l'organisation internationale aux relations entre l'organisation et les États et organisations qui en sont membres.

Article 33. Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie

1. Les obligations de l'organisation internationale responsable énoncées dans la présente partie peuvent être dues à une autre organisation, à plusieurs organisations, à un État ou à plusieurs États, ou à la communauté internationale dans son ensemble, en fonction notamment de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation.

2. La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale d'une organisation internationale peut faire naître directement au profit de toute personne ou entité autres qu'un État ou une organisation internationale.

CHAPITRE II

RÉPARATION DU PRÉJUDICE

Article 34. Formes de la réparation

La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre.

Article 35. Restitution

L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution, consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution:

a) n'est pas matériellement impossible;

b) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation.

Article 36. Indemnisation

1. L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite est tenue d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où celui-ci n'est pas réparé par la restitution.

2. L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi.

Article 37. Satisfaction

1. L'organisation internationale responsable d'un fait internationalement illicite est tenue de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où celui-ci ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation.

2. La satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée.

3. La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne doit pas prendre une forme humiliante pour l'organisation internationale responsable.

Article 38. Intérêts

1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.

2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée.

Article 39. Contribution au préjudice

Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au préjudice due à l'action ou à l'omission, intentionnelle ou par négligence, de l'État ou de l'organisation internationale lésés ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

Article 40. Mesures visant à assurer l'acquittement de l'obligation de réparation

1. L'organisation internationale responsable prend toutes les mesures voulues conformément à ses règles pour que ses membres lui donnent les moyens d'exécuter efficacement les obligations que le présent chapitre met à sa charge.

2. Les membres de l'organisation internationale responsable prennent toutes les mesures voulues, que ses règles pourraient exiger, pour donner à l'organisation les moyens de s'acquitter efficacement des obligations que lui fait le présent chapitre.

Chapitre III

VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS DÉCOULANT DE NORMES IMPÉRATIVES DU DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL

Article 41. Application du présent chapitre

1. Le présent chapitre s'applique à la responsabilité internationale qui résulte d'une violation grave par une organisation internationale d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

2. La violation d'une telle obligation est grave si elle dénote de la part de l'organisation internationale responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation.

Article 42. Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre

1. Les États et les organisations internationales doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens du projet d'article 41.

2. Aucun État ni aucune organisation internationale ne doivent reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens du projet d'article 41, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.

3. Le présent projet d'article est sans préjudice des autres conséquences prévues dans la présente partie et de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation à laquelle s'applique le présent chapitre.

Quatrième partie

MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Chapitre I

INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Article 43. Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés

Un État ou une organisation internationale est en droit, en tant qu'État ou organisation internationale lésés, d'invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale si l'obligation violée est due:

a) à cet État ou à cette organisation internationale individuellement;

b) à un groupe d'États ou d'organisations internationales comprenant cet État ou cette organisation internationale, ou à la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation:

i) atteint spécialement cet État ou cette organisation internationale; ou

ii) est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États et organisations internationales auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation.

Article 44. Notification par l'État ou l'organisation internationale lésés

1. L'État ou l'organisation internationale lésés qui invoquent la responsabilité d'une autre organisation internationale notifient leur demande à celle-ci.

2. L'État ou l'organisation internationale lésés peuvent préciser notamment:

a) le comportement que devrait adopter l'organisation internationale responsable pour mettre fin au fait illicite si ce fait continue;

b) la forme que devrait prendre la réparation, conformément aux dispositions de la troisième partie.

Article 45. Recevabilité de la demande

1. L'État lésé ne peut pas invoquer la responsabilité d'une organisation internationale si la demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de nationalité des réclamations.

2. Lorsqu'une règle exigeant l'épuisement des voies de recours internes est applicable à une demande, l'État ou l'organisation internationale lésés ne peuvent pas invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale si toute voie de recours disponible et efficace n'a pas été épuisée.

Article 46. Perte du droit d'invoquer la responsabilité

La responsabilité d'une organisation internationale ne peut pas être invoquée:

a) si l'État ou l'organisation internationale lésés ont valablement renoncé à la demande; ou

b) si l'État ou l'organisation internationale lésés doivent, en raison de leur comportement, être considérés comme ayant valablement acquiescé à l'abandon de la demande.

Article 47. Pluralité d'États ou d'organisations internationales lésés

Lorsque plusieurs États ou organisations internationales sont lésés par le même fait internationalement illicite d'une organisation internationale, chaque État ou chaque organisation internationale lésés peuvent invoquer séparément la responsabilité de l'organisation internationale pour le fait internationalement illicite.

Article 48. Responsabilité d'une organisation internationale et d'un ou plusieurs États ou d'une ou plusieurs organisations internationales

1. Lorsqu'une organisation internationale et un ou plusieurs États ou une ou plusieurs autres organisations internationales sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État ou organisation internationale peut être invoquée par rapport à ce fait.

2. Une responsabilité subsidiaire peut être invoquée dans la mesure où l'invocation de la responsabilité principale n'a pas abouti à une réparation.

3. Les paragraphes 1 et 2:

a) ne permettent à aucun État ou organisation internationale lésés de recevoir une indemnisation supérieure au dommage subi;

b) sont sans préjudice de tout droit de recours que l'État ou l'organisation internationale ayant donné la réparation peuvent avoir à l'égard des autres États ou organisations internationales responsables.

Article 49. Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés

1. Un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés sont en droit d'invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale conformément au paragraphe 4 si l'obligation violée est due à un groupe d'États ou d'organisations internationales dont l'État ou l'organisation qui invoquent la responsabilité font partie et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe.

2. Un État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'une organisation internationale conformément au paragraphe 4 si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble.

3. Une organisation internationale autre qu'une organisation lésée est en droit d'invoquer la responsabilité d'une autre organisation

internationale conformément au paragraphe 4 si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble et si la sauvegarde de l'intérêt de cette communauté dans son ensemble qui sous-tend l'obligation violée rentre dans les fonctions de l'organisation qui invoque la responsabilité.

4. Un État ou une organisation internationale en droit d'invoquer la responsabilité en vertu des paragraphes 1 à 3 peuvent exiger de l'organisation internationale responsable:

a) la cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition, conformément au projet d'article 30; et

b) l'exécution de l'obligation de réparation conformément à la troisième partie, dans l'intérêt de l'État ou de l'organisation internationale lésés ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

5. Les conditions de l'invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés en application du projet d'article 44, du paragraphe 2 du projet d'article 45 et du projet d'article 46 s'appliquent à l'invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale en droit de le faire en vertu des paragraphes 1 à 4.

Article 50. Portée du présent chapitre

Le présent chapitre est sans préjudice du droit que peuvent avoir une personne ou une entité autres qu'un État ou une organisation internationale d'invoquer la responsabilité internationale d'une organisation internationale.

Chapitre II

CONTRE-MESURES

Article 51. Objet et limites des contre-mesures

1. L'État ou l'organisation internationale lésés ne peuvent prendre de contre-mesures envers une organisation internationale responsable d'un fait internationalement illicite que pour amener cette organisation à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la troisième partie.

2. Les contre-mesures sont limitées à l'inexécution temporaire d'obligations internationales de l'État ou de l'organisation internationale prenant les mesures envers l'organisation responsable.

3. Les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises de manière à permettre la reprise de l'exécution des obligations en question.

4. Les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises de manière à limiter leurs effets quant à l'exercice de ses fonctions par l'organisation internationale.

Article 52. Conditions de prise des contre-mesures par des membres d'une organisation internationale

1. Sous réserve du paragraphe 2, un État ou une organisation internationale lésés, membres d'une organisation internationale responsable, ne peuvent pas prendre des contre-mesures envers celle-ci à moins:

a) que les conditions énoncées au projet d'article 51 ne soient réunies;

b) que les contre-mesures ne soient pas incompatibles avec les règles de l'organisation; et

c) qu'il n'existe pas de moyens appropriés pour amener l'organisation internationale responsable à s'acquitter de ses obligations en matière de cessation de la violation et de réparation.

2. Des contre-mesures ne peuvent pas être prises par un État ou une organisation internationale lésés qui sont membres d'une organisation internationale responsable envers cette organisation en réponse à une violation d'une obligation internationale en vertu des règles de l'organisation, à moins que de telles contre-mesures ne soient prévues par ces règles.

Article 53. Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures

1. Les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte:

a) à l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force telle qu'elle figure dans la Charte des Nations Unies;

b) aux obligations concernant la protection des droits de l'homme;

c) aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles;

d) aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général.

2. L'État ou l'organisation internationale lésés qui prennent des contre-mesures ne sont pas dégagés des obligations qui leur incombent:

a) en vertu de toute procédure de règlement des différends applicable entre l'État ou l'organisation internationale lésés et l'organisation internationale responsable;

b) en raison de toute inviolabilité des organes ou des agents de l'organisation internationale responsable et des locaux, archives et documents de celle-ci.

Article 54. Proportionnalité des contre-mesures

Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause.

Article 55. Conditions du recours à des contre-mesures

1. Avant de prendre des contre-mesures, l'État ou l'organisation internationale lésés doivent:

a) demander à l'organisation internationale responsable, conformément au projet d'article 44, de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la troisième partie;

b) notifier à l'organisation internationale responsable toute détermination de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec elle.

2. Nonobstant l'alinéa *b* du paragraphe 1, l'État ou l'organisation internationale lésés peuvent prendre les contre-mesures urgentes qui sont nécessaires pour préserver leurs droits.

3. Des contre-mesures ne peuvent être prises et, si elles le sont déjà, doivent être suspendues sans retard indu:

a) si le fait internationalement illicite a cessé; et

b) si le différend est pendant devant une cour ou un tribunal habilités à rendre des décisions obligatoires pour les parties.

4. Le paragraphe 3 ne s'applique pas si l'organisation internationale responsable ne met pas en œuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends.

Article 56. Cessation des contre-mesures

Il doit être mis fin aux contre-mesures dès que l'organisation internationale responsable s'est acquittée des obligations qui lui incombent à raison du fait internationalement illicite conformément à la troisième partie.

Article 57. Mesures prises par des États ou des organisations internationales autres qu'un État ou une organisation lésés

Le présent chapitre est sans préjudice du droit de tout État ou de toute organisation internationale habilités en vertu des paragraphes 1 à 3 du projet d'article 49 à invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale et à prendre des mesures licites à l'encontre de celle-ci afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État ou de l'organisation lésés, ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

Cinquième partie

RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À RAISON DU COMPORTEMENT D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Article 58. Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale

1. Un État qui aide ou assiste une organisation internationale dans la commission par celle-ci d'un fait internationalement illicite est internationalement responsable à raison de cette aide ou assistance dans le cas où:

a) il agit en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

b) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

2. Un fait commis par un État membre d'une organisation internationale conformément aux règles de l'organisation n'engage pas, en tant que tel, la responsabilité internationale de cet État selon les termes de ce projet d'article.

Article 59. Directives données et contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale

1. Un État qui donne des directives et exerce un contrôle à l'égard d'une organisation internationale dans la commission par celle-ci d'un fait internationalement illicite est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

a) il agit en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

b) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

2. Un fait commis par un État membre d'une organisation internationale conformément aux règles de l'organisation n'engage pas, en tant que tel, la responsabilité internationale de cet État selon les termes de ce projet d'article.

Article 60. Contrainte exercée sur une organisation internationale par un État

Un État qui contraint une organisation internationale à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

a) le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'organisation internationale soumise à la contrainte; et

b) l'État qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances du fait.

Article 61. Contournement des obligations internationales d'un État membre d'une organisation internationale

1. Un État membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si, en se prévalant du fait que l'organisation est compétente relativement à l'objet d'une des obligations internationales de cet État, il contourne cette obligation en amenant l'organisation à commettre un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation.

2. Le paragraphe 1 s'applique que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'organisation internationale.

Article 62. Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation

1. Un État membre d'une organisation internationale est responsable à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation dans le cas où:

a) il a accepté la responsabilité pour ce fait envers la partie lésée; ou

b) il a amené le tiers lésé à se fonder sur sa responsabilité.

2. Toute responsabilité internationale d'un État en vertu du paragraphe 1 est présumée avoir un caractère subsidiaire.

Article 63. Effet de la présente partie

La présente partie est sans préjudice de la responsabilité internationale de l'organisation internationale qui a commis le fait en question ou de tout État ou toute autre organisation internationale.

Sixième partie

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 64. Lex specialis

Les présents projets d'article ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale ou d'un État à raison d'un comportement d'une organisation internationale sont régis par des règles spéciales du droit international. De telles règles spéciales du droit international peuvent être comprises dans les règles de l'organisation qui sont applicables aux relations entre l'organisation et ses membres.

Article 65. Questions de responsabilité internationale non régies par les présents projets d'article

Les règles applicables du droit international continuent de régir les questions de responsabilité d'une organisation internationale ou d'un État pour fait internationalement illicite dans la mesure où ces questions ne sont pas régies par les présents projets d'article.

Article 66. Responsabilité individuelle

Les présents projets d'article sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'une organisation internationale ou d'un État.

Article 67. Charte des Nations Unies

Les présents projets d'article sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies.

2. Le Comité de rédaction a tenu 11 séances, du 29 avril au 19 mai 2011. Il a achevé ses travaux sur les 67 projets d'article et a décidé de faire rapport à la Commission plénière en lui recommandant d'adopter les projets d'article en seconde lecture.

3. Il s'agit d'un moment historique pour la Commission du droit international. Ses travaux sur la responsabilité internationale, l'un des premiers sujets retenus pour être examinés en 1949, touchent désormais à leur fin et constituent incontestablement l'une des contributions les plus importantes de la Commission à la codification et au développement progressif du droit international. Après avoir achevé en 2001 l'élaboration des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[243], la Commission s'est intéressée à la question de la responsabilité des organisations internationales, qui l'a occupée pendant une grande partie de la dernière décennie.

4. La Commission a eu la très grande chance de pouvoir disposer des services de rapporteurs spéciaux extrêmement compétents et chevronnés, qui ont investi beaucoup d'énergie et de talent intellectuel dans la conceptualisation et le développement d'un régime international de responsabilité des États et des organisations internationales.

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

L'actuel Rapporteur spécial, M. Giorgio Gaja, a ajouté son nom à une liste sélective de rapporteurs spéciaux qui ont imprimé leur marque sur l'interprétation contemporaine du droit international. Au nom du Comité de rédaction, son président exprime au Rapporteur spécial sa profonde gratitude pour son approche efficace de la seconde lecture des projets d'article, en soulignant que sa maîtrise du sujet a considérablement facilité la tâche du Comité de rédaction. Il sait également gré aux membres du Comité de leur travail constructif et remercie le secrétariat de son aide précieuse.

5. Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales est divisé en six parties, dont la première est intitulée «Introduction».

6. Le projet d'article 1 se rapporte au champ d'application du projet d'articles. Son paragraphe 1 a été adopté tel qu'il avait été formulé en première lecture[244], si ce n'est que le dernier membre de phrase «un fait qui est illicite en vertu du droit international» est devenu «un fait internationalement illicite».

7. Le Comité de rédaction a modifié le paragraphe 2 de façon à mieux faire ressortir le champ d'application du projet d'articles. Il a cherché une formule qui tienne compte du fait que, dans les projets d'articles 60 et 61, le texte vise le cas où la responsabilité d'un État est engagée pour des actes commis par une organisation internationale qui ne sont pas des faits internationalement illicites de cette organisation. Diverses formulations ont été envisagées. Le paragraphe devait aussi couvrir la situation visée dans le projet d'article 62, où un État est responsable non pas pour son propre fait illicite mais à raison de celui d'une organisation internationale. Le Comité s'est inspiré du titre de la cinquième partie pour reformuler le dernier membre de phrase du paragraphe, qui se lit désormais: «pour un fait internationalement illicite à raison du fait d'une organisation internationale».

8. Le Comité de rédaction a aussi envisagé de faire spécifiquement référence à la cinquième partie mais y a renoncé car, bien que les dispositions relatives à la responsabilité d'un État soient groupées dans la cinquième partie, ce n'est pas seulement cette partie qui s'applique à la responsabilité de l'État: d'autres parties, dont la première et la sixième, sont également pertinentes. Le Comité a envisagé différentes formules pour traduire la façon dont les projets d'article traitent de la responsabilité de l'État, notamment en employant des verbes comme «se rapporte à», «vise» et «concerne», mais il a finalement décidé de maintenir le verbe plus général «s'applique à» la responsabilité de l'État.

9. Le Comité a aussi préféré l'article indéfini «un» à l'article défini «le» avant «fait internationalement illicite» afin d'aligner le libellé sur celui du paragraphe 1. Le titre du projet d'article 1 «Champ d'application du présent projet d'articles» reste inchangé.

10. Le projet d'article 2 concerne les définitions. La version proposée à l'examen en seconde lecture comporte la définition de quatre termes, alors que celle adoptée en première lecture n'en visait que trois.

11. Les alinéas *a* et *b*, définissant respectivement les expressions «organisation internationale» et «règles de l'organisation», conservent le libellé adopté en première lecture, sous réserve de l'insertion de l'adjectif «internationale» après la première mention de l'«organisation» à l'alinéa *b*, afin d'assurer la cohérence des références aux organisations internationales. La même amélioration mineure a été apportée en plusieurs endroits dans tout le texte. À l'alinéa *b*, le Comité de rédaction a décidé de ne pas retenir une proposition tendant à mettre l'accent sur les règles qui font partie du droit international, vu qu'il y a d'autres règles d'une organisation qui ne sont pas nécessairement des règles de droit international mais qui n'en sont pas moins pertinentes − par exemple pour déterminer la compétence ou la validité du consentement. Le Comité de rédaction a aussi estimé inopportun de fixer une hiérarchie de règles puisqu'une telle hiérarchie peut varier en fonction de l'organisation internationale concernée.

12. Ce sont les nouveaux alinéas *c* et *d* qui ont posé le plus de difficultés. L'alinéa *c* vise à donner une définition de l'expression «organe d'une organisation internationale». Il résulte d'une proposition du Rapporteur spécial inspirée du paragraphe 2 de l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État[245]. Le verbe «s'entend de» a été préféré à «comprend», afin d'aligner le texte sur la définition de l'«agent» à l'alinéa *d*. Le Comité de rédaction a aussi examiné une proposition tendant à donner d'un organe une définition plus substantielle que par référence aux règles de l'organisation. La définition aurait alors été «personne ou entité par l'intermédiaire de laquelle l'organisation agit et qui est chargée par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une de ses fonctions». Le Comité de rédaction a décidé de maintenir la formulation plus générale proposée par le Rapporteur spécial, parce que la notion d'«organe» a diverses connotations pour différentes organisations internationales. Une personne ou une entité qui ne répondrait pas à la définition d'un «organe» par référence aux règles d'une organisation internationale pourrait néanmoins être considérée comme un «agent» si les conditions de l'alinéa *d* sont remplies.

13. L'alinéa *d* définit l'expression «agent d'une organisation internationale». Deux changements ont été apportés au texte adopté en première lecture. D'abord, les mots «d'une organisation internationale» ont été ajoutés après «agent», afin d'aligner le texte sur le libellé employé dans le nouvel alinéa *c*. La seconde modification a consisté à rapprocher cette disposition de la définition plus large figurant dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, en ajoutant le membre de phrase «qui a été chargé par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci». Le membre de phrase «par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit» a été reporté à la fin de l'alinéa et se lit désormais: «et par l'intermédiaire de laquelle, en conséquence, l'organisation agit». L'expression «en conséquence» sert à indiquer qu'il s'agit là, non pas d'ajouter une condition, mais plutôt de préciser la condition selon laquelle la personne ou l'entité exerce, ou aide à exercer, l'une des fonctions de l'organisation, comme la Cour l'a énoncé dans son avis consultatif. La mention d'une «personne ou entité» tient

[244] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 25.

[245] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 41.

compte de la pratique par laquelle les organisations internationales délèguent leurs fonctions à d'autres personnes ou entités, comme d'autres organisations ou des sociétés.

14. Le Comité de rédaction s'est attaché à éviter le problème connexe d'un chevauchement entre les catégories respectives «organe» et «agent» par la formule «autre qu'un organe». S'il peut y avoir des situations où, d'après les règles de l'organisation, des personnes ou entités sont désignées à la fois comme organe et comme agent, il est néanmoins pertinent d'établir une distinction entre les deux. Les projets d'articles 6 à 8, par exemple, comportent l'expression «organe ou agent». Par l'effet conjugué des alinéas *c* et *d*, aux fins du projet d'articles, toute personne ou entité, quelle qu'elle soit, qui est considérée par les règles de l'organisation comme un organe est un «organe»; toute autre personne ou entité qui a été chargée par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, est un «agent».

15. Le titre du projet d'article 2, «Définitions», reste inchangé.

16. La deuxième partie est intitulée «Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale» et comprend cinq chapitres.

17. Le chapitre I, intitulé «Principes généraux», comporte trois projets d'article, dont le seul nouveau projet d'article introduit lors de la seconde lecture.

18. Hormis la suppression de l'adjectif «internationale» à l'article 4 dans les deuxième et troisième références à l'«organisation internationale» − qui se lisent désormais «cette organisation» −, le texte et le titre des projets d'articles 3 et 4 ont été adoptés sans changement significatif. Un État avait suggéré d'exiger dans le projet d'article 4 qu'un préjudice ait été causé. Le Comité n'a pas retenu cette idée, car il ne voyait pas clairement comment une telle condition pourrait être exigée pour des faits commis par des organisations internationales et non pour ceux commis par des États, les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés en 2001 ne prévoyant pas cette condition.

19. Le projet d'article 5 est nouveau. Il est issu du débat sur la *lex specialis* dans le contexte du projet d'article 64, s'agissant particulièrement de savoir si la disposition pouvait être interprétée comme impliquant que, si un fait était licite d'après les règles d'une organisation internationale, il était alors nécessairement licite en droit international. Par principe, le Comité a estimé que le projet d'articles ne devait pas permettre une telle interprétation.

20. En conséquence, le nouveau projet d'article 5 traite de la qualification du fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite. Il utilise, moyennant les modifications nécessaires, la formulation figurant dans la première phrase de l'article 3 des articles sur la responsabilité de l'État[246], et pose le principe selon lequel la question de savoir si le fait d'une organisation internationale est ou non illicite relève du droit international.

21. Le Comité de rédaction n'a toutefois pas retenu la deuxième phrase de l'article 3 sur la responsabilité de l'État car, dans le présent contexte, il ne paraît pas possible d'affirmer que la qualification n'est pas affectée par les règles de l'organisation. Il se peut que les règles de l'organisation incluent des règles de droit international qui pourraient être pertinentes pour la qualification d'un fait comme internationalement illicite. Bien que le Comité ait tenté de traduire cette nuance, notamment en faisant référence au «droit interne» de l'organisation, il n'a pas pu trouver une reformulation satisfaisante. Il s'est donc arrêté à la version actuelle, estimant préférable de s'en remettre à une explication dans le commentaire pour traiter la question de l'interaction avec les règles de l'organisation.

22. Le Comité de rédaction est convenu de placer cette disposition au début du projet d'articles, sensiblement à la même place que le texte équivalent dans les articles sur la responsabilité de l'État. Il l'avait initialement envisagée sous la forme d'un second paragraphe du projet d'article 4 mais a décidé d'en faire un article distinct puisqu'elle traite d'un ensemble de questions différentes de celles visées par le projet d'article 4.

23. Le projet d'article 5 est intitulé «Qualification du fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite», par analogie avec le titre de l'article 3 des articles sur la responsabilité de l'État.

24. Le chapitre II comporte quatre projets d'article. Le titre adopté en première lecture, «Attribution d'un comportement à une organisation internationale», a été maintenu.

25. Le projet d'article 6 vise le comportement des organes ou des agents d'une organisation internationale. Il a été en grande partie maintenu sous la forme adoptée en première lecture, moyennant quelques modifications d'ordre rédactionnel. Au paragraphe 1 du texte anglais, le terme *as* a été supprimé devant *an act* pour mieux aligner le texte sur les articles sur la responsabilité de l'État.

26. Il avait été proposé de préciser dans le texte que le comportement en question devait intervenir sur les instructions et sous le contrôle de l'organisation ou en qualité officielle. Le Comité a cependant décidé de ne pas inclure cet élément afin de ne pas paraître poser une condition supplémentaire. La question a été réglée par une modification du projet d'article 8.

27. Le texte anglais du paragraphe 2 a été amélioré par la modification de la formule liminaire, qui se lit désormais *The rules of the organization apply*. L'objectif est de préciser plus clairement que les règles de l'organisation ne sont pas le fondement exclusif permettant de déterminer les fonctions de l'organe ou de l'agent, une précision apportée dans le commentaire mais qui ne ressortait pas clairement du texte adopté en première lecture. D'une part, le fait que l'attribution de fonctions à un agent outrepasse ses règles ne devrait pas permettre à une organisation internationale de nier que le comportement lui est attribuable. D'autre part, les règles de l'organisation s'appliqueront normalement pour déterminer les fonctions de ses organes et de ses agents. Le passage de la formule *shall apply to* à l'expression *apply in* vise à traduire cette nuance.

[246] Ibid., p. 37.

28. Le titre du projet d'article 6 a été modifié et se lit désormais «Comportement des organes ou des agents d'une organisation internationale», ce qui est plus clair et correspond aux articles sur la responsabilité de l'État.

29. Le Comité de rédaction a noté que nombre d'observations faites par les États et les organisations internationales sur le projet d'article 7 concernaient les commentaires. Il a examiné la proposition d'un État tendant à préciser que les organes mis à la disposition de l'organisation internationale sont utilisés pour exercer les fonctions de celle-ci. Le Comité n'a pas jugé nécessaire d'ajouter cette précision; en conséquence, le texte adopté en première lecture a été maintenu.

30. Le titre du projet d'article 7 a été modifié de façon à se lire «Comportement des organes d'un État ou des organes ou des agents d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale», pour mieux cadrer avec le texte lui-même.

31. Dans la version anglaise du projet d'article 8, l'article indéfini *an* a été supprimé devant l'expression *agent of an international organization*, conformément au libellé adopté dans l'ensemble du projet d'articles. Le Comité de rédaction a en outre décidé de remplacer l'expression «en cette qualité» par la formule «en qualité officielle et dans le cadre des fonctions générales de l'organisation». La conjonction «et» vise à indiquer qu'il y a deux conditions distinctes. Il s'agit, par cette nouvelle formule, d'aligner le texte sur la pratique des organisations internationales. Même si le Comité de rédaction a pensé que cela risquait de limiter inutilement la faculté des victimes d'exercer un recours contre des organisations internationales, il a considéré que la question du comportement illicite d'une organisation internationale en raison d'un manque de contrôle sur ses organes ou ses agents relevait du champ d'application du projet d'article 6.

32. Dans le texte anglais, l'expression *even though* est devenue *even if*, formule utilisée dans l'article correspondant des articles sur la responsabilité de l'État. Le titre du projet d'article 8 «Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions» est resté inchangé.

33. Le projet d'article 9 concerne un comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale. Le texte n'a subi qu'une modification mineure consistant dans le remplacement des mots «selon les articles précédents» par «selon les projets d'articles 6 à 8». Dans le texte anglais, l'adjectif *international* a été supprimé devant *organization* à la deuxième ligne.

34. Le titre du projet d'article 9, «Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale», reste inchangé.

35. Le chapitre III comprend quatre projets d'article. Le titre adopté en première lecture, «Violation d'une obligation internationale», a été maintenu.

36. Le projet d'article 10 traite de l'existence de la violation d'une obligation internationale. Pour le paragraphe 1, le Comité de rédaction a tenu compte d'une idée émise par une organisation internationale tendant à ce qu'il soit plus clair que les violations des règles de l'organisation ne constituent pas en soi des violations du droit international. Le Comité a envisagé d'exprimer cette nuance en remplaçant les mots «obligation internationale» par «obligation de droit international», mais il y a renoncé car cela aurait impliqué d'apporter la même modification dans d'autres projets d'article, ce qui aurait pu entraîner des interprétations *a contrario* inutiles en raison de la différence entre le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Il sera précisé dans le commentaire que l'expression «obligation internationale» s'entend d'une obligation résultant du droit international.

37. Le Comité de rédaction s'est ensuite attaché, dans le texte anglais, à modifier le dernier membre de phrase qui, dans la version adoptée en première lecture, se lisait *regardless of its origin and character*. Il a considéré que le possessif *its* était source de confusion et a décidé d'adopter comme nouvelle formulation *regardless of the origin or character of the obligation concerned.* L'expression *origin or character* a remplacé *origin and character*, pour être conforme à la formulation employée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

38. Au paragraphe 2, le Comité de rédaction a remplacé l'expression «violation d'une obligation internationale» par «violation de toute obligation internationale» afin d'exclure l'idée que toutes les obligations susceptibles de découler des règles de l'organisation sont des obligations internationales. Le Comité a examiné d'autres formules susceptibles de remplacer l'expression «qui peut découler des», notamment «sur la base des», «en vertu des» et «découlant des». Il a toutefois décidé de conserver le libellé adopté en première lecture pour indiquer que, si les règles de l'organisation ne sont peut-être pas en elles-mêmes des règles de droit international, elles peuvent néanmoins servir de base à des obligations de droit international.

39. Le Comité de rédaction a aussi ajouté le membre de phrase «d'une organisation internationale envers ses membres» après «de toute obligation internationale», afin de rappeler que les règles de l'organisation obligent principalement l'organisation dans ses relations avec ses membres. Les obligations envers les non-membres qui découlent des règles de l'organisation ne sont probablement pas des obligations de droit international. Le membre de phrase sert à confirmer ce qui est dit également au projet d'article 32 et contenu implicitement dans le projet d'article 5, à savoir que l'organisation ne saurait se prévaloir de ses règles pour justifier la non-application ou la modification des règles de droit international qui lui seraient autrement applicables.

40. Le titre du projet d'article 10, «Existence de la violation d'une obligation internationale», reste inchangé.

41. Quelques améliorations mineures ont été apportées au texte et au titre des projets d'articles 11, 12 et 13.

42. Le chapitre IV de la deuxième partie, intitulé «Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale», comporte six projets d'article. Le Comité de rédaction a

décidé de n'apporter aucun changement au texte et au titre des projets d'articles 14 à 16, 18 et 19, à l'exception d'une légère modification de l'alinéa *a* des projets d'articles 14 et 15 consistant à remplacer les mots «ladite organisation» par «la première organisation». Le projet d'article 17 est le seul du chapitre qui a été modifié.

43. Dans le cadre du projet d'article 14, le Comité de rédaction a examiné la question de savoir s'il convenait d'ajouter l'élément intentionnel à la «connaissance des circonstances du fait», étant donné que le commentaire de l'article correspondant sur la responsabilité de l'État fait référence à cet élément. Dans le commentaire du texte adopté en première lecture, le Rapporteur spécial avait décidé de ne pas reprendre la référence au critère de l'intention[247], considérant que cela s'écarterait du projet d'article, lequel ne comportait pas cet élément. Bien que l'idée d'inclure le critère de l'intention dans le projet d'article ait été appuyée, le Comité de rédaction ne l'a pas retenue car cela aurait impliqué une réorientation du concept de responsabilité susceptible d'avoir des conséquences pour le texte relatif à la responsabilité de l'État.

44. Le projet d'article 17 a fait l'objet de débats au sein du Comité de rédaction et il a été notablement remanié. Le Rapporteur spécial avait proposé de subordonner ce projet d'article aux projets d'articles aujourd'hui numérotés 14 à 16 en ajoutant une formule à cet effet au début de l'ancien paragraphe 1. Cela aurait eu pour effet de supprimer tout chevauchement entre ces dispositions et le projet d'article 17 et d'indiquer clairement que ce dernier définissait une base supplémentaire d'établissement de la responsabilité. Le Comité de rédaction a décidé qu'une telle précision n'était pas strictement nécessaire, et que cela pourrait être expliqué dans le commentaire.

45. La question centrale pour le Comité de rédaction était, comme lors du débat en plénière, celle de savoir si la disposition pouvait être étendue au contournement par l'intermédiaire de recommandations. Le Rapporteur spécial avait proposé de supprimer le paragraphe 2 afin de restreindre le champ d'application du projet d'article à la responsabilité en raison de décisions contraignantes. Une autre proposition consistait à conserver le texte adopté en première lecture[248], y compris le paragraphe 2, mais à supprimer les références à l'engagement de la responsabilité de l'organisation en raison d'une recommandation adoptée par elle, en ne maintenant la notion de responsabilité que pour les autorisations. Une autre proposition encore visait l'élément d'une recommandation qui provoque la commission d'un fait par les membres. Le Comité de rédaction a en définitive retenu la proposition de limiter la responsabilité en raison d'actes non contraignants aux autorisations accordées par l'organisation. Il a considéré que les différentes organisations assignent des significations et des conséquences juridiques diverses à la notion de «recommandation». L'important est de savoir si, en faisant une recommandation, l'organisation autorise en fait ses membres à agir d'une certaine façon. La notion d'«autorisation» englobe les types de recommandations qui obligent les membres de l'organisation à agir d'une certaine manière. Cela sera expliqué dans le commentaire.

46. Cela étant, le Comité de rédaction a adopté une disposition comparable à celle adoptée en première lecture, la différence essentielle étant que l'accent est mis davantage sur le concept de «contournement» qui est visé dès le début des paragraphes 1 et 2.

47. Le paragraphe 1 conserve l'idée générale du texte adopté en première lecture. Le paragraphe 2 étend les cas dans lesquels une organisation internationale engage sa responsabilité à celui où elle contourne une de ses obligations internationales en autorisant ses membres à commettre un fait qui serait illicite s'il avait été commis par elle. On a renforcé la référence à la commission effective du fait en question en reliant celle-ci à l'autorisation par la nouvelle formule «et si le fait en question est commis en raison de cette autorisation». L'idée sous-jacente est l'abus, par l'organisation internationale, de sa personnalité juridique distincte.

48. Le paragraphe 3 a fondamentalement la même forme qu'en première lecture, la seule différence tenant à la suppression de la référence aux recommandations. Le pluriel a remplacé le singulier pour désigner les membres, et le Comité de rédaction a également décidé de remplacer dans la version anglaise le participe *directed* par *addressed* qui est utilisé dans le titre, si bien que le dernier membre de phrase se lit désormais *to which the decision or authorization is addressed*.

49. La modification du titre du projet d'article 17, qui est désormais «Contournement des obligations internationales par l'intermédiaire des décisions et des autorisations adressées aux membres», vise à refléter plus fidèlement la teneur de la disposition et présente en outre l'avantage de lui donner une forme comparable au titre des projets d'articles 14, 15 et 16.

50. Le chapitre V est le dernier de la deuxième partie. Son titre «Circonstances excluant l'illicéité» reste inchangé. Sur les huit projets d'article qui constituent ce chapitre, le Comité de rédaction n'en a modifié que deux. Il a adopté le texte et le titre des projets d'articles 20, 23, 24, 26 et 27 dans une formulation strictement identique à celle de la première lecture. Il a discuté du projet d'article 21 sans y apporter de changements, et a modifié les projets d'articles 22 et 25.

51. Il y a eu une ample discussion sur le projet d'article 21 relatif à la légitime défense, dans le but de donner des indications au Rapporteur spécial pour l'élaboration du commentaire. Après avoir envisagé certaines propositions dans l'objectif de préciser le texte en remplaçant le verbe «constitue» par «peut être considéré comme», «peut constituer» ou «est», le Comité a décidé de maintenir le texte tel qu'il avait été proposé en première lecture, tout en reconnaissant que la situation qu'il vise est dans une certaine mesure théorique et différente de celle visée dans le contexte de la responsabilité de l'État. Cela était déjà mis en évidence par l'ajout des mots «et dans la mesure où», qui ne figurent pas dans la disposition correspondante des articles sur la responsabilité de l'État.

52. Le titre du projet d'article 21, «Légitime défense», reste inchangé.

[247] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 43 (projet d'article 13).

[248] Ibid., p. 45 (projet d'article 16).

53. Le projet d'article 22 traite de la qualification du recours à des contre-mesures en tant que circonstance excluant l'illicéité. Il a donné lieu à d'amples débats tant au Comité de rédaction qu'en séance plénière. Le principal problème concernait l'ancien paragraphe 2 et la question de savoir quand une organisation internationale peut prendre des contre-mesures contre l'un de ses membres[249]. Le Comité de rédaction a accepté l'hypothèse de travail proposée lors du débat en plénière selon laquelle il est possible, bien que délicat en pratique, de faire la distinction entre des contre-mesures prises contre un membre en raison de violations d'obligations sans lien avec son appartenance à l'organisation et celles prises contre un membre en raison de violations d'obligations découlant de cette appartenance. Le Comité s'est alors attaché à déterminer les cas où une organisation internationale peut prendre des contre-mesures contre ses membres. L'une des solutions envisagées aurait consisté à convertir le paragraphe 2 en une clause «sans préjudice», mais cette idée n'a pas recueilli un appui suffisant. Le Comité a préféré structurer la disposition en fonction de son hypothèse de travail.

54. Le paragraphe 1 expose le cas de figure général où des contre-mesures sont prises envers des États non membres. Le Comité de rédaction a conservé le texte adopté en première lecture. Le paragraphe 1 s'applique sous réserve des exceptions prévues au paragraphe 2 et au nouveau paragraphe 3.

55. Le paragraphe 2 vise la situation où des contre-mesures sont prises envers un État ou une organisation membres responsables de la violation d'une obligation non liée à la qualité de membre de l'État ou de l'organisation. À titre de principe, le Comité de rédaction a estimé que même si un différend porte sur une obligation non liée à l'appartenance à l'organisation, des raisons institutionnelles justifient de limiter la possibilité de prendre des contre-mesures, afin de préserver la relation entre l'organisation et son membre. Le paragraphe 2 énonce donc plusieurs critères qui figuraient déjà dans le texte adopté en première lecture, avec quelques modifications d'ordre rédactionnel.

56. Le paragraphe 3 traite du dernier cas de figure: celui où des contre-mesures sont prises envers un membre en réponse à une violation d'une obligation découlant de l'appartenance à l'organisation. Compte tenu de la complexité juridique de cette hypothèse, le Comité de rédaction a estimé que des contre-mesures ne devraient être autorisées dans ce cas que si elles sont expressément prévues par les règles de l'organisation. Une autre limitation a consisté à préciser que le paragraphe 3 vise la violation par l'État ou l'organisation internationale membres d'une obligation en vertu des règles de l'organisation. Dans ce cas, le point de savoir si des contre-mesures peuvent être prises sera décidé par les règles de l'organisation. Si l'obligation incombant aux membres découle d'autres règles de droit international, c'est alors le paragraphe 2 qui s'applique. Le rapport entre les deux paragraphes est indiqué par la clause restrictive figurant au début du paragraphe 2 «Sous réserve du paragraphe 3».

57. Le titre du projet d'article 22, «Contre-mesures», reste le même.

[249] Ibid., p. 48 (projet d'article 21).

58. Le projet d'article 25 traite de l'invocation de l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité. Le Comité de rédaction a maintenu la formulation adoptée en première lecture, moyennant certaines précisions apportées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1. Il a modifié la portée de l'alinéa *a* du paragraphe 1 en ajoutant à la liste des intérêts essentiels à protéger par l'organisation internationale «un intérêt essentiel de ses États membres», car la version adoptée en première lecture risquait d'exclure de nombreuses organisations internationales n'ayant pas pour fonctions de protéger l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble. Dans la version anglaise, une virgule a été insérée après *international community as a whole* et le dernier membre de phrase de l'alinéa *a the function to protect that interest* est devenu *the function to protect the interest in question*, qui est plus clair.

59. À l'alinéa *b* du paragraphe 1, l'adjectif «internationale» a été ajouté après «obligation». La crainte avait été exprimée qu'en ajoutant une référence à l'intérêt des membres de l'organisation internationale à l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'équilibre ait été rompu entre ce texte et l'alinéa *b*. Le Comité de rédaction a estimé que la référence à l'«obligation internationale» contribuait à clarifier le fait que cette partie du paragraphe vise l'intérêt de l'État ou des États, y compris les États non membres, à l'égard desquels la circonstance excluant l'illicéité est invoquée.

60. Le Comité a aussi examiné, mais rejeté, une proposition tendant à viser les intérêts de l'organisation internationale elle-même à l'alinéa *b* du paragraphe 1. Il a en effet considéré que ces intérêts n'étaient pas visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et que les organisations internationales n'avaient pas des «intérêts essentiels» dont elles pouvaient se prévaloir pour invoquer l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité ou pour empêcher une autre entité d'invoquer l'état de nécessité à leur égard. Cette approche, convenue lors de la première lecture, a été préservée car sa modification aurait entraîné un élargissement de la notion d'«intérêt essentiel».

61. Le titre du projet d'article 25 reste le même, «État de nécessité».

62. Le titre de la troisième partie est, comme auparavant, «Contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale».

63. Le chapitre I reste intitulé «Principes généraux». Le texte et le titre des projets d'articles 28 à 30 ont été adoptés sans aucune modification par rapport à la formulation adoptée en première lecture.

64. Pour le projet d'article 31, le Comité de rédaction a envisagé la possibilité de remplacer le membre de phrase «causé par le fait internationalement illicite» par «causé par son fait internationalement illicite» mais y a renoncé par crainte d'en modifier involontairement le sens. Le Comité a en outre décidé de préciser dans le commentaire que les organisations internationales peuvent, afin d'atténuer l'impact potentiel de l'obligation de réparation intégrale, négocier des accords bilatéraux afin de réglementer la forme et l'étendue de la réparation.

65. Le titre du projet d'article 31 reste «Réparation».

66. Le projet d'article 32 s'enracine dans la disposition correspondante des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le paragraphe 1 correspond à l'article 32 de ce texte[250] et énonce la proposition générale selon laquelle l'organisation internationale responsable ne peut se prévaloir de ses règles pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la troisième partie. Les règles de l'organisation ne sont pas applicables aux États ou organisations non membres à moins que ces États ou organisations tiers aient accepté que ces règles régissent leurs relations avec l'organisation internationale ou que ces règles s'appliquent à titre de droit international coutumier.

67. Lors de la première lecture, la Commission avait accepté de considérer que, dans le cadre des relations entre l'organisation internationale et ses membres, les règles de l'organisation peuvent en fait restreindre la portée des dispositions du paragraphe 1[251]. Cela résulte du projet d'article 10 qui prévoit que certaines règles de l'organisation peuvent donner naissance à des obligations de droit international. En conséquence, le paragraphe 2 vise simplement les relations entre l'organisation internationale et ses membres et reconnaît que les règles de l'organisation peuvent jouer un rôle dans l'application de la troisième partie

68. Lors de l'examen du projet d'article 32, le Comité de rédaction a été saisi d'une proposition visant à inclure une déclaration générale de principe quant à l'applicabilité des règles de l'organisation, correspondant à celle énoncée à l'article 3 des articles sur la responsabilité de l'État. Cette déclaration de principe figure désormais dans le nouvel article 5, qui reprend la première phrase de l'article 3 sur la responsabilité de l'État. Le Comité de rédaction n'a par ailleurs pas jugé nécessaire de viser les cas où les règles de l'organisation qualifient un fait comme illicite ou non, en considérant que le droit international et les règles de l'organisation internationale sont dans une certaine mesure imbriqués dans les relations entre les membres et l'organisation et que les règles de l'organisation peuvent s'appliquer comme faisant partie du droit international.

69. Le paragraphe 1 du projet d'article 32 n'a subi aucune modification. Le Comité de rédaction a examiné une proposition tendant à ajouter les mots «en tant que telles» après «ne peut se prévaloir de ses règles» pour faire ressortir le rôle nuancé que jouent les règles de l'organisation, mais il a décidé de ne pas la retenir car cela pouvait laisser entendre qu'il existe peut-être des situations où les règles de l'organisation peuvent s'appliquer à des non-membres, ce qui n'est pas le cas.

70. S'agissant du paragraphe 2, le Comité de rédaction a décidé de remplacer le dernier membre de phrase «pour ce qui est de la responsabilité de l'organisation à l'égard des États et organisations qui en sont membres» par «aux relations entre l'organisation et les États et organisations qui en sont membres». Le but est de rendre la disposition plus claire et d'exprimer l'idée que le paragraphe 2 ne fait qu'instituer une exception au paragraphe 1 aux fins de la troisième partie du projet d'articles.

71. Le précédent titre du projet d'article 32 était «Non-pertinence des règles de l'organisation». Après avoir examiné diverses modifications possibles, le Comité de rédaction a décidé d'inverser la perspective puisque le paragraphe 2 concerne moins la «non-pertinence» des règles que leur «pertinence» dans le cadre de la troisième partie. Le titre du projet d'article 32 est donc devenu «Pertinence des règles de l'organisation». Loin de revenir sur la position adoptée dans les articles sur la responsabilité de l'État, ce changement ne fait que traduire l'application, dans le contexte de la responsabilité des organisations internationales, de l'exception visée au paragraphe 2 par rapport à la proposition générale énoncée au paragraphe 1.

72. Le projet d'article 33 traite de la portée des obligations internationales énoncées dans la troisième partie. La seule modification apportée en définitive par le Comité de rédaction concerne, dans la version anglaise du paragraphe 1, la manière dont sont énoncés les différents regroupements possibles d'États et d'organisations internationales. Une proposition visait à substituer au membre de phrase «à une autre organisation, à plusieurs organisations, à un État ou à plusieurs États, ou à la communauté internationale dans son ensemble» la formule «à un État ou à une autre organisation internationale, à plusieurs États ou organisations internationales, ou à la communauté internationale dans son ensemble», qui était plus proche de la formulation du projet d'article 47 du texte actuel et de celle employée dans les articles sur la responsabilité de l'État. Le Comité de rédaction a considéré que la proposition ajoutait un élément inutile d'imprécision et a préféré s'appuyer sur la formulation adoptée en première lecture. D'autres propositions tendaient à ajouter des formules comme «ou à une combinaison d'entre eux» ou «séparément ou ensemble» pour indiquer qu'il y avait de nombreuses combinaisons possibles, mais aucune proposition n'a été suffisamment appuyée. Le Comité a conservé le texte de la première lecture, en se bornant, dans le texte anglais, à inverser l'ordre de référence aux États et aux organisations internationales, l'usage étant de mentionner les États en premier.

73. Le titre du projet d'article 33, «Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie», reste le même.

74. Le titre du chapitre II est, comme précédemment, «Réparation du préjudice». Le Comité de rédaction a adopté le texte et le titre des projets d'articles 34 à 39 sous la même forme qu'en première lecture, sans modification.

75. Le projet d'article 40 traite de l'acquittement de l'obligation de réparation. Le Rapporteur spécial a présenté dans son huitième rapport un texte révisé combinant le texte adopté en première lecture, légèrement modifié et présenté sous la forme d'un nouveau paragraphe 1, et un autre texte qui avait été proposé lors du débat sur le texte en première lecture en 2009 mais n'avait pas été adopté par le

[250] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 28 et 100.

[251] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 55 (par. 4 du commentaire relatif à l'article 31).

Comité de rédaction[252]. Cette disposition est reprise en tant que nouveau paragraphe 2 dans la proposition présentée par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport.

76. Le Comité de rédaction a noté que cette approche avait été appuyée par la Commission. Il a accepté la proposition d'inverser l'ordre des paragraphes afin de présenter d'abord l'obligation incombant à l'organisation internationale, pour traiter ensuite des obligations incombant aux membres de l'organisation, qui font désormais l'objet du paragraphe 2.

77. Le titre de l'article 40 est «Mesures visant à assurer l'acquittement de l'obligation de réparation». C'est une version modifiée du titre adopté en première lecture. La formule «exécution effective» figurant dans l'ancienne version a été remplacée par «acquittement» afin d'aligner le titre sur le texte du projet d'article. Dans la version anglaise, l'expression *obligation to make reparation* a été substituée à *obligation of reparation*.

78. Le titre du chapitre III reste «Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général». Le texte et le titre des projets d'articles 41 et 42 ont été adoptés par le Comité de rédaction sans modification.

79. Les titres de la quatrième partie et du chapitre I restent respectivement «Mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale» et «Invocation de la responsabilité d'une organisation internationale». Le texte et le titre des projets d'articles 43, 44, 46 et 47 ont été adoptés sous la même forme qu'en première lecture, sans changement. Des modifications ont été apportées aux projets d'articles 45 et 48 à 50.

80. Le projet d'article 45 traite de la recevabilité de la demande. Le texte adopté est en substance le même que celui arrêté en première lecture, sous réserve des changements suivants. Dans la version anglaise, l'article défini *the* a été inséré avant l'expression *nationality of claims* à la fin du paragraphe 1, et la formule *when a rule requiring the* a été remplacée par *when the rule of* au paragraphe 2. Le Comité de rédaction a par ailleurs envisagé de préciser le membre de phrase «offerte par cette organisation» vers la fin du paragraphe 2, pour qu'il se lise «offerte par les règles de cette organisation», mais a estimé que cela serait trop restrictif. Il est possible qu'une organisation internationale s'abstienne simplement de faire valoir son immunité, mais il n'est pas certain qu'elle le ferait nécessairement en conformité avec les règles de l'organisation. La crainte a également été exprimée que le membre de phrase proposé puisse être interprété comme ayant un caractère discrétionnaire, ce qui n'était pas son intention. Le Comité a finalement décidé de supprimer complètement le membre de phrase, alignant ainsi le texte sur celui des articles sur la responsabilité de l'État.

81. Si la responsabilité est invoquée par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation lésés, le paragraphe 5 de l'article 49 prévoit que seul le paragraphe 2 de l'article 45 est applicable. En d'autres termes, il n'y a aucune condition relative à la nationalité des réclamations.

82. Le titre du projet d'article 45 reste «Recevabilité de la demande».

83. Le Comité a examiné des propositions d'amélioration du projet d'article 47 concernant le meilleur moyen d'exprimer les combinaisons possibles d'États et d'organisations internationales susceptibles d'être lésés par le même fait internationalement illicite. Il a ainsi été proposé d'utiliser le mot «pluralité» comme dans le titre. Le Comité a décidé de ne pas apporter de changements au texte ni au titre, en notant que les diverses constellations possibles étaient couvertes par la formule «chaque État ou chaque organisation internationale lésés peuvent invoquer séparément».

84. Le projet d'article 48 traite de situations où il y a une pluralité d'États ou d'organisations responsables. Au paragraphe 1, le Comité de rédaction a de nouveau examiné la manière d'énoncer les groupes d'entités. Il a admis que la formule employée plus haut dans le texte ne convenait pas puisque le projet d'article vise la situation où une organisation internationale est responsable avec un ou plusieurs États ou une ou plusieurs organisations internationales. Il a donc conservé la formulation adoptée en première lecture sous réserve d'une modification mineure consistant à ajouter l'adjectif «internationales» après «organisations». En outre, dans le texte anglais, l'adjectif *international* a été supprimé devant *organization may be invoked*.

85. S'agissant du paragraphe 2, le Comité a noté que le Rapporteur spécial avait l'intention de préciser dans le commentaire la question de l'ordre d'invocation de la responsabilité subsidiaire par rapport à l'invocation de la responsabilité principale. Le commentaire indiquera clairement qu'une séquence temporelle n'est pas une obligation rigide. Le Comité a examiné une proposition tendant à préciser cela dans le texte lui-même en remplaçant les mots «n'a pas abouti à une réparation» par «n'aboutit pas à une réparation» ou «n'a pas permis une réparation», mais il a décidé de maintenir la formulation adoptée en première lecture.

86. Le texte adopté en première lecture faisait référence à l'actuel projet d'article 62. Le Comité a envisagé d'autres formulations possibles, notamment «comme le prévoit», mais a finalement décidé de supprimer complètement cette référence qui laissait entendre que la responsabilité subsidiaire était prévue dans d'autres projets d'article.

87. Le titre du projet d'article 48 a été légèrement modifié et se lit désormais «Responsabilité d'une organisation internationale et d'un ou plusieurs États ou d'une ou plusieurs organisations internationales», ce qui cadre mieux avec le texte du paragraphe 1.

88. Le projet d'article 49 concerne l'invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés. Le Comité de rédaction a axé son attention sur le paragraphe 3. Il a ajouté l'expression «dans son ensemble» après «communauté internationale» pour se conformer à l'expression usuelle. Il a aussi examiné une proposition tendant à ajouter à la fin du paragraphe 3 le membre de phrase «et si cette invocation relève des compétences et des fonctions de l'organisation internationale qui invoque

[252] Ibid., p. 59 (par. 4 du commentaire relatif à l'article 39).

la responsabilité». Néanmoins, l'introduction de la notion de «compétences» a suscité une opposition, et le Comité s'est contenté, dans le texte anglais, de remplacer la mention *is included among the functions* par l'expression *is within the functions* qui lui a paru plus claire. La formulation actuelle permet à une organisation internationale qui est chargée de promouvoir un certain intérêt d'invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale à raison de violations d'obligations dans le domaine couvert par cet intérêt.

89. Le paragraphe 5 du projet d'article 49 limite les conditions exigées pour l'invocation de la responsabilité par des États ou organisations internationales non lésés intéressés en excluant l'applicabilité de la règle de la nationalité des réclamations. Il avait été proposé en séance plénière de préciser ce point, mais le Comité de rédaction a estimé que la formulation adoptée en première lecture était satisfaisante.

90. Le titre du projet d'article 49 reste «Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés».

91. Le projet d'article 50 est une clause de sauvegarde qui concerne la portée du chapitre I. Dans le texte adopté en première lecture, l'article correspondant visait la portée de toute la troisième partie. Le Comité de rédaction s'est demandé si la clause de sauvegarde s'appliquait aussi au chapitre II relatif aux contre-mesures et a estimé que ce n'était pas le cas. Le projet d'article 50 traite du droit d'invoquer la responsabilité internationale d'une organisation internationale. Le rendre applicable à toute la partie supposait une reconnaissance du droit de personnes ou entités autres qu'un État ou une organisation internationale de prendre des contre-mesures, ce qui n'était pas l'intention. Cela serait précisé dans le commentaire. En conséquence, le Comité a décidé de restreindre la disposition en remplaçant «partie» par «chapitre».

92. Le titre du projet d'article 50 a été modifié et se lit désormais «Portée du présent chapitre».

93. Le titre du chapitre II reste «Contre-mesures». Le texte et le titre des projets d'articles 51, 54, 55 et 56 ont été adoptés sans changement, si ce n'est l'adjonction des mots «des contre-mesures» dans le titre du projet d'article 54, qui se lit donc désormais «Proportionnalité des contre-mesures». Des modifications ont été apportées aux projets d'articles 52, 53 et 57.

94. Le projet d'article 52 traite des conditions de prise des contre-mesures par des membres d'une organisation internationale. Le Comité de rédaction a aligné le texte de l'article sur celui du projet d'article 22 en introduisant la distinction qui y est faite entre les obligations incombant généralement aux membres d'une organisation internationale indépendamment des règles de l'organisation et celles qui sont fondées sur ces règles. Il a fallu pour cela ajouter un paragraphe, le premier cas de figure étant visé au paragraphe 1 et le second dans le nouveau paragraphe 2. Le lien entre les deux est établi par la formule insérée au début du paragraphe 1, «Sous réserve du paragraphe 2».

95. Le Comité de rédaction a transféré un membre de phrase figurant dans l'ancien chapeau du projet d'article, «dans les conditions énoncées dans le présent chapitre», dans un nouvel alinéa *a* du paragraphe 1 et l'a remanié pour qu'il se lise «les conditions énoncées au projet d'article 51 ne soient réunies» afin de l'aligner sur le texte du projet d'article 22.

96. L'alinéa *b* du paragraphe 1 reprend le texte de l'ancien alinéa *a*.

97. L'alinéa *c* du paragraphe 1 est fondé sur le texte de l'ancien alinéa *b* adopté en première lecture, mais il a été aligné sur le libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 22.

98. Le paragraphe 2 est nouveau. Son libellé est fondé sur celui du paragraphe 3 du projet d'article 22, moyennant certains ajustements.

99. Le Comité de rédaction a envisagé différentes possibilités pour le titre du projet d'article 52, dont «Contre-mesures prises par des membres d'une organisation internationale». Il a finalement retenu «Conditions de prise des contre-mesures par des membres d'une organisation internationale».

M. Perera (Rapporteur) prend la présidence.

100. Le PRÉSIDENT, donnant lecture du rapport du Président du Comité de rédaction en l'absence de celui-ci, dit que le projet d'article 53 traite des obligations qui ne peuvent être affectées par des contre-mesures. Le texte est substantiellement le même que celui adopté en première lecture, sous réserve des modifications suivantes.

101. S'agissant de l'alinéa *b* du paragraphe 1, le Comité de rédaction a tenu compte des observations faites par des gouvernements et par la Commission en séance plénière selon lesquelles la référence aux «droits fondamentaux de l'homme» ne correspondait pas à la pratique contemporaine. Après en avoir discuté, le Comité a décidé de supprimer l'adjectif «fondamentaux», étant entendu qu'il serait expliqué dans le commentaire que l'intention n'est pas d'élargir la portée du projet d'article 53, limitant ainsi la possibilité de prendre des contre-mesures. La modification ne vise qu'à mettre le texte en conformité avec l'usage contemporain de la terminologie des droits de l'homme, y compris dans les propres travaux de la Commission.

102. Le Comité de rédaction a décidé, dans la version anglaise, de simplifier l'alinéa *a* du paragraphe 2 en remplaçant le membre de phrase *the injured State or international organization* par le pronom *it*. Le Comité a examiné une suggestion faite par une organisation internationale tendant à remanier l'alinéa *b* du paragraphe 2 afin de viser les privilèges et immunités des organisations internationales. Il s'est cependant refusé à y donner suite, estimant que le paragraphe n'avait pas pour fonction d'énumérer les types de privilèges et immunités dont jouissent les organisations internationales. Par ailleurs, toutes les organisations internationales ne jouissent pas de privilèges et immunités au même degré. Le Comité a aussi envisagé de remplacer le mot «toute» par l'article défini «l'» mais y a renoncé, car cela suggérait l'existence

d'une règle générale selon laquelle tous les organes et agents jouissent de privilèges et immunités, ce qui n'est pas le cas. Certaines organisations ne bénéficient d'aucune immunité. Il sera expliqué dans le commentaire que le mot «toute» vise les cas où il existe de tels privilèges et immunités.

103. La seule modification apportée à l'alinéa *b* du paragraphe 2 a consisté à remplacer le mot «agents» par l'expression «organes ou […] agents», pour tenir compte de la nouvelle définition des «organes d'une organisation internationale» dans le projet d'article 2.

104. Le titre du projet d'article 53 reste «Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures».

105. Le projet d'article 57 est une clause «sans préjudice» ayant trait aux mesures prises par des États ou des organisations internationales autres qu'un État ou une organisation lésés. Il trouve son origine dans la disposition correspondante des articles sur la responsabilité de l'État. Le Comité de rédaction s'est attaché à aligner davantage le texte sur cette disposition et à améliorer le libellé sans modifier le fond.

106. La formule «responsabilité d'une organisation internationale» a été remplacée par «responsabilité d'une autre organisation internationale» et l'expression «de l'État ou de l'organisation lésés» a été substituée à «du tiers lésé». Par ailleurs, dans le texte anglais, le membre de phrase adopté en première lecture *is without prejudice to the right* a été remplacé par *does not prejudice the right* et l'expression *measures against the latter organization* a été remplacée par *measures against that organization*.

107. Le titre du projet d'article 57 a été modifié et est devenu «Mesures prises par des États ou des organisations internationales autres qu'un État ou une organisation lésés», pour correspondre davantage au contenu du projet d'article.

108. Le titre de la cinquième partie a été modifié pour se lire «Responsabilité d'un État à raison du comportement d'une organisation internationale». Le texte et le titre du projet d'article 60 ont été adoptés sans changement. Des modifications ont été apportées aux projets d'articles 58, 59, 61, 62 et 63.

109. Le projet d'article 58 traite de la responsabilité d'un État qui aide ou assiste une organisation internationale dans la commission par celle-ci d'un fait internationalement illicite. À l'exception d'une amélioration d'ordre rédactionnel apportée à la version anglaise de l'alinéa *a* du paragraphe 1 − remplacement de *that State* par *the State* −, le Comité a conservé le texte adopté en première lecture, qui est devenu le nouveau paragraphe 1.

110. Les débats au Comité de rédaction ont été axés sur ce qui constitue désormais le nouveau paragraphe 2. Le Comité a pris note du fait que plusieurs gouvernements avaient demandé qu'une distinction soit plus clairement établie entre la participation au processus de prise de décisions au sein d'une organisation internationale et l'aide ou l'assistance apportée à l'organisation dans la commission d'un fait internationalement illicite. Bien que cet aspect ait été mentionné dans le huitième rapport comme étant susceptible d'être clarifié dans le commentaire, le Comité a néanmoins décidé de le viser dans le texte du projet d'article lui-même.

111. À l'instar de ce qui a été fait dans le contexte des contre-mesures, le Comité de rédaction a établi une distinction conceptuelle fondamentale entre le cas où les États membres agissent en qualité de membres et celui où ils agissent à un autre titre. Il a estimé que la responsabilité éventuellement encourue pour l'aide ou l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite devait être limitée au second cas.

112. Une solution envisageable aurait été d'inclure une clause de sauvegarde générale, éventuellement dans le projet d'article 62 ou le projet d'article 63, énonçant que rien dans la cinquième partie n'implique que la responsabilité d'un État résulte simplement de l'appartenance de l'État à une organisation. Cette proposition n'a toutefois pas été appuyée car on ne voyait pas clairement quel effet une telle clause pourrait avoir sur les projets d'articles 61 et 62. Sous l'angle de la présentation, le Comité a préféré traiter la question au début de la cinquième partie, en décrivant exactement la portée des projets d'articles 58 et 59 par l'inclusion dans chacun d'eux d'un second paragraphe.

113. Le nouveau paragraphe 2 vise à indiquer clairement que la responsabilité d'un État membre pour l'aide ou l'assistance qu'il apporte à une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite n'est pas engagée lorsque l'État agit en qualité de membre conformément aux règles de l'organisation. Le commentaire expliquera que cela n'affecte pas la responsabilité de l'État pour ses propres actes. En d'autres termes, cette disposition ne signifie pas qu'un État membre d'une organisation n'engage pas sa responsabilité en raison de la violation de ses propres obligations internationales découlant de sa participation aux activités de l'organisation. Par exemple, si un État vote dans le cadre d'une organisation en faveur de la commission d'un fait constitutif d'un génocide, il reste responsable de son propre chef en vertu du droit international. Si ce vote intervient conformément aux règles de l'organisation, cet État ne sera pas en outre tenu responsable pour l'aide ou l'assistance apportée à l'organisation dans la commission du fait en question.

114. Ce souci de préserver les obligations de l'État membre en vertu du droit international est exprimé par la formule «Un fait commis par un État membre [...] n'engage pas, en tant que tel, la responsabilité internationale de cet État», ce qui laisse entendre qu'il pourrait l'engager à un autre titre.

115. Le titre du projet d'article 58 reste «Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale».

116. Le projet d'article 59 concerne la responsabilité engagée en raison des directives données et du contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite. Comme pour le projet d'article 58, le Comité de rédaction a maintenu la disposition adoptée

en première lecture sous la forme d'un paragraphe 1, sous réserve, dans la version anglaise, du remplacement de la formule *that State* par *the State*. Le Comité a décidé de reprendre le paragraphe 2 de l'article 58 pour en faire le nouveau paragraphe 2 du projet d'article 59.

117. Le titre du projet d'article 59 reste «Directives données et contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale».

118. Le Comité de rédaction a décidé de ne pas inclure dans le projet d'article 60 un second paragraphe calqué sur celui qui a été ajouté aux projets d'articles 58 et 59. Il a estimé inacceptable, par principe, de laisser entendre qu'une contrainte pourrait être exercée conformément aux règles d'une organisation internationale. C'est pourquoi le texte ne fait aucune distinction entre la contrainte exercée par un État en qualité de membre et celle exercée par les États membres à un autre titre.

119. Le texte et le titre du projet d'article 60 ont été adoptés sous la même forme qu'en première lecture, moyennant quelques améliorations d'ordre rédactionnel apportées à l'alinéa *a*, consistant à remplacer l'expression «cette organisation internationale» par «l'organisation internationale soumise à la contrainte», et à l'alinéa *b*, consistant à remplacer le pronom «il» par «l'État qui exerce la contrainte».

120. Le projet d'article 61 concerne la responsabilité d'un État membre qui contourne l'une de ses obligations internationales. Le Comité de rédaction a adopté une version remaniée du paragraphe 1.

121. Le Rapporteur spécial avait proposé d'ajouter au début du paragraphe une clause restrictive subordonnant le projet d'article 61 aux projets d'articles aujourd'hui numérotés 58 à 60, afin de limiter tout chevauchement éventuel entre ces dispositions, mais la proposition n'ayant pas été suffisamment appuyée en séance plénière, elle a été ensuite retirée. Le Comité de rédaction a alors entrepris de reformuler le paragraphe 1. Il a décidé de déplacer au début du texte le membre de phrase «en se prévalant du fait que l'organisation est compétente relativement à l'objet d'une des obligations internationales de cet État». Les autres modifications ont notamment consisté à remplacer les mots «vise à se soustraire à» par le verbe «contourne», afin d'aligner le libellé sur celui adopté dans le projet d'article 17, et à remplacer le mot «incitant» par «amenant […] à», jugé plus clair.

122. Le Comité de rédaction a examiné la question de l'intention, ainsi qu'une proposition tendant à inclure les mots «vise à» avant le verbe «contourne[r]» pour souligner la nécessité d'une intention. Il a cependant décidé de ne pas retenir ce libellé, car il aurait pu être interprété comme permettant de retenir une responsabilité virtuelle pour le simple fait de viser à contourner, sans y réussir effectivement. Le Comité a examiné des propositions tendant à rendre le texte plus clair en ajoutant les termes «intentionnellement», «délibérément» ou «à dessein» après «contourne», ou en adoptant la formule «est en mesure de contourner», mais il y a renoncé pour éviter de suggérer un changement d'orientation dans la manière dont la responsabilité est envisagée dans le projet d'articles. La nécessité d'une intention est censée être contenue implicitement dans les formes verbales «contourne» et «amenant». Le fait de ne pas ajouter un autre qualificatif présente en outre l'avantage de produire un texte qui met l'accent sur la commission de l'acte de contournement en se prévalant du fait que l'organisation est compétente. Ce point sera expliqué dans le commentaire.

123. Aucune modification n'a été apportée au paragraphe 2.

124. Le Comité de rédaction a examiné une proposition tendant à ajouter un paragraphe analogue au nouveau paragraphe 2 des projets d'articles 58 et 59, mais il ne l'a pas retenue car elle aurait limité l'effet pratique du projet d'article 61.

125. Le titre du projet d'article 61, après plusieurs modifications, se lit désormais «Contournement des obligations internationales d'un État membre d'une organisation internationale», ce libellé ayant été retenu comme étant plus proche du contenu du projet d'article.

126. Le projet d'article 62 concerne la responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation. Le Comité de rédaction a modifié le libellé adopté en première lecture pour tenir compte de certaines des observations reçues.

127. Dans le chapeau du paragraphe 1, et conformément à ses décisions concernant les projets d'article précédents, le Comité a décidé de supprimer la clause restrictive «Sans préjudice des articles 58 à 61». Bien qu'il puisse en résulter un certain degré de chevauchement avec ces projets d'article, cela a été jugé généralement tolérable.

128. À l'alinéa *a* du paragraphe 1, le Comité de rédaction a tenu compte d'une recommandation visant à ce que le texte fasse clairement ressortir la nécessité d'une acceptation vis-à-vis de l'État ou de l'organisation internationale qui invoque la responsabilité, puisque l'acceptation pourrait avoir un caractère interne à l'organisation. Le Comité a décidé d'ajouter l'expression «envers la partie lésée» à la fin de l'alinéa *a* pour clarifier ce point.

129. Le Comité a examiné plusieurs propositions tendant à préciser l'alinéa *b* du paragraphe 1. Il a tout d'abord envisagé la possibilité de souligner le facteur du comportement en disant: «Il a par son comportement amené», mais a décidé de viser ce point dans le commentaire. Une autre proposition, qui tendait à remplacer le mot «amené» par «incité» ou «conduit», n'a pas non plus été retenue.

130. S'agissant du paragraphe 2, conformément à certaines suggestions tendant à souligner que la responsabilité envisagée ici, à savoir une responsabilité subsidiaire, a un caractère exceptionnel, il a été décidé de modifier le début de la phrase en remplaçant «La responsabilité internationale» par «Toute responsabilité internationale». Cela sera également expliqué dans le commentaire. Le Comité a en outre aligné le texte anglais sur la version française en remplaçant la formule *which is entailed in accordance with* par le terme *under*. Le Comité interprète

le paragraphe 2 comme signifiant que la responsabilité d'un État membre est engagée à titre supplétif, ayant un caractère subsidiaire par rapport à celle de l'organisation elle-même. L'invocation d'une telle responsabilité intervient conformément au paragraphe 2 de l'article 48. Le fait que la responsabilité de l'organisation internationale n'est pas affectée est précisé dans le projet d'article 63.

131. Le titre du projet d'article 62 a été légèrement modifié pour se lire «Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation».

132. Le projet d'article 63 est le dernier de la cinquième partie et traite de l'effet de cette partie. Le Comité de rédaction a apporté trois améliorations d'ordre rédactionnel au texte adopté en première lecture, à savoir: dans le texte anglais, insertion de l'article défini *the* avant l'expression *international responsibility*; à la fin de l'article, insertion de l'expression «ou de tout État» avant «ou toute autre organisation internationale», afin d'aligner le texte sur celui du projet d'article 19; et suppression du membre de phrase «en vertu d'autres dispositions des présents articles». La troisième modification découle de la deuxième et vise également à éviter de laisser entendre que la responsabilité d'un État est traitée par d'autres dispositions que celles de la cinquième partie.

133. Le titre du projet d'article 63 reste «Effet de la présente partie».

134. La dernière partie du projet d'articles, à savoir la sixième, reste intitulée «Dispositions générales». Le Comité de rédaction a examiné une proposition tendant à adopter le titre «Dispositions diverses» mais ne l'a pas retenue.

135. Le projet d'article 64 traite du principe de la *lex specialis*. Le Comité de rédaction n'a pas retenu une proposition tendant à préciser que, nonobstant l'application de la *lex specialis*, il devrait toujours y avoir un sujet responsable − une telle proposition générale n'étant pas soutenable. Le Comité n'a pas non plus accepté d'ajouter une disposition exigeant que soient prises en considération les caractéristiques propres de l'organisation.

136. Le Comité de rédaction s'est donc borné à préciser le texte adopté en première lecture. Le membre de phrase «ou d'un État à raison d'un fait internationalement illicite d'une organisation internationale» est devenu «ou d'un État à raison d'un comportement d'une organisation internationale», ce qui aligne le texte sur le titre de la cinquième partie. La longue phrase constituant l'article a été scindée en deux, la seconde visant les règles de l'organisation.

137. Le Comité a examiné une proposition tendant à élargir la portée de la nouvelle seconde phrase pour indiquer que n'étaient pas seulement visées les règles applicables aux relations entre l'organisation et ses membres, bien que celles-ci soient principalement pertinentes. Cela aurait laissé la possibilité que certaines règles de l'organisation soient également applicables aux relations entre l'organisation et des États ou organisations tiers. La proposition n'a pas été retenue, de crainte que cela ne puisse être interprété comme l'indication que les règles de l'organisation internationale l'emportent toujours sur les règles générales du droit international. Le Comité a estimé que les règles de l'organisation sont pertinentes dans les relations avec des États ou organisations tiers, non pas en tant que règles spéciales, mais dans le cadre de l'application des règles générales − par exemple, pour déterminer la validité du consentement − ou lorsque l'État ou l'organisation tiers a accepté d'être lié par les règles de l'organisation. Dans ce dernier cas, le fondement de l'applicabilité serait l'acceptation par l'État et non la règle de la *lex specialis*.

138. Le Comité s'est ensuite attaché à scinder la disposition en deux phrases afin d'en faciliter la compréhension, sans apporter nécessairement aucun changement de fond. La formule qui a été retenue comporte l'expression «règles spéciales du droit international» pour bien faire ressortir que c'est cette propriété, à savoir le fait qu'il s'agit de règles de droit international, qui est importante. Le libellé «peuvent être comprises» sert à indiquer que ce ne sont pas toutes les règles de l'organisation qui jouent le rôle de règles spéciales. Dans le texte anglais, il a été décidé de remplacer l'expression *between the international organization and its members* par *between an international organization and its members*.

139. En conséquence de cet examen, le Comité de rédaction a examiné la possibilité d'énoncer le principe selon lequel une organisation ne peut invoquer ses règles internes pour se soustraire à sa responsabilité internationale, en s'inspirant d'une disposition analogue figurant à l'article 3 des articles sur la responsabilité de l'État et pour faire suite au débat sur le projet d'article 32. Cette idée s'est concrétisée, sous une forme révisée, dans le nouveau projet d'article 5.

140. Le titre du projet d'article 64 reste «*Lex specialis*».

141. Le texte et le titre des projets d'articles 65 à 67 ont été adoptés sans changement par rapport à la formulation de la première lecture.

142. Le projet d'article 67 est une clause de sauvegarde relative à la Charte des Nations Unies. Le Comité de rédaction a décidé de conserver le texte et le titre adoptés en première lecture. Il a considéré qu'il ne fallait pas interpréter cette disposition comme signifiant que l'ONU, en tant qu'organisation internationale, est exclue de l'application du projet d'articles. Le Comité a aussi examiné une proposition tendant à indiquer que le projet d'articles doit être interprété conformément à la Charte, comme cela a été fait dans le commentaire relatif à la disposition correspondante du projet d'articles sur la responsabilité de l'État[253]. Il a cependant décidé de ne pas apporter cette précision, ni dans l'article lui-même ni dans le commentaire, considérant qu'une telle affirmation est plus facilement soutenable dans le contexte de la responsabilité de l'État que dans celui de la responsabilité des organisations internationales. Contrairement aux États, les organisations internationales n'ont pas la faculté de devenir parties à la Charte des Nations Unies et, en tant que telles,

[253] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 154 (par. 2 du commentaire relatif à l'article 59).

elles ne peuvent devenir membres de l'Organisation. Elles ne sont pas non plus nécessairement liées par les dispositions de la Charte ni même par les décisions des organes des Nations Unies. Le Comité a donc opté pour une clause qui énonce simplement que les projets d'article sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies, sans prendre position sur le point de savoir si celle-ci lie ou non les organisations internationales en général. Il n'a pas retenu une proposition tendant à clarifier cela par l'ajout des mots «toute obligation découlant de» avant «la Charte des Nations Unies», de crainte qu'une modification de la formulation adoptée dans les articles sur la responsabilité de l'État ne puisse avoir des conséquences imprévues.

143. En conclusion, au nom du Président du Comité de rédaction, M. Perera exprime l'espoir que la Commission plénière sera à même d'adopter le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales en seconde lecture, tel qu'il a été présenté.

144. Il invite ensuite les membres de la Commission à adopter les titres et les textes des projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, reproduits ci-avant, en seconde lecture.

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Projets d'articles 1 et 2

Les projets d'articles 1 et 2 sont adoptés.

DEUXIÈME PARTIE

LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I PRINCIPES GÉNÉRAUX

Projets d'articles 3 à 5

Les projets d'articles 3 à 5 sont adoptés.

CHAPITRE II ATTRIBUTION D'UN COMPORTEMENT À UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Projets d'articles 6 à 9

Les projets d'articles 6 à 9 sont adoptés.

CHAPITRE III VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Projets d'articles 10 à 13

Les projets d'articles 10 à 13 sont adoptés.

CHAPITRE IV RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE À RAISON DU FAIT D'UN ÉTAT OU D'UNE AUTRE ORGANISATION INTERNATIONALE

Projet d'article 14

145. M. NOLTE, appuyé par Sir Michael WOOD, dit que, tel qu'il le comprend, le projet d'article ne modifie nullement la portée de la responsabilité pour l'aide ou l'assistance apportée dans la commission d'un fait internationalement illicite par comparaison avec l'article 16 correspondant des articles sur la responsabilité de l'État. Le Comité de rédaction a simplement examiné si la référence à l'intention figurant dans le commentaire du texte sur la responsabilité de l'État devait être reflétée dans le texte du projet d'article 14. Au terme de son examen, le Comité de rédaction ne l'a pas jugé souhaitable. Mais, selon lui, il ne ressort pas des débats que le commentaire du projet d'article 14 ne doit pas évoquer l'intention.

146. Il demande si le Rapporteur spécial partage cette interprétation de la situation.

147. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que M. Nolte a raison. La conclusion du débat a été qu'il convient d'inclure dans le texte sur la responsabilité des organisations internationales une référence, même indirecte, à la partie du commentaire de l'article 16 sur la responsabilité de l'État qui cite l'intention comme l'un des critères applicables à l'aide ou l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite. Il se chargera d'insérer une telle référence dans le commentaire du projet d'article 14, qui sera examiné ultérieurement par la Commission.

Le projet d'article 14 est adopté.

Projets d'articles 15 à 19

Les projets d'articles 15 à 19 sont adoptés.

CHAPITRE V CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

Projets d'articles 20 à 27

Les projets d'articles 20 à 27 sont adoptés.

TROISIÈME PARTIE

CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I PRINCIPES GÉNÉRAUX

Projets d'articles 28 à 33

Les projets d'articles 28 à 33 sont adoptés.

CHAPITRE II RÉPARATION DU PRÉJUDICE

Projets d'articles 34 à 40

Les projets d'articles 34 à 40 sont adoptés.

CHAPITRE III VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS DÉCOULANT DE NORMES IMPÉRATIVES DU DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL

Projets d'articles 41 et 42

Les projets d'articles 41 et 42 sont adoptés.

QUATRIÈME PARTIE

MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Projets d'articles 43 à 50

Les projets d'articles 43 à 50 sont adoptés.

CHAPITRE II CONTRE-MESURES

Projet d'article 51

148. M. CANDIOTI dit qu'il convient de s'assurer que dans le texte français du projet d'article 51, au

paragraphe 1, la formulation négative «ne peuvent prendre de contre-mesures» est alignée sur le libellé anglais «*may only take countermeasures*».

Sous cette réserve , le projet d'article 51 est adopté.

Projets d'articles 52 à 57

Les projets d'articles 52 à 57 sont adoptés.

CINQUIÈME PARTIE

RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À RAISON DU COMPORTEMENT D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Projet d'article 58

Le projet d'article 58 est adopté.

Projet d'article 59

149. M. GALICKI signale que dans la version anglaise, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 59, il convient de remplacer le terme *that* par l'article défini *the* pour aligner le libellé sur celui de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 58.

Sous réserve de cette modification d'ordre rédactionnel, le projet d'article 59 est adopté.

Projets d'articles 60 à 63

Les projets d'articles 60 à 63 sont adoptés.

SIXIÈME PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Projet d'article 64

150. M. CANDIOTI signale que, dans la deuxième phrase du projet d'article 64 du texte anglais, il convient de remplacer les mots *an organization* par *the organization*, pour aligner le libellé anglais sur le libellé français «l'organisation».

Le projet d'article 64 est adopté avec cette modification rédactionnelle du texte anglais.

Projets d'articles 65 à 67

Les projets d'articles 65 à 67 sont adoptés.

151. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter en seconde lecture les titres et textes des projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, dans leur ensemble, sous réserve des modifications d'ordre rédactionnel apportées aux textes anglais et français.

Il en est ainsi décidé.

152. M. GAJA (Rapporteur spécial) se félicite de ce que la Commission ait pu adopter le texte en seconde lecture avant la clôture de la première partie de sa soixante-troisième session, puisque cela était une condition indispensable pour l'adoption des commentaires relatifs au texte au cours de la prochaine partie de session. C'est là un effort collectif qui mérite d'être poursuivi.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

153. Après l'échange de politesses d'usage, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la première partie de la soixante-troisième session.

La séance est levée à 12 h 25.

[*] Reprise des débats de la 3095e séance.

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA SECONDE PARTIE DE LA SOIXANTE-TROISIÈME SESSION

tenue à Genève du 4 juillet au 12 août 2011

3098e SÉANCE

Lundi 4 juillet 2011, à 15 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Puis: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de M. Constantin Economides, ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT dit que la seconde partie de la soixante-troisième session de la Commission du droit international s'ouvre sur une note sombre car il a été informé du décès de Constantin Economides, le 14 juin 2011. Constantin Economides, qui avait été un membre très actif de la Commission de 1997 à 2001 et de 2003 à 2006, avait fourni une contribution très précieuse aux travaux de la Commission. Il avait été, pendant une longue période, le Conseiller juridique du Ministère grec des affaires étrangères et avait pris part à de nombreuses conférences ayant pour objet la codification et le développement progressif du droit international. Le Président a adressé, au nom de la Commission, une lettre de condoléances à son épouse.

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

Hommage à la mémoire de M. Francis Mahon Hayes, ancien membre de la Commission

2. Le PRÉSIDENT dit qu'il a également reçu la triste nouvelle du décès de Francis Mahon Hayes, qui avait fourni une importante contribution aux travaux de la Commission, dont il avait été membre de 1987 à 1991. Francis Mahon Hayes avait été le Conseiller juridique du Ministère irlandais des affaires étrangères avant de poursuivre une riche carrière diplomatique, comme ambassadeur de son pays au Danemark, en Norvège et en Islande, puis comme Représentant permanent de son pays auprès de l'Organisation des Nations Unies, à Genève puis à New York. Il avait également représenté l'Irlande à plusieurs conférences diplomatiques. Le Président a adressé, au nom de la Commission, une lettre de condoléances à la famille de Francis Mahon Hayes.

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

Mme Jacobsson (Vice-Président) prend la présidence.

Expulsion des étrangers (*suite**) [A/CN.4/638, sect. B, A/CN.4/642]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Kamto, à présenter son septième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/642).

4. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que ce septième rapport, qui est bref, a pour objet de donner un aperçu des faits nouveaux les plus importants concernant le sujet qui se sont produits depuis la rédaction du deuxième additif au sixième rapport[254]. Outre les législations nationales proposées ou adoptées au cours de la période, l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 30 novembre 2010 dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* présente un très grand intérêt pour le sujet à l'examen. Le document ne fait état que de deux développements nationaux, à savoir, d'une part, l'initiative adoptée en Suisse fin 2010 et, d'autre part, le rejet par le Parlement français, en février 2011, d'un projet de loi relatif à la déchéance de nationalité. Un

---

* Reprise des débats de la 3094e séance.

[254] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2.

troisième fait nouveau s'est produit plus récemment au Danemark, puisque le pays vient d'adopter une loi sur le même sujet.

5. L'initiative populaire du 15 février 2008 «Pour le renvoi des étrangers criminels», tendant à la modification de la Constitution helvétique, a été acceptée par le peuple et les cantons suisses lors du scrutin du 28 novembre 2010. Le nouveau texte constitutionnel prévoit le retrait automatique, par les autorités administratives compétentes, du droit de séjour et l'expulsion du territoire suisse des étrangers «condamnés par un jugement entré en force pour meurtre, viol ou tout autre délit sexuel grave, pour un acte de violence d'une autre nature tel que le brigandage, la traite d'êtres humains, le trafic de drogue ou l'effraction», ou des étrangers ayant «perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale». En outre, la mesure d'expulsion s'accompagne d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse de cinq à quinze ans, allant jusqu'à vingt ans en cas de récidive. La nouvelle disposition constitutionnelle vise à limiter la marge de manœuvre dont bénéficient actuellement les autorités administratives compétentes, en introduisant un élément d'automaticité dans le retrait du titre de séjour de l'étranger ayant fait l'objet d'une condamnation pénale pour les infractions en question et dans l'expulsion résultant dudit retrait. Dans les faits, elle supprime la marge de manœuvre des autorités administratives et leur enlève la capacité d'apprécier la situation de chaque personne concernée. La modification constitutionnelle du 28 novembre 2010 constitue donc une régression, même au regard de l'ancien droit qui, du reste, faisait déjà l'objet de critiques en ce qu'il créait une «double peine» en associant à la peine principale d'emprisonnement, la «peine» accessoire d'expulsion, parfois même plus dure à supporter que la peine principale.

6. Pour ce qui concerne la France, l'idée d'une nouvelle législation a été proposée par le Chef de l'État dans le contexte émotionnel de l'installation du nouveau préfet du département de l'Isère nommé à la suite de graves violences survenues au cours du mois de juillet 2010 dans un quartier populaire de la ville et qui avaient fait des victimes parmi les policiers. Le texte proposé ne visait pas directement l'expulsion, mais dans la mesure où il ouvrait la possibilité d'une déchéance de nationalité pouvant donner lieu à l'expulsion, le Rapporteur spécial a estimé qu'il présentait un intérêt pour le sujet, même s'il a été rejeté par le Sénat en février 2011.

7. Le Danemark a adopté le 24 juin 2011 une loi comparable à la modification constitutionnelle suisse, qui frappe automatiquement d'expulsion tout étranger vivant au Danemark qui aurait fait l'objet d'une peine privative de liberté dans une condamnation pénale. La question a soulevé de vives controverses car une bonne partie du Parlement a voté contre ce projet de loi, et une bonne partie des ONG a estimé qu'il y avait violation du droit international et que le Danemark s'exposait à une possible condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme.

8. Au-delà de ces pratiques nationales qui montrent une tendance au durcissement des législations concernant les étrangers, notamment en matière d'expulsion, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 30 novembre 2010 dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* fera date par sa qualité juridique, somme toute remarquable bien qu'il soit contestable en un de ses aspects les plus importants concernant la protection du droit de propriété de l'étranger. L'intérêt de cet arrêt est qu'il n'aborde pas moins de sept points de droit que soulève la problématique de l'expulsion des étrangers, à savoir: la notion de conformité à la loi, l'obligation d'informer l'étranger détenu aux fins d'expulsion des raisons de son arrestation, l'obligation de signifier à l'étranger objet de l'expulsion les motifs de celle-ci, l'interdiction de soumettre l'étranger détenu en vue de l'expulsion à des mauvais traitements, l'obligation pour les autorités compétentes de l'État de résidence d'avertir sans retard les autorités consulaires de l'État d'origine de la détention de leur ressortissant, le droit de propriété de l'étranger objet d'expulsion et, enfin, la constatation de la responsabilité de l'État expulsant et la réparation par ce dernier. Ces points constituent la trame essentielle du sujet que la Commission examine depuis plus d'un quinquennat. Le Rapporteur spécial les passe en revue dans son septième rapport en reproduisant pour chacun d'eux les passages de l'arrêt qui l'étayent et en montrant la correspondance entre la position de la Cour et les développements exposés dans les rapports présentés à la Commission sur le sujet de l'expulsion des étrangers. Les arrêts de la Cour étant des références importantes pour la codification, il apparaît que la Commission est dans la bonne direction. En particulier, les orientations données par la Commission au Rapporteur spécial trouvent dans le septième rapport une base solide et incontestable pour le projet d'articles proposé. Enfin, le Rapporteur spécial invite la Commission à prendre simplement acte du septième rapport, qui a un caractère purement informatif, à charge pour le Comité de rédaction d'en tirer éventuellement parti lorsqu'il examinera les projets d'article qui lui auront été renvoyés.

9. M. CANDIOTI fait observer que le septième rapport contient aussi un chapitre Intitulé «Récapitulatif restructuré des projets d'article», qui est très important puisque le Rapporteur spécial y a remanié le titre et la numérotation des projets d'article.

10. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est efforcé de mettre un peu plus d'ordre et de donner plus de clarté et de cohérence à l'ensemble du projet d'articles. Les membres de la Commission voudront peut-être proposer des modifications ou faire des observations en plénière sur la proposition de plan du projet d'articles soumise à la Commission.

11. M. CANDIOTI estime qu'il conviendrait de renvoyer au Comité de rédaction le récapitulatif proposé par le Rapporteur spécial.

12. Sir Michael WOOD souscrit à cette proposition et remercie le Rapporteur spécial d'avoir présenté à la Commission les faits survenus récemment, qui constituent des informations importantes. Il ne faudrait cependant pas considérer que la Commission, en prenant acte du rapport, approuve ou désapprouve les critiques qui y figurent et auxquelles il ne peut souscrire entièrement.

13. M. McRAE dit que le fait de prendre acte du rapport risque d'avoir plus d'incidences qu'il n'y paraît car cela revient à donner carte blanche au Rapporteur spécial, qui reprendra probablement dans son commentaire certains

des éléments qui y figurent. À ce sujet, il souhaite savoir à quelles dispositions du projet d'articles serait contraire, d'après le Rapporteur spécial, le texte de l'initiative populaire suisse.

14. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que la législation suisse n'est pas contraire à un projet d'article spécifique. Il rappelle que lorsque la Commission, au cours du débat sur le sixième rapport, a analysé les motifs d'expulsion et la pratique de la «double peine», elle a estimé que cette pratique était critiquable car le fait de condamner une personne à une peine d'emprisonnement puis de l'expulser revenait à lui infliger une double sanction, même si l'expulsion n'est pas une peine au sens pénal puisqu'elle n'est pas nécessairement prononcée par un juge à la suite de la violation d'une disposition de la loi, mais peut être prononcée par une autorité administrative. Il était donc question d'indiquer dans le commentaire qu'il fallait éviter de faire supporter à la personne expulsée la «double peine». C'est en cela que l'évocation de la pratique suisse récente pourra être intéressante au moment de rédiger les commentaires relatifs aux motifs d'expulsion des étrangers.

15. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction le récapitulatif structuré qui figure dans le septième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 15 h 45.

3099e SÉANCE

Mercredi 6 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, 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. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite**) [A/CN.4/738, sect. A, A/CN.4/639 et Add.1, A/CN.4/647 et Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793 et A/CN.4/L.795]

[Point 2 de l'ordre du jour]

DIX-SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son dix-septième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/647 et Add.1).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit tout d'abord qu'il déplore profondément le décès de deux anciens membres de la Commission. Constantin Economides était un homme de convictions et un excellent juriste, et Francis Mahon Hayes était un penseur distingué et un diplomate chevronné.

3. Abordant la présentation de son dix-septième et dernier rapport, il tient à rendre hommage aux services de traduction qui ont fourni très efficacement un énorme travail pour en assurer la traduction ainsi que celle des projets de commentaire du Guide de la pratique. Dans le dix-septième rapport, il a renoncé à un projet d'introduction qui aurait présenté les faits nouveaux intervenus récemment en matière de réserves aux traités et aurait fait le point sur l'accueil réservé aux deux précédents rapports et aux travaux les plus récents de la Commission. Il est au contraire entré directement dans le cœur du sujet en consacrant la première partie du rapport au dialogue réservataire. Il est reconnaissant à Daniel Müller d'avoir pris une part déterminante à la préparation de cette partie.

4. L'expression «dialogue réservataire» n'est pas un terme de l'art, mais un terme dont il pense être lui-même l'inventeur et qu'il avait énoncé dans son huitième rapport[255], même s'il en avait déjà développé l'idée dans son troisième rapport[256]. L'expression «dialogue réservataire» signifie simplement qu'indépendamment des règles de forme et de fond applicables aux réserves en l'absence de dispositions spécifiques dans un traité donné, les États contractants ou organisations internationales contractantes ont la possibilité, et même pour certains d'entre eux l'habitude, d'engager un dialogue informel concernant la validité, la portée et la signification des réserves d'autres parties et, dans certains cas, des objections elles-mêmes.

5. Il s'agit là de pratiques informelles qu'il est difficile d'appréhender juridiquement mais qui présentent quantité d'avantages qui méritent d'être soulignés. Le Guide de la pratique se prête bien à cet exercice parce qu'il s'agit d'un instrument informel de «droit mou» qui mêle des dispositions *de lege lata* et *de lege ferenda*, et même de pures recommandations.

6. Puisque le dialogue réservataire a vocation à se déployer en dehors des voies normales, le Rapporteur spécial a préféré ne pas y consacrer une disposition dans le corps du Guide de la pratique mais plutôt d'en traiter légèrement dans une annexe, qui pourrait prendre la forme d'une recommandation, d'une résolution, de conclusions ou de tout autre instrument lié au Guide, mais distinct de celui-ci.

7. Un point important, de caractère général, est que le dialogue réservataire entre États et organisations internationales revêt des formes et des modalités multiples et variées. Il peut prendre place en amont même de la formulation de réserves, lors de la négociation du traité. À ce stade, un État ou une organisation internationale a le loisir d'indiquer les problèmes que lui pose la rédaction

---

* Reprise des débats de la 3090e séance.

[255] *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 45 à 52, par. 70 à 106.

[256] *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/491 et Add.1 à 6.

envisagée pour une disposition du traité et de mentionner la possibilité d'une réserve. Ses partenaires sont eux aussi bienvenus à réagir à ces préoccupations en exposant le cas échéant leurs réserves à l'égard de la réserve envisagée. Ce dialogue peut aussi se poursuivre ou se nouer une fois que l'État en question a formulé sa réserve, soit lors de la signature du traité, soit lors de l'expression du consentement à être lié par celui-ci si elle est distincte. À cette étape, les autres États contractants peuvent formellement réagir par une acceptation ou une objection formelle, mais ils peuvent aussi réagir informellement en faisant part de leurs préoccupations, en demandant des éclaircissements ou en tentant d'amener l'auteur de la réserve à y renoncer, ou à en atténuer la portée. Et même après l'expiration du délai de douze mois durant lequel les réactions formelles sont acceptables, rien n'empêche les partenaires de l'État réservataire de prendre ou de reprendre contact avec cet État. Le dialogue réservataire couvre toutes ces situations, et cela a un caractère extrêmement bénéfique en évitant que les positions soient figées une fois pour toutes et en permettant aux partenaires de mieux se comprendre et de prendre plus au sérieux leurs obligations conventionnelles.

8. Il va de soi que le dialogue réservataire ne se limite pas à une protestation à l'encontre d'une réserve vue comme contestable: il suppose aussi que l'auteur de la réserve s'explique et puisse défendre ou modifier son point de vue. Ce dialogue ne devrait jamais être à sens unique bien que, malheureusement, ce soit trop souvent le cas. Le Rapporteur spécial signale aussi que le dialogue réservataire peut prendre la forme de réactions collectives ou coordonnées aux réserves, qui sont décrites dans les paragraphes 21 à 27 du rapport.

9. Un autre aspect du polymorphisme du dialogue réservataire tient au fait qu'il peut se déployer aussi bien dans le cadre qu'en dehors du régime de Vienne. Dans les paragraphes 4 à 7 du rapport, le Rapporteur spécial montre qu'il avait lieu même dans le cadre du régime de l'unanimité et qu'aujourd'hui encore il se manifeste dans le cadre des régimes d'acceptation unanime qui subsistent ou bien s'agissant des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale qui doivent être acceptées par l'organisation elle-même.

10. L'acceptation et l'objection, telles qu'elles sont implicitement définies dans les Conventions de Vienne − c'est le Guide de la pratique qui a comblé les lacunes de Vienne sur ce point − marquent souvent le début d'un dialogue réservataire tel qu'il est décrit dans les paragraphes 8 à 27. Les objections, qu'elles soient à effets maximum ou «supermaximum», sont souvent l'occasion pour leurs auteurs non seulement d'expliquer les raisons de leur désaccord sur la réserve, mais aussi de tenter de convaincre l'État réservataire de modifier ou de retirer sa réserve. L'État réservataire se montre parfois réceptif à de telles suggestions, bien que cela soit malheureusement trop rarement le cas. Plusieurs exemples sont donnés dans le rapport. L'État réservataire peut au contraire expliquer, là encore pas assez souvent, pourquoi il s'en tient à la formulation originale de sa réserve.

11. Le fait que, dans le cadre d'un dialogue réservataire, les États concernés se parlent et s'expliquent mutuellement les raisons de leur position, fournissant ainsi des éléments essentiels d'appréciation, se révèle extrêmement utile lorsqu'un différend surgit ou lorsque les organes de contrôle des traités sont appelés à se prononcer sur la validité ou la portée d'une réserve.

12. Le dialogue réservataire est encore plus intéressant lorsqu'il se développe en dehors du système de Vienne, comme le Rapporteur spécial a tenté de le montrer dans les paragraphes 28 à 53 du rapport. Le dialogue réservataire peut se traduire par des réactions aux réserves qui ne sont ni des acceptations ni des objections mais des commentaires *sui generis*, qui n'en sont pas moins pris en considération par l'auteur de la réserve, les organes de règlement des différends ou les organes de contrôle de l'application des traités. Ainsi, dans sa sentence du 30 juin 1977 concernant la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, qui est visée au paragraphe 30 du rapport, le tribunal arbitral a noté au sujet de l'article 12 de la Convention sur le plateau continental de 1958 ce qui suit:

> Ainsi que le confirme la pratique d'un certain nombre d'États […], l'article 12 laisse les États contractants libres de réagir à leur guise à une réserve faite en conformité de ses dispositions et même de refuser d'accepter la réserve. Le point de savoir si, par une telle réaction, un État fait un simple commentaire, réserve simplement sa position ou rejette la seule réserve en cause ou toute relation conventionnelle avec l'État réservataire dans le cadre du traité dépend donc de l'intention de l'État concerné [par. 39].

Ce passage confirme l'idée qu'en dehors des mécanismes d'acceptation et d'objection du système de Vienne, les États peuvent réagir de façon moins formelle et plus souple. Quelques exemples parfois très sophistiqués de ces réactions indécises sont donnés dans les paragraphes 32 à 37. Ainsi qu'il l'indique au paragraphe 38 du rapport, le Rapporteur spécial est convaincu que les exemples cités ne constituent que la partie émergée de l'iceberg et que de tels dialogues réservataires se poursuivent d'une manière encore plus informelle.

13. L'autre forme de dialogue réservataire en dehors du système de Vienne se noue sous les auspices des organes de contrôle de l'application des traités, principalement des traités relatifs aux droits de l'homme. Au cours des dernières années, ces organes ont beaucoup insisté sur les vertus du dialogue réservataire, comme le rappellent les paragraphes 40 à 45 du rapport. Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU s'efforce également de convaincre les États auteurs de réserves douteuses d'y renoncer ou de les modifier, par la persuasion plutôt que par la condamnation. À cet égard, le Rapporteur spécial renvoie aux paragraphes 45 à 48 du rapport. Les paragraphes 49 à 52 décrivent brièvement la pratique qui s'est développée à cet égard au sein d'instances européennes comme le Groupe de travail sur le droit international public de l'Union européenne (COJUR) ou le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI).

14. En bref, le dialogue réservataire représente une pratique polymorphe, très diverse dans ses modalités et peu formalisée. Elle n'est donc pas très facile à cerner, mais c'est une pratique abondante, qui se développe rapidement, principalement sous l'impulsion des pays européens, et à laquelle commencent à se rallier des pays d'autres continents. Il convient donc que la Commission

examine cette pratique, mais aussi qu'elle l'encourage, en raison de ses avantages évidents. En même temps, il est nécessaire de ne pas étouffer une pratique aussi utile dans un formalisme juridique qui risquerait de la figer et de lui faire perdre sa spontanéité − et du même coup son efficacité. Le Guide de la pratique n'est pas marqué par un très grand formalisme et, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué aux paragraphes 58 à 61 du rapport, il comporte d'ores et déjà des éléments qui tendent à encourager le dialogue réservataire. Cela est particulièrement vrai des directives qui recommandent aux États et aux organisations internationales de motiver autant que possible leurs réserves et leurs objections ou de réagir à des réserves qu'ils considèrent comme non valides, alors même que la non-validité d'une réserve, par elle-même et *ipso facto*, empêche celle-ci de produire ses effets. De telles réactions ne changent rien à la situation juridique ni au statut juridique de la réserve, mais il est utile que les États autres que l'État réservataire fassent connaître leur position. De même, la directive 2.5.3 qui invite les États et les organisations internationales à procéder à un réexamen périodique de leurs réserves et à examiner si elles répondent encore à leur objectif s'inscrit parfaitement dans la perspective du dialogue réservataire.

15. Vu que les directives énumérées dans les paragraphes 58 à 61 ne sont que des éléments du dialogue réservataire, le Rapporteur spécial propose d'essayer d'avoir une approche plus systématique et d'encourager les États et les organisations internationales à pratiquer le dialogue réservataire autant que faire se peut et sous toutes les formes qu'ils jugent utiles. Tel est l'objet du projet de recommandation ou de conclusions proposé au paragraphe 68 du rapport. Ce projet est assez comparable dans la forme aux Conclusions préliminaires de la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[257], adoptées en 1997. Cet instrument a été rédigé avec beaucoup de prudence de façon à ne pas enfermer le dialogue réservataire dans des formes et des modalités particulières mais au contraire à lui conserver sa flexibilité et sa spontanéité, qui sont les gages de son efficacité. Le Rapporteur spécial ne demande pas à la Commission d'accepter le projet de recommandation ou de conclusions sans en discuter le texte, mais la plénière ne lui semble pas être le cadre approprié pour l'examiner dans le détail. Il suggère donc, si le principe d'un tel texte semble acceptable à une majorité de membres, de renvoyer le texte au Groupe de travail sur les réserves aux traités, qui a fait un excellent travail de révision du Guide de la pratique.

16. Sir Michael WOOD appuie la proposition du Rapporteur spécial de renvoyer le projet de recommandation ou de conclusions figurant au paragraphe 68 du rapport au Groupe de travail sur les réserves aux traités.

17. M. NOLTE appuie lui aussi le renvoi du texte figurant au paragraphe 68 au Groupe de travail sur les réserves aux traités. Il a été surpris de l'emploi dans le rapport des termes «protagonistes» et «parties intéressées», qui n'avaient pas été employés jusqu'à présent. Il serait souhaitable à son avis d'éviter un tel jargon.

18. À propos d'une question plus substantielle, il dit que la référence, au paragraphe 15 du rapport, aux «objections faites à une réserve non valide» laisse penser qu'il apparaît clairement qu'une réserve est ou non valide. Or, l'objet même du dialogue réservataire est d'élucider si une réserve est ou non valide. Il serait à son avis préférable de dire «objections aux réserves qui sont considérées comme non valides», ce qui présenterait en outre l'avantage d'aligner le texte sur le paragraphe 2 du projet de directive 4.5.3.

19. Au paragraphe 21, le Rapporteur spécial cite le cas des nombreuses objections faites à une réserve libyenne à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, au motif que la réserve avait un caractère général et indéterminé et qu'elle était donc non valide. Cinq ans plus tard, la Jamahiriya arabe libyenne a modifié la réserve en la rendant plus spécifique. Le Rapporteur spécial considère que ce cas constitue un exemple de réussite du dialogue réservataire. Mais si la réserve était effectivement non valide car elle était incompatible avec l'objet et le but de la Convention, comment la Jamahiriya arabe libyenne a-t-elle pu modifier cette réserve cinq ans plus tard? Cette modification apparaît au contraire comme une réserve tardive, dont la formulation est interdite en vertu de la directive 2.3. M. Nolte souhaiterait être éclairé sur ce point.

20. Cette apparente incohérence soulève la question plus générale de la pertinence de la directive 4.5.1, concernant la nullité d'une réserve non valide, et de la directive 3.3.1, selon laquelle il n'y a pas lieu d'opérer de distinction entre les conséquences des différents chefs d'invalidité. Bien qu'il soit trop tard pour modifier ces principes généraux, la Commission devrait au moins indiquer clairement que les États ont la possibilité de modifier les réserves qui sont considérées comme non valides par un ou plusieurs États objectants afin de préserver ce qui peut constituer leur noyau valide. Le Rapporteur spécial paraît admettre cette possibilité lorsqu'il dit au paragraphe 33 de son dix-septième rapport que «[l]e retrait complet ou partiel d'une réserve considérée comme non valide constitue assurément le principal objectif du dialogue réservataire». Cette interprétation semble également sous-tendre la pratique étatique décrite au paragraphe 34. D'une manière générale, dans les paragraphes 30 et suivants, ainsi que dans le projet de recommandation, il conviendrait de mettre davantage l'accent sur le dialogue portant sur la question de la validité d'une réserve particulière.

21. Si les exemples de dialogue réservataire donnés dans les paragraphes 39 à 53 sont certainement d'une grande importance, ils concernent deux domaines spécifiques, à savoir les organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme et la coordination entre les États européens. M. Nolte se demande s'il n'existe pas d'exemples pertinents de la participation d'organisations internationales, notamment de leurs secrétariats, à un tel dialogue. Les exemples du CAHDI et du COJUR ne sont pas les meilleurs parce qu'ils illustrent en réalité la coordination des points de vue des États dans le cadre d'une organisation internationale et non la participation de l'organisation en tant que telle.

22. M. Nolte souscrit totalement au point de vue du Rapporteur spécial selon lequel la Commission ne devrait

[257] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 157.

pas tenter d'énoncer un cadre juridique ni une sorte de directive «molle» qui viserait à régir le dialogue réservataire. Peut-être serait-il néanmoins possible de rappeler aux États les principes juridiques de bonne foi et de coopération en droit des traités.

23. M. Nolte a l'impression que le projet de recommandation figurant au paragraphe 68 du rapport envisage principalement le dialogue réservataire du point de vue des organes de contrôle des traités relatifs aux droits de l'homme, mettant l'accent sur la validité des réserves. Mais le dialogue réservataire va beaucoup plus loin en ce qu'il concerne les réserves valides (*permissible*) et le retrait des réserves non valides (*impermissible*). La Commission devrait rédiger le projet de recommandation en des termes adaptés aux cas généraux et moins axés sur les droits de l'homme.

24. M. SABOIA dit que le dix-septième rapport traite d'un sujet qui a des conséquences importantes pour la stabilité et le fonctionnement optimal des instruments internationaux. Le dialogue réservataire donne des garanties supplémentaires aux États et les encourage à surmonter leurs désaccords à propos des réserves. Il juge parfaitement acceptable le texte du projet de recommandation ou de conclusions sur le dialogue réservataire figurant au paragraphe 68 du rapport, et appuie la proposition du Rapporteur spécial de le renvoyer au Groupe de travail sur les réserves aux traités.

25. M. McRAE demande si le projet de recommandation ou de conclusions est censé être adopté par l'Assemblée générale ou par la Commission.

26. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant à cette question très avisée, dit que pour des raisons historiques remontant à 1997, il estime prudent de ne pas préjuger la forme que prendra le texte figurant au paragraphe 68. Selon la position que l'Assemblée générale décidera d'adopter sur les 180 directives et les commentaires y relatifs figurant dans le Guide de la pratique, le texte du paragraphe 68 pourrait figurer en annexe au Guide ou rester distinct de celui-ci. Par conséquent, s'il a rédigé le projet de recommandation figurant au paragraphe 68 en termes comparables à ceux d'un projet de résolution en espérant que la Commission en approuvera la teneur et que l'Assemblée générale elle-même l'adoptera en tant que projet de résolution, il a délibérément laissé ouverte la question de sa forme définitive.

27. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer le texte figurant au paragraphe 68 du rapport au Groupe de travail sur les réserves aux traités pour qu'il en approfondisse l'examen.

Il en est ainsi décidé.

28. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait un certain nombre de propositions quant à la manière dont la Commission devrait envisager la discussion sur le chapitre IV, concernant les réserves aux traités, de son projet de rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-troisième session. Le texte comprenant plusieurs centaines de pages, l'idée essentielle est de procéder d'une matière ordonnée et sans trop charger le débat. Il remercie tous ceux qui ont contribué à donner une forme définitive au texte volumineux et complexe du chapitre IV, y compris les membres des services de traduction qui ont appelé son attention sur certains problèmes de cohérence.

29. Après un débat de procédure auquel participent Sir Michael Wood, M. Pellet (Rapporteur spécial) et M. Nolte, le PRÉSIDENT propose que le Groupe de travail sur les réserves aux traités se réunisse immédiatement afin d'examiner le texte proposé au paragraphe 68 du rapport du Rapporteur spécial qui a été mentionné en cours de séance.

La séance est levée à 11 h 20.

3100e SÉANCE

Jeudi 7 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Coopération avec d'autres organismes

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Hisashi Owada, Président de la Cour internationale de Justice, et lui donne la parole.

2. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice) se réjouit de prendre la parole devant la Commission du droit international à sa soixante-troisième session. C'est la troisième fois qu'il a le privilège d'intervenir devant cette auguste assemblée et c'est là l'occasion d'engager un dialogue fructueux entre les deux organes juridiques clefs de l'Organisation des Nations Unies, l'un s'employant à codifier et à développer le droit international, l'autre à appliquer les règles et principes internationaux existants. Félicitant les membres récemment élus de la Commission, ainsi que son président, M. Kamto, M. Owada dit qu'il suivra l'usage établi en présentant tout d'abord un récapitulatif des activités judiciaires de la Cour au cours de l'année écoulée. Il reviendra ensuite sur certains points de droit saillants susceptibles de présenter un intérêt particulier pour la Commission. Depuis juillet 2010, la Cour a rendu huit décisions au total: un arrêt sur le fond, un avis consultatif, un arrêt sur des exceptions préliminaires, deux arrêts sur des requêtes à fin d'intervention, une ordonnance sur une requête à fin d'intervention, une

ordonnance sur la recevabilité d'une demande reconventionnelle et une ordonnance sur une demande en indication de mesures conservatoires. Comme les années précédentes, ces affaires ont concerné des États de toutes les régions du monde et ont porté sur des questions de natures très diverses. En dépit de la diversité des types de décisions rendues, celles-ci portent toutes sur d'importantes questions de fond et donnent un aperçu intéressant de la jurisprudence de la Cour.

3. Le 6 juillet 2010, la Cour a rendu une ordonnance sur la recevabilité d'une demande reconventionnelle présentée par l'Italie dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*. La requête principale, introduite par l'Allemagne en décembre 2008, concernait un différend sur le fait de savoir si l'Italie avait violé l'immunité juridictionnelle de l'Allemagne en permettant que soient intentées à son encontre des actions civiles fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand au cours de la Seconde Guerre mondiale. Dans un contre-mémoire, déposé le 22 décembre 2009, l'Italie a présenté une demande reconventionnelle «portant sur la question des réparations dues aux victimes italiennes des graves violations du droit international humanitaire commises par les forces du Reich allemand[258]». Dans son ordonnance du 6 juillet 2010, la Cour a conclu que le différend dont l'Italie entendait la saisir par voie de demande reconventionnelle concernait des faits et situations antérieurs à l'entrée en vigueur entre les parties de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957, dont la clause d'arbitrage établissait sa compétence pour connaître de la demande principale. Pour cette raison, la Cour a estimé que la demande reconventionnelle ne relevait pas de sa compétence *ratione temporis* au titre du paragraphe 1 de l'article 80 de son Règlement, et qu'elle était par conséquent irrecevable (par. 30 à 33 de l'ordonnance).

4. Le 22 juillet 2010, la Cour a rendu son avis consultatif intitulé *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, lequel faisait suite à une demande formulée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 63/3 du 8 octobre 2008 tendant à ce qu'il soit répondu à la question suivante: «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international?» Dans son avis consultatif, la Cour a estimé que la déclaration d'indépendance du Kosovo adoptée le 17 février 2008 n'avait pas violé le droit international. Faisant suite à cette demande de l'Assemblée générale, la Cour a tout d'abord examiné la question de savoir si elle était compétente pour rendre l'avis sollicité. Sur cette question préliminaire, elle a considéré que la question posée lui était adressée par l'Assemblée générale, autorisée à lui demander de rendre un avis consultatif sur toute question juridique en vertu du paragraphe 1 de l'Article 96 de la Charte, et que dans la mesure où cette question était une «question juridique» au sens de l'Article 96 de la Charte et de l'Article 65 de son Statut, elle était compétente pour rendre un avis consultatif et répondre à cette demande. La Cour a ensuite examiné la question, soulevée par un certain nombre de participants à divers titres, de savoir si elle devait néanmoins refuser, sur la base de son pouvoir discrétionnaire, d'exercer sa compétence pour donner un avis consultatif. Au terme d'un examen minutieux des différents arguments en faveur de l'exercice de ce pouvoir, elle a conclu à l'absence de raisons décisives pour la Cour d'user de son pouvoir discrétionnaire de ne pas donner d'avis consultatif, une conclusion récurrente dans sa jurisprudence consultative. Elle a ensuite examiné de près la portée et le sens de la question soumise par l'Assemblée générale, en se penchant notamment sur la référence aux «institutions provisoires d'administration autonome» faite dans la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale. Elle a déclaré qu'il relevait de sa fonction judiciaire d'examiner d'office le postulat de la question posée, à savoir que la déclaration d'indépendance avait été promulguée par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. Elle a également estimé que, dans cette affaire, la question n'était pas de savoir si le droit international conférait au Kosovo un droit positif de déclarer unilatéralement son indépendance, mais de savoir si cette déclaration avait été adoptée en violation ou non du droit international. La Cour a ensuite examiné la question de la conformité au droit international général de la déclaration d'indépendance du Kosovo. Elle a noté que la pratique des États au cours des XVIIIe et XIXe siècles et au début du XXe siècle montrait clairement que le droit international n'interdisait nullement les déclarations d'indépendance. La Cour a déclaré que la portée du principe de l'intégrité territoriale était donc limitée à la sphère des relations interétatiques. Elle a ensuite analysé trois résolutions du Conseil de sécurité sur lesquelles certains participants s'étaient appuyés pour arguer que la déclaration d'indépendance était interdite par le droit international (par. 81). Elle a conclu qu'aucune interdiction générale ne pouvait être déduite de ces résolutions dans la mesure où elles traitaient de cas particuliers dans lesquels des déclarations d'indépendance avaient été faites en parallèle du recours illicite à la force ou de la violation de normes du *jus cogens*. La Cour a donc conclu que le droit international général ne comportait aucune interdiction applicable aux déclarations d'indépendance. Elle a ensuite examiné la question de la conformité de la déclaration d'indépendance du Kosovo à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, en date du 10 juin 1999. Elle a estimé que l'objet et le but de cette résolution étaient d'«établir un régime juridique temporaire de caractère exceptionnel qui s'est substitué […] à l'ordre juridique serbe […] à titre transitoire» (par. 100). Pour déterminer dans quelle mesure les auteurs de la déclaration d'indépendance étaient liés par ce régime juridique temporaire, la Cour s'est demandé s'il s'agissait bien des «institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo». Après avoir étudié la déclaration, tant sur le fond que sur la forme, ainsi que les circonstances dans lesquelles elle avait été adoptée, la Cour est arrivée à la conclusion que ses auteurs n'étaient pas les «institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo» mais des «personnes ayant agi de concert en leur qualité de représentants du peuple du Kosovo, en dehors du cadre de l'administration intérimaire» (par. 109). À la lumière de ce qui précède, la Cour a conclu que l'adoption de la déclaration d'indépendance du Kosovo ne constituait pas

[258] Cour internationale de Justice, affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, «Contre-mémoire de l'Italie», vol. I, p. 128, par. 7.1, texte disponible sur le site Web de la Cour (à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

une violation de la résolution 1244 (1999) pour les motifs suivants: premièrement, parce que la résolution et la déclaration sont deux textes de nature différente [contrairement à la résolution 1244 (1999), la déclaration d'indépendance constitue une tentative de déterminer définitivement le statut du Kosovo]; deuxièmement, parce que la résolution 1244 (1999), qui n'impose aucune obligation spécifique à d'autres acteurs, n'édicte aucune interdiction générale des déclarations d'indépendance. Enfin, étant donné que les auteurs de la déclaration d'indépendance n'étaient pas les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, ils n'étaient pas liés par cadre constitutionnel établi par la résolution 1244 (1999) et, par conséquent, leur déclaration d'indépendance n'avait pas non plus violé le cadre prévu par cette résolution. La Cour a donc considéré que l'adoption de la déclaration d'indépendance n'avait violé aucune règle applicable du droit international (par. 122).

5. Le 30 novembre 2010, la Cour a rendu son arrêt au fond dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*. L'instance avait été introduite au titre du droit de la protection diplomatique et concernait les droits fondamentaux de M. Diallo − ressortissant guinéen qui s'était établi en République démocratique du Congo en 1964 − ainsi que ses droits propres en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, enregistrées en République démocratique du Congo. Dans un précédent arrêt du 24 mai 2007 concernant des exceptions préliminaires soulevées par la République démocratique du Congo, la Cour avait estimé que la requête de la Guinée était recevable en ce qu'elle avait trait «à la protection des droits propres de [M. Diallo] en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre» (par. 98, 1 *a*) et en ce qu'elle avait «trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu» mais qu'elle était irrecevable en ce qu'elle avait trait à «la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre» (ibid. 2 *a*). Dans son arrêt du 30 novembre 2010, la Cour examine tout d'abord la recevabilité d'un grief tiré de ce que M. Diallo aurait été victime, en 1988-1989, de mesures d'arrestation et de détention. Elle conclut à son irrecevabilité, au motif que ce grief n'avait pas été soulevé par la Guinée avant qu'elle ne réponde aux exceptions préliminaires de la République démocratique du Congo, qu'il n'était pas implicitement contenu dans la demande initiale et qu'il ne découlait pas directement de la question faisant l'objet de la requête, relative à des faits survenus en 1995-1996. La Cour examine ensuite les griefs relatifs à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu et aux mesures d'arrestation, de détention et d'expulsion prises à son encontre en 1995-1996. À cet égard, la Guinée faisait tout d'abord valoir que l'expulsion de M. Diallo violait l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et le paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Sur ce point, la Cour a fait observer que, pour se conformer à ces dispositions, l'expulsion d'un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie à ces instruments devait être conforme au droit national applicable et qu'elle ne devait pas revêtir un caractère arbitraire. Elle a estimé que le décret d'expulsion du 31 octobre 1995 ne respectait pas les prescriptions de la législation congolaise parce qu'il n'avait pas été précédé de la consultation de la Commission nationale de l'immigration, dont l'avis est requis par l'article 16 de l'ordonnance-loi susmentionnée sur la police des étrangers, et parce qu'il n'était pas «motivé» au sens de l'article 15 de ce même texte. La Cour a par conséquent estimé que l'expulsion avait violé l'article 13 du Pacte et le paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine; que le droit de M. Diallo de faire examiner son cas par une autorité compétente, conformément à l'article 13 du Pacte, n'avait pas été respecté; et que la République démocratique du Congo n'avait pas démontré que des «raisons impérieuses de sécurité nationale» justifiaient la négation de ce droit (par. 74). La Cour a également considéré que l'arrestation et la détention de M. Diallo étaient contraires à l'article 6 de la Charte africaine, relatif à la liberté et à la sécurité de la personne. Elle a conclu que les privations de liberté subies par M. Diallo n'avaient pas eu lieu conformément à la procédure prévue par la loi, qu'elles étaient arbitraires, que l'intéressé n'avait pas été, au moment de ses arrestations, informé des raisons de celles-ci et qu'il n'avait pas reçu notification des accusations portées contre lui. De plus, la Cour a estimé que la République démocratique du Congo avait violé l'article 36, paragraphe 1 *b* de la Convention de Vienne sur les relations consulaires en n'informant pas M. Diallo, lors de son arrestation, de son droit de solliciter l'assistance consulaire de son pays. D'un autre côté, en ce qui concerne le grief soulevé par la Guinée selon lequel M. Diallo aurait subi des conditions de détention pouvant constituer des traitements inhumains ou dégradants, la Cour a estimé que la Guinée n'avait pas établi que tel avait été le cas. Elle a ensuite examiné un ensemble de griefs soulevés par la Guinée selon lesquels la détention et l'expulsion de M. Diallo avaient violé ses droits propres en tant qu'associé des deux sociétés qu'il avait créées en République démocratique du Congo, Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. Après avoir réglé certaines questions concernant l'existence légale des deux sociétés, ainsi que le rôle et la participation de M. Diallo dans celles-ci, la Cour a commencé par examiner l'argument de la Guinée selon lequel, en expulsant M. Diallo, la République démocratique du Congo avait violé le droit de l'intéressé de prendre part aux assemblées générales et d'y voter. La Cour a estimé qu'en expulsant M. Diallo, la République démocratique du Congo l'avait probablement empêché de prendre part en personne à toute assemblée, mais qu'une telle entrave ne caractérisait pas une privation du droit susmentionné. La Cour a examiné ensuite l'argument de la Guinée selon lequel, en expulsant illégalement M. Diallo, la République démocratique du Congo avait violé ses droits relatifs à la gérance des sociétés. Elle a conclu que l'argument de la Guinée selon lequel la République démocratique du Congo avait violé le droit de M. Diallo de nommer un gérant devait être rejeté parce que la nomination d'un gérant relevait de la responsabilité de la société (de l'assemblée générale) et n'était pas un droit de l'associé. Concernant les arguments de la Guinée selon lesquels la République démocratique du Congo avait violé le droit de M. Diallo d'être nommé gérant et le droit qu'il revendiquait de ne pas être révoqué en tant que gérant, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas de violations possibles parce que l'intéressé avait en fait été nommé gérant des deux sociétés et continuait de l'être. La Cour a également rejeté l'argument de la Guinée selon lequel la République démocratique du Congo avait violé le droit

de M. Diallo d'exercer ses fonctions de gérant, concluant que s'il était vrai qu'il avait pu être plus difficile pour lui d'exercer ces fonctions du fait qu'il se trouvait hors du territoire de la République démocratique du Congo, la Guinée n'avait pas démontré que cela lui avait été impossible. Venant à l'argument de la Guinée selon lequel, en expulsant M. Diallo, la République démocratique du Congo avait violé son droit de surveiller et de contrôler la gérance, la Cour l'a rejeté en estimant que s'il était peut-être vrai que les détentions et l'expulsion de M. Diallo avaient rendu plus difficile l'activité commerciale des sociétés, celles-ci n'avaient pu en aucun cas empêcher l'intéressé de surveiller et de contrôler la gérance, quel que soit l'endroit où il se trouvait. Enfin, la Cour a rejeté l'argument de la Guinée selon lequel la République démocratique du Congo avait violé le droit de propriété de M. Diallo sur ses parts sociales dans Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.

6. Dans l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, le Costa Rica a, le 18 novembre 2010, introduit une requête en invoquant, pour fonder la compétence de la Cour, l'article XXXI du Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota) et les déclarations faites par les deux États en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour. La requête alléguait «l'incursion en territoire costaricien de l'armée nicaraguayenne, l'occupation et l'utilisation d'une partie de celui-ci, ainsi que les violations par le Nicaragua d'obligations lui incombant envers le Costa Rica» (par. 1). Le 8 mars 2011, la Cour a rendu son ordonnance sur la demande en indications de mesures conservatoires présentée en l'espèce. Le Costa Rica affirmait que le Nicaragua avait occupé le territoire costaricien en deux occasions distinctes, en relation avec la construction d'un canal en territoire costaricien et avec certains travaux connexes de dragage du fleuve San Juan. Le Costa Rica priait la Cour, dans l'attente de la décision qu'elle rendrait sur le fond, d'ordonner au Nicaragua, à titre de mesures conservatoires, premièrement, de retirer ses forces et autres personnels, de ne pas construire de canal ni d'élargir un canal existant, de ne pas abattre d'arbres, enlever de la végétation ou déverser de sédiments dans la zone concernée, deuxièmement, de suspendre son programme de dragage et, troisièmement, de s'abstenir de toute action de nature à porter préjudice aux droits du Costa Rica.

7. Dans son ordonnance, la Cour a conclu que les instruments invoqués par le Costa Rica, semblaient à première vue, constituer une base sur laquelle fonder sa compétence pour se prononcer sur le fond et lui permettant, si elle estimait que les circonstances l'exigeaient, d'indiquer des mesures conservatoires. La Cour a également conclu que les droits que les mesures demandées visaient à protéger − en particulier le droit de revendiquer la souveraineté sur le territoire en litige − étaient plausibles et qu'il existait un lien entre les droits dont la protection était recherchée et les mesures demandées.

8. Ayant ainsi conclu qu'elle avait le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour a ensuite examiné si un préjudice irréparable risquait d'être causé aux droits en litige et si ce risque était imminent. Elle a conclu qu'étant donné que le Nicaragua entendait mener certaines activités, ne serait-ce qu'occasionnellement, sur le territoire en litige, il existait un risque réel qu'un préjudice irréparable soit causé au titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur ledit territoire et que ce risque était imminent, dans la mesure où il existait un risque d'incidents susceptibles d'entraîner un dommage irrémédiable sous la forme d'atteintes à l'intégrité corporelle de personnes ou à leur vie.

9. La Cour a décidé d'indiquer des mesures conservatoires aux deux parties, demandant à chacune d'elles de s'abstenir d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité, jusqu'à ce qu'elle ait statué sur le fond du différend ou que les parties soient parvenues à un accord sur le sujet.

10. Le 1er avril 2011, la Cour a rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*. Dans cette affaire, la Géorgie affirmait que la Fédération de Russie avait violé la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. La Géorgie invoquait la clause compromissoire figurant à l'article 22 de cet instrument pour fonder la compétence de la Cour. La Cour avait déjà, sur une demande géorgienne en indication de mesures conservatoires sur le même sujet, ordonné certaines mesures dans son ordonnance du 15 octobre 2008. En l'espèce, la Fédération de Russie soulevait quatre exceptions préliminaires à la compétence de la Cour au regard de l'article 22 de la Convention: il n'y avait pas entre les parties de différend concernant l'interprétation et l'application de la Convention; les prescriptions procédurales énoncées à l'article 22 de la Convention n'avaient pas été respectées; le comportement illicite allégué s'était manifesté en dehors du territoire de la Fédération de Russie et la Cour n'avait donc pas compétence *ratione loci*; enfin, l'éventuelle compétence de la Cour était limitée *ratione temporis* aux événements qui s'étaient produits après l'entrée en vigueur de la Convention entre les parties, soit après le 2 juillet 1999.

11. La Cour a examiné la première exception préliminaire de la Fédération de Russie relativement aux événements qui s'étaient produits durant trois périodes distinctes. Premièrement, s'agissant de la période ayant précédé la date à laquelle la Convention était entrée en vigueur entre les parties, soit le 2 juillet 1999, la Cour a conclu que même si un différend relatif à la discrimination raciale avait existé durant cette période, il n'aurait pu s'agir d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Deuxièmement, la Cour a conclu qu'aucun des documents ni déclarations de la période qui s'était écoulée entre le moment où la Géorgie et la Fédération de Russie étaient devenues parties à la Convention et le déclenchement des hostilités ne lui permettait de considérer qu'il existait alors un différend entre la Géorgie et la Fédération de Russie sur l'interprétation et l'application de la Convention. Troisièmement, en ce qui concerne les événements intervenus en 2008, en particulier après les hostilités armées en Ossétie du Sud qui avaient éclaté durant la nuit du 7 au 8 août 2008, la Cour a fait observer que, si les griefs de la Géorgie reposaient essentiellement sur des allégations de recours illicite à la force, ils visaient aussi expressément des actes d'épuration ethnique commis par les forces russes. Ces griefs

avaient été portés directement à l'attention de la Fédération de Russie qui les avait rejetés. La Cour a donc jugé que, le 12 août 2008, il existait bien un différend entre la Géorgie et la Fédération de Russie concernant le respect par cette dernière des obligations que la Convention mettait à sa charge. Elle a donc rejeté la première exception préliminaire de la Fédération de Russie.

12. Lorsqu'elle a examiné la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie, qui concernait les prescriptions procédurales de l'article 22 de la Convention, la Cour a jugé, sur la base d'une analyse du sens ordinaire du membre de phrase «Tout différend […] qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention», que l'article 22 établissait des conditions préalables auxquelles il devait être satisfait avant de la saisir (par. 141). Elle a aussi relevé que les travaux préparatoires de la Convention étayaient la conclusion à laquelle elle était parvenue en examinant le sens ordinaire de la disposition.

13. Ayant conclu que l'article 22 de la Convention imposait des conditions préalables qui devaient être satisfaites avant de la saisir, la Cour s'est demandé si ces conditions, notamment l'exigence de négociations préalables, avaient été satisfaites. Elle a relevé qu'ayant conclu qu'un différend n'était né qu'en août 2008, immédiatement avant l'introduction de la requête, ce n'était que durant cette période que les parties avaient pu négocier sur les questions en litige. Après avoir passé en revue les éléments du dossier relatif à cette période, la Cour a estimé que, si les accusations et réponses formulées par l'une et l'autre des parties en ce qui concerne une épuration ethnique attestaient l'existence d'un différend quant à l'interprétation et l'application de la Convention, elles ne pouvaient être assimilées à des tentatives pour négocier de la part d'aucune des parties. La Cour a donc conclu que la Géorgie n'avait pas établi qu'entre le 9 et le 12 août 2008 elle avait tenté de négocier avec la Fédération de Russie au sujet de questions touchant la Convention ni que la Géorgie et la Fédération de Russie avaient entamé des négociations portant sur le respect par cette dernière de ses obligations de fond au titre de la Convention. La Cour a donc retenu la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie et jugé que l'article 22 de la Convention ne pouvait fonder sa compétence et qu'elle ne pourrait pas connaître du fond de l'affaire, sans qu'il lui soit besoin d'examiner les troisième et quatrième exceptions préliminaires de la Fédération de Russie.

14. Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, deux requêtes à fin d'intervention ont été déposées par le Costa Rica et le Honduras, et la Cour les a rejetées dans deux arrêts distincts datés du 4 mai 2011. Le 25 février 2010, le Costa Rica a introduit une requête à fin d'intervention dans laquelle il indiquait qu'il souhaitait intervenir en tant qu'État non partie avec «pour objet d'informer la Cour de la nature des droits et intérêts d'ordre juridique du Costa Rica et de s'assurer que la décision de la Cour relative à la frontière maritime entre le Nicaragua et la Colombie ne portait pas atteinte à ces droits et intérêts». Dans son arrêt sur cette requête, la Cour a commencé par se pencher sur le cadre juridique de l'intervention, constitué par l'Article 62 de son Statut et l'article 81 de son Règlement. Elle a ensuite analysé chacun des critères auxquels un État doit satisfaire pour être autorisé à intervenir, soit l'existence d'un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision en l'espèce, l'objet précis de l'intervention et une base de compétences entre l'État souhaitant intervenir et les parties à l'instance. Après avoir examiné ces éléments constitutifs, la Cour s'est demandé s'ils existaient dans le cas du Costa Rica. S'agissant de l'intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté, la Cour a relevé que, si le Nicaragua et la Colombie différaient dans leur évaluation des limites de la zone dans laquelle le Costa Rica pouvait avoir un intérêt d'ordre juridique, ils reconnaissaient que le Costa Rica possédait un tel intérêt au moins dans certaines des zones qu'ils revendiquaient dans le cadre de la procédure principale. La Cour a ensuite examiné si le Costa Rica avait établi que son intérêt d'ordre juridique était «susceptible d'être affecté» par la décision que rendrait la Cour dans la procédure principale. Elle a conclu qu'il ne l'avait pas fait, puisque la Cour, lorsqu'elle traçait une ligne délimitant les espaces maritimes entre les deux parties à la procédure principale, arrêtait selon que de besoin la ligne en question avant qu'elle n'atteigne la zone où les intérêts d'ordre juridique d'État tiers pouvaient être en cause. Elle a donc conclu que la requête à fin d'intervention en l'instance déposée par le Costa Rica ne pouvait être admise.

15. S'agissant du Honduras, celui-ci demandait à la Cour à être autorisé à intervenir en l'instance en tant qu'État partie ou, si la Cour n'accédait pas à cette requête, en tant que non-partie. Après avoir fait la distinction entre les deux types d'intervention, la Cour a fait observer que quelle que soit la qualité en laquelle un État intervenait, il devait satisfaire la condition énoncée à l'Article 62 du Statut et établir qu'il avait un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision que rendrait la Cour. Elle s'est donc demandé si le Honduras avait satisfait à cette condition. La zone dans laquelle le Honduras avait indiqué qu'il avait un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision dans la procédure principale était la zone ayant fait l'objet de l'arrêt rendu par la Cour le 8 octobre 2007 en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)* et le différend en question avait été réglé par cet arrêt entre le Honduras et le Nicaragua. La Cour s'est donc demandé si cet arrêt de 2007 l'empêchait de faire droit à la requête à fin d'intervention du Honduras.

16. La Cour a décidé qu'eu égard à l'autorité de la chose jugée dont l'arrêt du 8 octobre 2007 était revêtu, le Honduras ne pouvait avoir un intérêt d'ordre juridique dans la zone située au sud de la ligne bissectrice tracée par la Cour dans cet arrêt. S'agissant de la zone située au nord de cette ligne bissectrice, la Cour a conclu qu'il ne saurait y avoir pour le Honduras un intérêt d'ordre juridique, à l'égard de cette zone, susceptible d'être affecté par la décision prise dans la procédure principale pour la simple raison que ses droits sur cette zone n'avaient été contestés ni par le Nicaragua ni par la Colombie. La Cour a donc conclu que le Honduras ne possédait aucun intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté dans les zones maritimes qu'il avait désignées dans sa requête. Elle a de plus jugé que le Honduras ne possédait aucun intérêt d'ordre juridique dans les effets que la décision de la Cour dans

la procédure principale pourrait avoir sur les droits que le Honduras tenait du traité bilatéral de 1986 entre le Honduras et la Colombie[259], puisque ce traité ne concernait que le Honduras et la Colombie et était dénué de pertinence s'agissant pour la Cour de déterminer la frontière maritime entre le Nicaragua et la Colombie. La Cour a donc rejeté la demande à fin d'intervention du Honduras.

17. Le 4 juillet 2011, la Cour a rendu une ordonnance sur une requête à fin d'intervention déposée par la République hellénique dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, dans le cadre de laquelle les parties s'opposent sur le point de savoir si l'Italie a violé l'immunité de juridiction de l'Allemagne en permettant que soient intentées à l'encontre de ce pays des actions civiles fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand au cours de la Seconde Guerre mondiale. Dans sa requête, la Grèce déclarait qu'elle possédait un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision que la Cour rendrait en l'espèce parce que, selon elle, l'Allemagne avait «sinon reconnu, du moins admis sa responsabilité internationale à l'égard de la Grèce à raison de tous les actes et omissions commis par le IIIe Reich» durant la Seconde Guerre mondiale (par. 16). À la différence des requêtes à fin d'intervention introduites par le Costa Rica et le Honduras dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, la requête grecque n'a fait l'objet d'objection d'aucune des parties à la procédure principale. La Cour a donc, dans son ordonnance du 4 juillet 2011, autorisé la Grèce à intervenir. S'agissant du premier critère d'intervention énoncé au paragraphe 2 de l'article 81 du Règlement de la Cour, à savoir que l'État qui demande à intervenir doit posséder un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté, la Cour a fait observer que, dans l'arrêt qu'elle rendrait dans la procédure principale, elle pourrait être amenée à examiner des décisions de tribunaux grecs à la lumière du principe de l'immunité de l'État afin de statuer sur la demande figurant dans les conclusions de l'Allemagne en ce qui concerne la question de savoir si, en déclarant exécutoires sur le sol italien des décisions judiciaires grecques, l'Italie a violé l'immunité de juridiction de l'Allemagne. La Cour a jugé que cela suffisait pour conclure que la Grèce possédait un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par l'arrêt qui serait rendu dans la procédure principale.

18. S'agissant du second critère, la Grèce a déclaré que l'objet précis de son intervention était d'«informer la Cour de la nature des droits et intérêts d'ordre juridique de la Grèce auxquels la décision de la Cour pourrait porter atteinte compte tenu des demandes présentées par l'Allemagne en l'affaire portée devant la Cour» (p. 11 de la requête). Dans son ordonnance, la Cour a noté que dans la mesure où l'objet de l'intervention grecque était d'informer la Cour de ses intérêts d'ordre juridique susceptibles d'être affectés, cet objet semblait effectivement correspondre à la fonction de l'intervention. Pour ce qui est du troisième et dernier critère énoncé à l'article 81 du Règlement de la Cour, la Cour a relevé qu'il n'était pas nécessaire d'établir l'existence d'une base de compétences entre les parties à la procédure et un État qui demandait à intervenir en tant que non-partie; comme la Grèce avait clairement indiqué qu'elle demandait à intervenir en tant que non-partie, il n'était donc pas nécessaire d'établir une telle base de compétences. La Cour a donc fait droit à la demande d'intervention de la Grèce.

19. De plus, au cours de l'année écoulée, trois nouvelles affaires contentieuses et une nouvelle requête à fin d'intervention ont été introduites. Outre l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, deux autres affaires contentieuses ont été portées devant la Cour: premièrement, le 20 juillet 2010, le Burkina Faso et le Niger ont conjointement saisi la Cour d'un différend territorial relatif à leurs frontières en vertu d'un compromis conclu en 2009 (*Différend frontalier*). Deuxièmement, le 28 avril 2011, le Cambodge a introduit une demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*. Dans sa requête, le Cambodge demandait à la Cour de dire et juger ce qui suit:

> L'obligation pour la Thaïlande de «retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens qu'elle [avait] installés dans le temple ou dans ses environs situés en territoire cambodgien» […] [était] une conséquence particulière de l'obligation générale et continue de respecter l'intégrité du territoire du Cambodge […] [par. 45 de la requête].

Le même jour, le Cambodge a déposé une demande en indication de mesures conservatoires. L'affaire est actuellement en délibéré et la Cour devrait rendre son ordonnance sous peu.

20. Enfin, la Cour a durant l'année écoulée été saisie d'une troisième affaire contentieuse, celle de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*.

21. Indiquant qu'il va désormais parler en son nom propre et que les opinions qu'il va exprimer ne reflètent pas nécessairement celles de la Cour, M. Owada déclare qu'il va aborder trois questions en rapport avec les affaires qu'il vient d'évoquer.

22. La première question qui mérite d'être évoquée est celle du pouvoir discrétionnaire de la Cour, qui lui permet de ne pas accéder à une demande d'avis consultatif. Il importe de noter que la Charte des Nations Unies comme le Statut de la Cour indiquent que la Cour «peut» donner un avis de ce type. Ce n'est donc pas une obligation. Le principal critère que la Cour a retenu jusqu'à présent est le suivant: si elle estime qu'il existe une raison décisive de ne pas rendre un avis consultatif, alors elle s'abstiendra de le faire.

23. L'évolution historique de la procédure consultative montre que celle-ci trouve son origine, non pas dans le Statut de la Cour ni dans la Charte des Nations Unies, mais dans l'article 14 du Pacte de la Société des Nations (SDN). À cette époque, la Cour permanente de Justice internationale ne faisait pas partie de la SDN, même si un lien étroit unissait les deux organismes. C'était au Conseil de la SDN qu'il appartenait de solliciter auprès de la CPJI un avis consultatif qui devait lui faciliter l'examen de la

[259] Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras (San Andrés, Colombie, 2 août 1986), *Journal officiel* (Colombie), 135e année, no 43815, 14 décembre 1999, p. 1 (loi no 539 du 13 décembre 1999), consultable sur le site Web de l'imprimerie nationale de Colombie (voir www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/IMPRENTA/Productos/Diario_Oficial).

question dont il était saisi. Dans ce contexte, la CPJI se déclara dans l'impossibilité d'exprimer un avis consultatif à propos du *Statut de la Carélie orientale*, qui faisait l'objet d'un désaccord entre la Finlande et la Russie. Elle donna pour cela deux raisons, et la première était que la Russie n'avait pas donné son consentement à une intervention de la SDN dans son différend avec la Finlande. La seconde raison était que la CPJI aurait dû se prononcer sur certains points de fait et que, la Russie refusant de participer à toute enquête, il était douteux que la CPJI puisse obtenir les renseignements matériels nécessaires pour porter un jugement sur ces points.

24. À la création de la Cour internationale de Justice, la procédure consultative a été officiellement incorporée dans le Statut de la Cour et dans la Charte des Nations Unies et la situation est devenue quelque peu différente. Premièrement, un avis consultatif peut désormais être sollicité par l'Assemblée générale ou par le Conseil de sécurité, ainsi que par d'autres organes de l'ONU ou des institutions spécialisées y ayant été autorisés, sous réserve qu'il s'agisse de «questions juridiques [se posant] dans le cadre de leur activité» (Art. 96, par. 2). Il s'agit désormais de faciliter les travaux des organes en question et l'avis consultatif sollicité peut ne pas avoir de lien direct avec un différend précis. Il est donc rendu à l'intention des organes qui l'ont demandé et non à l'intention des parties à un différend. En conséquence, le fait qu'une partie n'ait pas accepté la compétence de la Cour n'est pas pertinent. La seconde différence est qu'en vertu de la Charte des Nations Unies, la Cour internationale de Justice est l'organe judiciaire principal de l'ONU. Elle fait donc partie intégrante du système des Nations Unies et fonctionne en vertu du Chapitre VI de la Charte. Il en découle pour elle l'obligation de coopérer avec les autres parties du système, et donc une responsabilité supplémentaire. Bien entendu, si est posée à la Cour une question qui ne relève pas strictement de ses fonctions judiciaires, la Cour n'a pas à l'examiner.

25. La Cour interprète la formulation souple de l'Article 65 de son Statut (la Cour «peut» donner un avis consultatif) comme lui conférant le pouvoir discrétionnaire de refuser de rendre un tel avis. Dans la pratique, toutefois, elle ne l'a jamais fait.

26. C'est dans son avis consultatif en l'affaire relative aux *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO* que la Cour a évoqué pour la première fois la question des «raisons décisives» qui pouvaient l'empêcher d'accéder à une demande d'avis (p. 86 du *Recueil*). Elle s'y est référée à maintes reprises par la suite, mais comme elle n'a jamais refusé de rendre un avis, elle n'a jamais eu à préciser quelles pouvaient être ces raisons. En revanche, elle a plus d'une fois réfuté certains arguments relatifs à l'existence de «raisons décisives» censées l'empêcher de rendre l'avis sollicité.

27. L'argument le plus fréquemment invoqué en pareil cas est que le fond de l'affaire à propos de laquelle l'avis consultatif de la Cour est sollicité concerne un différend bilatéral. Comme on l'a vu précédemment, à l'origine, la procédure consultative était étroitement liée à un différend de ce type. Or la Cour n'a pas modifié sa position selon laquelle le simple fait que la requête concerne un différend bilatéral n'est pas un motif suffisant pour refuser de rendre un avis consultatif. La raison en est que la Cour n'adresse pas véritablement son avis aux parties à l'éventuel différend mais à l'organe auteur de la requête.

28. Un autre argument fréquemment avancé est que le différend est de nature politique. Cet argument n'est pas pertinent pour la Cour qui, en tant qu'institution judiciaire appliquant le droit international, ne se prononce pas en fonction de critères politiques. Cela crée parfois des tensions au sein de la Cour, mais celle-ci s'en est toujours tenue à l'aspect strictement judiciaire de sa fonction.

29. Un autre élément que la Cour doit prendre en considération pour décider de donner ou non un avis consultatif est la question de l'intérêt de l'organe dont émane la requête et des autres organes du système des Nations Unies concernés. La Cour faisant partie intégrante du système des Nations Unies, elle se doit de coopérer avec l'ensemble du système à la mise en œuvre du Chapitre VI de la Charte (Règlement pacifique des différends). Si l'organe auteur de la requête est convaincu qu'il a besoin de l'avis de la Cour, celle-ci est obligée d'en tenir compte. Il peut arriver que la Cour se trouve en position délicate lorsque les intérêts de plusieurs organes du système sont en jeu. Dans l'avis consultatif de la Cour relatif à la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, sollicité par l'Assemblée générale, la Cour a expressément indiqué que l'Assemblée générale était compétente pour se pencher sur certaines des questions dont le Conseil de sécurité était saisi. L'Assemblée avait donc le pouvoir de demander un avis consultatif sur la situation au Kosovo. En conséquence, la Cour avait compétence pour donner un avis consultatif en réponse à la demande de l'Assemblée.

30. Que la Cour ait compétence ne signifiait pas, cependant, qu'elle était tenue de l'exercer, car elle avait le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner son avis, comme on l'a déjà vu. La Cour devait prendre en considération des questions délicates telles que la séparation des pouvoirs au sein de l'ONU. L'Article 12 de la Charte fixe d'ailleurs des limites claires aux pouvoirs de l'Assemblée générale par rapport à ceux du Conseil de sécurité. Dans ce cas particulier, la Cour a estimé qu'elle était compétente pour interpréter la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité à la demande de l'Assemblée générale, et le Conseil de sécurité n'y a pas objecté. L'un des juges qui ont joint une opinion dissidente à l'avis consultatif en question a signifié qu'il importe de déterminer

> si l'organe qui soumet la demande a ou prétend avoir un intérêt suffisant relativement à l'objet de celle-ci.
>
> En l'absence d'un tel intérêt, l'avis – dont le but doit être de fournir à l'organe qui le sollicite les éléments de caractère juridique nécessaires à l'exercice de ses activités – n'a pas de raison d'être. En conséquence, il n'y a pas de raison pour que la Cour coopère, et ce qu'on appelle parfois son devoir de répondre disparaît [opininion individuelle de M. le juge Keith, par. 15 et 16].

On voit que si la Cour a toujours répondu favorablement à une demande d'avis consultatif, la situation dans laquelle la place une telle demande est souvent complexe.

31. Passant à la deuxième question qu'il souhaitait aborder en son nom propre, celle des requêtes à

fin d'intervention pouvant être déposées par un État, M. Owada indique que, dans de nombreux cas, la Cour a refusé d'accéder à de telles requêtes. La principale raison est qu'il est souvent difficile d'établir que, dans le différend en question, un intérêt d'ordre juridique est en cause pour l'État auteur de la requête, comme l'exige l'Article 62 du Statut de la Cour. Ces dernières années, c'est dans les affaires de différends maritimes que la Cour a reçu le plus grand nombre de requêtes à fin d'intervention. Elle a refusé d'y accéder pour deux raisons. La première est que, conformément à l'Article 59 du Statut de la Cour, la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et qu'en conséquence, l'État tiers auteur de la requête ne serait aucunement lié par la décision de la Cour. Il s'agit d'une raison formelle. La seconde raison est davantage liée au fond. La Cour peut en effet considérer que l'intérêt juridique en cause pour l'État tiers ne risque pas d'être affecté par un arrêt futur.

32. La possibilité pour un État n'étant pas partie au différend d'intervenir remonte aux Conventions de 1899 et de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux. À l'époque, si la sentence arbitrale n'était obligatoire que pour les parties qui avaient conclu le compromis, lorsqu'il s'agissait de l'interprétation d'une convention à laquelle avaient participé d'autres puissances que les parties en litige, chacune de ces puissances avait le droit d'intervenir au procès. Par la suite, ce droit d'intervention a été étendu à tout État tiers pouvant démontrer qu'un intérêt juridique était pour lui en cause et que cet intérêt risquait d'être affecté par la décision de la Cour. L'un des arguments avancés était que de nombreux pays avaient adopté une procédure d'intervention. C'est exact, mais il importe de garder présent à l'esprit que, dans la plupart des cas, les requêtes d'intervention adressées à des juridictions nationales émanent de parties au différend. Depuis plusieurs années, la Cour a choisi d'interpréter l'Article 62 de son Statut comme neutre quant au fait que l'État auteur d'une requête à fin d'intervention doive ou non être partie au différend en cause. La situation demeure toutefois ambiguë et M. Owada juge important de continuer à y réfléchir.

33. La troisième question qui mérite l'attention est celle des mesures conservatoires que la Cour peut ordonner en vertu de l'Article 41 de son Statut. Devant la Commission du droit international, l'un des prédécesseurs de M. Owada avait évoqué le problème du recours excessif aux mesures conservatoires comme moyen de parvenir à un jugement *de facto* sur le fond avant le stade du fond proprement dit. C'est en effet un risque contre lequel la Cour doit absolument se prémunir. Au stade préliminaire auquel intervient une demande en indication de mesures conservatoires, il est très difficile pour la Cour de déterminer si elle est compétente, s'il y a différend et s'il y a des droits à préserver et quelle en est la teneur. Il lui faut en effet procéder à une détermination de prime abord sans entrer dans le fond. La Cour se trouve face au même type de difficulté dans le cadre des exceptions préliminaires, mais elle peut alors reporter sa décision jusqu'au stade du fond, comme l'y autorise l'article 79 de son règlement. Ce n'est pas le cas face à une demande en indication de mesures conservatoires, qui peut présenter un certain caractère d'urgence.

34. Le PRÉSIDENT remercie le Président de la Cour internationale de Justice d'avoir bien voulu faire part de ses idées et observations, dont il est sûr qu'elles contribueront à nourrir la réflexion des membres de la Commission.

La séance est levée à 12 h 40.

3101e SÉANCE

Vendredi 8 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Coopération avec d'autres organismes (*suite*)

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DU COMITÉ DES CONSEILLERS JURIDIQUES EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux représentants du Conseil de l'Europe: Mme Belliard, Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), et M. Lezertua, jurisconsulte, Directeur du Conseil juridique et du droit international public, et les invite à prendre la parole devant la Commission.

2. Mme BELLIARD (Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public) rappelle que le CAHDI, créé à l'origine comme un sous-comité du Comité européen de coopération juridique, est devenu en 1991 un comité à part entière, dépendant directement du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Le CAHDI est chargé de procéder à des échanges de vues et d'examiner les questions de droit international public qui peuvent se poser, y compris les questions d'actualité. Il peut lui être demandé de coordonner les points de vue des États membres sur divers sujets de droit international; à de nombreuses reprises, le Comité des ministres et le Comité directeur pour les droits de l'homme lui ont demandé d'établir des avis juridiques.

3. La composition du CAHDI est unique en ce qu'il réunit les conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères de 55 États et des représentants de plusieurs organisations intergouvernementales. Un certain nombre d'États et d'organisations ayant le statut d'observateur participent également très activement à ses travaux, mais sans droit de vote. Cette diversité est une grande richesse.

4. Plus qu'un forum de coordination, le CAHDI est un organe de discussion. Le niveau de représentation et d'engagement des délégations présentes donne à ses rapports, avis, commentaires et recommandations une indéniable crédibilité.

5. Le CAHDI se réunit deux fois par an, ce qui lui permet d'assurer un suivi régulier des questions traditionnellement inscrites à son ordre du jour. Cela est particulièrement vrai s'agissant du sujet des réserves et déclarations interprétatives aux traités internationaux. Étant donné que les États ont un délai de douze mois pour réagir ou entamer des démarches auprès d'un État réservataire après la notification de la ratification d'un traité par celui-ci, le CAHDI se doit de pouvoir répondre rapidement.

6. L'ordre du jour du CAHDI est très varié, et ses réunions sont l'occasion pour l'ensemble des participants de s'informer mutuellement sur des questions d'actualité et d'échanger sur leurs pratiques nationales. Ces échanges ont d'ailleurs permis au CAHDI de créer des bases de données sur des sujets tels que l'organisation et les fonctions du Bureau des conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères propre à chaque État, la pratique des États concernant les immunités des États, l'application des sanctions des Nations Unies et le respect des droits de l'homme.

7. À l'occasion de la quarante et unième réunion du CAHDI − la première qu'a présidée M^me^ Belliard − tenue à Strasbourg les 17 et 18 mars 2011, la discussion relative à l'immunité des États et des organisations internationales a été particulièrement riche. M. Joël Sollier, représentant l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) a souligné l'importance d'ouvrir les canaux de la coopération policière et judiciaire dans le respect de l'impératif de neutralité de l'Organisation mais aussi des principes généraux du droit international, notamment ceux applicables en matière d'immunités. Pour cela, la pratique d'INTERPOL se fonde sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, bien que le champ d'application de cette jurisprudence reste encore à préciser. La quarante et unième réunion a également été l'occasion pour le Comité de prendre note de la participation relativement décevante, à ce stade, des États à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, et de les encourager à la ratifier.

8. En tant qu'organe de conseil, le CAHDI est fréquemment saisi par le Comité des ministres de demandes d'avis sur certaines questions. Lors de la quarante et unième réunion, comme à la suite d'une décision du 2 mars 2011 du Comité des ministres, le CAHDI a procédé à un échange de vues sur le projet de Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique et a examiné la compatibilité de plusieurs articles du projet de convention avec le droit international, y compris en matière de droits de l'homme. Au terme de débats particulièrement riches, les délégations se sont accordées pour reconnaître l'importance de cette convention ainsi que l'intérêt que revêtait son adoption rapide, bien que certaines formulations méritent d'être explicitées. Le CAHDI a recommandé, et obtenu, la modification du titre − un aspect loin d'être insignifiant − et la clarification de certaines dispositions[260]. À l'issue des discussions, le CAHDI est parvenu à l'adoption de ce qui équivaut à un avis. Le Comité des ministres a adopté la Convention le 7 avril 2011 et celle-ci a été ouverte à la signature le 11 mai 2011.

9. À chacune de ses réunions, le CAHDI reçoit plusieurs intervenants extérieurs. Lors de sa quarante et unième réunion, les différentes présentations, relatives à des dossiers placés sous le feu de l'actualité, ont été particulièrement intéressantes et ont suscité des échanges de vues très animés et enrichissants.

10. M^me^ Kimberly Prost, Médiateur[261] du Comité du Conseil de sécurité des Nations Unies créé par la résolution 1267 (1999) du 15 octobre 2009, a décrit de façon précise les nombreux enjeux auxquels doit faire face son bureau, notamment la nécessité de faire connaître l'existence du Bureau du Médiateur, récemment créé, de façon à faciliter l'accès à celui-ci aux personnes inscrites sur la Liste récapitulative du Conseil de sécurité, ainsi que les défis que représentent le manque de ressources et la question de l'accès aux informations. M. Jean-Claude Bonichot, juge français à la Cour de justice de l'Union européenne, s'est exprimé à titre personnel sur la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. M. Erik Wennerström, observateur du CAHDI auprès du Groupe informel sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, a informé le CAHDI de l'avancée des travaux du Groupe. M. Hans van Loon, Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé, a appelé l'attention des participants sur les difficultés qu'il pouvait y avoir pour concilier la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a jugé injustifiées des demandes de retour d'enfants dans leur pays de résidence, avec les dispositions de la Convention de de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

11. Les travaux de la Commission du droit international sont régulièrement inscrits à l'ordre du jour du CAHDI et les discussions s'y rapportant font généralement l'objet de développements importants. Les commentaires et observations du Conseil de l'Europe sur les projets d'article de la Commission sur la responsabilité des organisations internationales ont été récemment transmis au Bureau du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies. En ce qui concerne le sujet des réserves aux traités, les membres du CAHDI sont invités lors des réunions de celui-ci à examiner les réserves et déclarations relatives à des traités internationaux conclus au sein et en dehors du Conseil de l'Europe, et de présenter leurs intentions pour ce qui est des objections. C'est ainsi que le CAHDI est devenu un des acteurs phares du dialogue réservataire.

12. Lors de la réunion de mars 2011 du CAHDI, le débat a permis aux États d'exprimer leurs inquiétudes et de faire état des démarches qu'ils ont effectuées quant aux réserves pakistanaises émises à l'égard de plusieurs dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention contre la torture et

[260] CAHDI, Rapport de la 41^e^ réunion, Strasbourg, 17-18 mars 2011 [CAHDI (2011) 5], annexe X.

[261] Le Bureau du Médiateur a été établi par la résolution 1904 (2009) du Conseil de sécurité, en date du 17 décembre 2009, et M^me^ Prost a été nommée par le Secrétaire général le 3 juin 2010 (S/2010/282).

autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le retrait partiel par la Malaisie et la Thaïlande de réserves formulées à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et à la Convention relative aux droits de l'enfant a suscité un échange de vues entre les membres du CAHDI sur les conséquences juridiques à attacher à ce type de retrait. Les délégations se sont accordées sur le fait que les objections formulées à la version dite «originale» sont maintenues pour autant qu'elles portent sur un aspect de la réserve qui n'a pas fait l'objet du retrait, mais que les objections qui seraient formulées pour la première fois au moment du retrait partiel n'auraient aucun effet. Ces conclusions sont dans la droite ligne des développements de la Commission sur le sujet, tels qu'ils figurent dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités. Le CAHDI attend avec impatience les résultats de l'examen en deuxième lecture des projets de directive ainsi que du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Il suivra aussi avec beaucoup d'intérêt la suite de l'examen de la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, vu que ce sujet revêt naturellement une grande importance pour les conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères qui sont membres du Comité.

13. En conclusion, Mme Belliard réaffirme l'engagement des membres du CAHDI à promouvoir le rôle du droit international public et le respect de la règle de droit dans les relations internationales.

Déclaration du Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, jurisconsulte

14. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, jurisconsulte), évoquant les développements survenus dans le cadre des activités juridiques du Conseil de l'Europe au cours des douze mois précédents, dit que de novembre 2010 à mai 2011, c'était au tour de la Turquie de présider le Comité des ministres. Durant cette période, les priorités ont été axées sur la réforme du Conseil de l'Europe, la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme, le renforcement des mécanismes de suivi établis par la Convention européenne des droits de l'homme et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention.

15. Une nouveauté pratique importante dans le *modus operandi* du Comité des ministres, née d'un souci de continuité, a conduit l'Ukraine, qui a repris la présidence de la Turquie, à travailler en concertation avec le Royaume-Uni et l'Albanie − États qui lui succéderont à la présidence du Comité − pour faire avancer la réforme du Conseil de l'Europe, qui revêt une très grande importance pour le Secrétaire général.

16. Le 20 janvier 2010, le Secrétaire général a présenté au Comité des ministres une série de mesures visant à revitaliser le Conseil de l'Europe en concentrant ses travaux sur un nombre plus restreint de programmes. Parmi les mesures prioritaires figure le passage en revue des conventions du Conseil de l'Europe, avec les objectifs suivants: créer une plate-forme juridique commune dans les domaines des droits de l'homme, de l'état de droit et de la démocratie; identifier les conventions devenues obsolètes ou celles qui doivent être mises à jour; et élaborer des mesures en vue de faciliter l'adhésion de l'Union européenne aux conventions existantes et futures du Conseil de l'Europe. Le rapport préliminaire du Secrétaire général sur cet examen sera soumis au CAHDI en septembre 2011.

17. Depuis la dernière intervention de M. Lezertua devant la Commission, deux nouvelles conventions du Conseil de l'Europe ont été ouvertes à la signature. Le troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, qui vise à simplifier et accélérer la procédure d'extradition lorsque l'individu recherché consent à l'extradition, a été ouvert à la signature en novembre 2010. Jusqu'à présent, 11 États ont signé et un État a ratifié le Protocole, qui nécessite trois ratifications pour entrer en vigueur. Le 11 mai 2011, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique a été ouverte à la signature. Ce texte marque une étape au niveau européen puisqu'il s'agit du premier instrument juridiquement contraignant, qui offre un cadre juridique complet pour la prévention des violences et la protection des victimes et vise à mettre fin à l'impunité des auteurs de telles violences. La Convention définit plusieurs formes de violences contre les femmes, dont le mariage forcé, les mutilations génitales féminines, le harcèlement, les violences physiques et psychologiques et les violences sexuelles, et elle établit un mécanisme de suivi afin d'assurer la mise en œuvre effective de ces dispositions par les États parties. Jusqu'à ce jour, cette convention a été signée par 13 États membres du Conseil de l'Europe.

18. Le 8 décembre 2010, le Comité des ministres a adopté la Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (Convention «Médicrime»), qui constitue, pour la première fois, un instrument juridique contraignant criminalisant la contrefaçon, mais aussi la fabrication et la distribution de produits médicaux mis sur le marché sans autorisation ou en violation des normes de sécurité médicale. Elle introduit des sanctions pénales et des mesures de protection des victimes, ainsi que des mesures destinées à améliorer la coordination aux niveaux national et international, et sera probablement ouverte à la signature en octobre 2011.

19. Abordant les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, M. Lezertua dit que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme se trouve toujours au cœur des priorités. Lors de sa réunion de juin 2011, le Groupe de travail informel sur le sujet de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a considérablement avancé vers la finalisation du projet d'accord révisé d'adhésion. Le Groupe a également tenu une deuxième série de consultations avec des représentants de la société civile sur l'adhésion de l'Union européenne à tous les protocoles additionnels à la Convention, les interventions de tiers et la répartition des responsabilités.

20. Dans la série de réunions et de conférences de haut niveau organisées récemment au sein du Conseil de l'Europe, il convient de mentionner la trentième Conférence du Conseil de l'Europe des ministres de la justice, qui s'est

tenue en novembre 2010 à Istanbul et qui a été axée sur les thèmes suivants: la nécessité d'une justice moderne, transparente et efficace; la politique pénitentiaire dans l'Europe d'aujourd'hui; et la protection des données et la vie privée au troisième millénaire. La présidence turque du Comité des ministres a organisé une Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme en avril 2011 à Izmir (Turquie), laquelle a permis de faire le bilan des progrès accomplis depuis la Conférence d'Interlaken (Suisse) de 2010 et de prendre des décisions cruciales pour des travaux futurs, ainsi que de réfléchir à l'avenir de la Cour à long terme.

21. Le Conseil de l'Europe attache une grande importance à la coopération avec la Commission. Tout comme celle-ci, le Conseil travaille pour donner des réponses aux problèmes juridiques auxquels est confrontée la société contemporaine. L'attachement aux valeurs communes aux États membres du Conseil de l'Europe que sont la démocratie, les droits de l'homme et la prééminence du droit reste indéfectiblement au cœur de ses activités.

22. M. PELLET aimerait savoir si les membres du CAHDI essaient de discuter à l'avance des travaux de la Commission en vue d'arrêter une position coordonnée ou commune au sein du Conseil de l'Europe. Il demande comment les travaux du CAHDI s'articulent avec ceux du COJUR, car il lui semble qu'il existe certains doublons entre les deux organes. Qu'attendent les membres du CAHDI du Guide de la pratique sur les réserves aux traités − quelle autorité les conseillers juridiques ont-ils des chances de lui attribuer? Il aimerait enfin savoir quand on peut prévoir que l'Union européenne adhérera effectivement à la Convention européenne des droits de l'homme.

23. M^me^ BELLIARD (Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public) dit que les membres du CAHDI examinent habituellement les travaux de la Commission lors de leur session de septembre. Ces débats permettent aux membres de mieux comprendre certains problèmes et de se rejoindre sur certains points, mais l'objectif n'est pas d'arrêter des positions communes. Elle ne pense pas qu'il existe des doublons entre les travaux du CAHDI et ceux du COJUR. Certains thèmes peuvent se recouper, mais les perspectives peuvent être différentes et chacune de ces deux enceintes apporte un éclairage nouveau sur les sujets. Étant une enceinte plus large, le CAHDI a une valeur particulière à cet égard. S'agissant du Guide de la pratique, les membres du CAHDI en attendent la version définitive; à ce moment-là, certains seront peut-être confortés dans leur analyse tandis que d'autres pourraient être amenés à revoir leur point de vue.

24. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, jurisconsulte) dit qu'il est difficile de prévoir exactement quand l'Union européenne deviendra partie à la Convention européenne des droits de l'homme, car le processus d'adhésion est long et complexe. Les travaux se déroulent actuellement dans le cadre du Groupe de travail informel constitué en vue de négocier un accord d'adhésion. Dès qu'un texte aura été adopté, il devra être ratifié par chaque État partie à la Convention. Le processus de ratification interviendra conformément aux dispositions constitutionnelles de ces États.

25. M. HASSOUNA demande si le thème très actuel de la circulation transfrontalière des personnes, y compris la question de l'expulsion des étrangers, a été examiné dans le cadre du CAHDI.

26. M^me^ BELLIARD (Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public) dit que la question elle-même n'est pas actuellement inscrite à l'ordre du jour du CAHDI, mais que certains de ses aspects peuvent être débattus au titre d'un point concernant des affaires soumises à la Cour européenne des droits de l'homme, qui soulèvent des problèmes de droit international public. Ces débats offrent une précieuse occasion aux États de partager des informations et d'échanger leurs points de vue sur ces affaires.

27. M. NOLTE aimerait avoir plus de détails sur les cas de retrait partiel de réserves mentionnés précédemment, et savoir en particulier comment les États qui considèrent qu'une réserve est contraire à l'objet et au but d'un traité interprètent son retrait partiel.

28. M^me^ BELLIARD (Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public) dit que certains États se sont demandé s'ils devaient renouveler leur objection à une réserve qui avait été partiellement retirée, mais ont décidé que cela n'était pas nécessaire dès lors que l'objection continuait de s'appliquer à la partie de la réserve qui n'avait pas fait l'objet du retrait. Tous ont été d'accord pour considérer qu'une objection ne pouvait être formulée au moment du retrait partiel d'une réserve s'il n'en avait pas été formulé au moment où la réserve originale avait été faite.

29. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que l'Espagne a examiné cette question en relation avec le retrait partiel de la réserve formulée par la Malaisie à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. L'Espagne a conclu que la réserve avait été formulée au moment voulu et restait valide, puisque son retrait partiel n'avait introduit aucun élément nouveau.

30. M. NOLTE demande si pour déterminer si une convention est obsolète les critères employés sont de nature juridique ou politique.

31. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, jurisconsulte) dit qu'actuellement seuls des critères techniques servent à déterminer la pertinence des conventions. Parmi les conventions concernées par cet examen figurent celles qui ne sont pas entrées en vigueur vingt ans après leur ouverture à la signature, celles qui ne sont plus appliquées et celles qui ont été remplacées par des conventions plus récentes. C'est néanmoins aux États membres du Comité des ministres de décider des mesures de suivi à cet égard.

32. Sir Michael WOOD demande quelles sont les mesures pratiques que pourrait prendre le CAHDI pour encourager les États, par exemple le Royaume-Uni et la France, à accélérer le processus de ratification de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, et si l'on peut s'attendre à ce que davantage d'États deviennent parties à

la Convention dans un avenir proche. Le Conseil de l'Europe est bien connu pour ses travaux dans le domaine des droits de l'homme, mais peut-être pourrait-il s'efforcer de donner davantage de publicité aux travaux importants qu'il mène en matière de droit international public dans le cadre du CAHDI et d'autres organes. La très utile base de données sur l'organisation et les fonctions du Bureau des conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères mériterait d'être davantage consultée en dehors du Conseil de l'Europe. Le CAHDI pourrait prendre des mesures pour rendre plus accessible son excellent site Web et élaborer des outils d'information sur les différentes activités entreprises par le Conseil de l'Europe dans le domaine du droit international public.

33. Mme BELLIARD (Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public), répondant à la question relative à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, dit que le CAHDI a noté que le processus de ratification était lent mais qu'il n'y avait pas de raison d'être pessimiste quant à son résultat. Elle croit savoir que le Parlement français a récemment autorisé la ratification de la Convention et que l'instrument de ratification a été déposé. Elle encourage le Royaume-Uni à prendre les dispositions nécessaires pour que son Parlement en fasse de même.

34. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, jurisconsulte) dit que certaines actions ont déjà été entreprises pour faire connaître les travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit international public. Il admet néanmoins que les efforts pourraient être intensifiés, et prend note de la suggestion concernant la production d'outils d'information.

35. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ demande quelles sont les mesures prises pour encourager l'adhésion d'États non membres aux conventions du Conseil de l'Europe, et quelles sont les conventions qui sont censées présenter un intérêt particulier à cet égard. Il aimerait aussi savoir quelles sont les questions actuellement examinées par le Conseil qui seraient susceptibles de servir de base à de futures conventions.

36. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, jurisconsulte) dit que la procédure d'adhésion d'États non membres aux conventions du Conseil de l'Europe a sensiblement évolué au fil des années. Initialement, les traités étaient exclusivement ouverts à la signature des États membres, mais il est désormais possible à des États non membres d'être invités à devenir parties à certaines conventions. Parmi les évolutions récentes, on peut citer la possibilité pour des États non membres de participer à la négociation de certains traités et de signer des conventions avant leur entrée en vigueur, sans y avoir été nécessairement invités. Si un État non membre exprime le souhait de devenir partie à une convention, un processus de consultation informelle peut être engagé en vue d'identifier les éventuels obstacles. Ces évolutions ont contribué à l'augmentation du nombre de traités auxquels des États non membres sont devenus parties. Il est probable que les futures conventions seront notamment celles concernant le trafic d'organes humains et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

37. M. PETRIČ dit que la décision de l'Union européenne d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme est foncièrement saine, mais que les difficultés que cela entraînera ont été sous-estimées. Il demande quelles sont les idées générales qui ont été exprimées lors de la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme organisée par le Comité des ministres.

38. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, jurisconsulte) dit que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est une idée qui remonte à la fin des années 1970, et qu'elle constitue désormais une obligation en vertu de l'article 6 du Traité de Lisbonne. Le Conseil de l'Europe et l'Union européenne s'emploient actuellement à respecter cette obligation. Il est apparu nécessaire de procéder à un certain nombre d'adaptations, principalement pour deux raisons. La première est que, jusqu'à l'entrée en vigueur du Protocole no 14 à la Convention, qui prévoit l'adhésion de l'Union européenne, la Convention était un traité fermé visant uniquement les États membres. Bien qu'elle ait un statut privilégié, l'Union européenne n'est pas un État membre du Conseil de l'Europe. La seconde raison est que la Convention est destinée à des États, ce que n'est pas l'Union européenne. Ces problèmes sont en voie d'être résolus par l'établissement de mécanismes applicables aux affaires qui soulèvent des questions à la fois au regard du droit de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme, afin de permettre à la Cour de justice de l'Union européenne de donner un avis sur une question en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme et d'assurer la participation de l'Union européenne au Comité des ministres.

39. Les deux conférences de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme ont été fondées sur l'idée, partagée par la plupart des États membres du Conseil de l'Europe, que les dispositions introduites par le Protocole no 14, qui n'est entré en vigueur que le 1er juin 2010, sont nécessaires mais pas suffisantes, et qu'il est indispensable d'étudier d'autres moyens de régler les problèmes auxquels la Cour doit faire face. Les conférences de haut niveau sont des étapes d'un processus à plus long terme mené par le Conseil de l'Europe et ses organes intergouvernementaux. Afin de permettre aux membres de la Commission de mieux appréhender l'état des questions qui restent à résoudre, il leur communiquera les conclusions des deux conférences.

40. Mme BELLIARD (Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public) dit que l'on savait dès le début des négociations sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme qu'il se poserait des problèmes d'ordre pratique et technique, mais également qu'aucun effort ne serait négligé pour les surmonter. Ce qui importe est de faire en sorte que l'adhésion se réalise dans les meilleures conditions possibles, et sans affaiblir ni le mécanisme de la Convention européenne des droits de l'homme ni le

système juridique de l'Union européenne. Bien que ces adaptations soient difficiles, des progrès ont déjà été réalisés et continueront de l'être.

41. En tant que Président du CAHDI, Mme Belliard est régulièrement informée des développements concernant l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a récemment reçu une demande d'avis sur l'adoption d'une procédure simplifiée d'amendement des dispositions relatives aux questions d'organisation de la Cour, visant à assouplir cette procédure. Actuellement, 140 000 affaires environ sont inscrites au rôle de la Cour et quelque 20 000 affaires s'y ajoutent chaque année. Cela a conduit à proposer des solutions consistant, par exemple, à filtrer les affaires, à mieux informer le public sur la jurisprudence de la Cour, à encourager des procédures de règlement amiable des litiges et, enfin, à faire en sorte que la Cour soit considérée par les requérants comme une cour suprême. Il est incontestable que la Cour doit faire face à un certain nombre de problèmes difficiles, et il est probable que le CAHDI sera appelé à régler nombre d'entre eux.

42. M. MURASE est heureux d'entendre que le CAHDI a débattu de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Onze États ont ratifié la Convention jusqu'à présent et 19 autres ratifications sont nécessaires à son entrée en vigueur. Il espère que le CAHDI encouragera les États membres du Conseil de l'Europe à ratifier la Convention.

43. À la soixante-sixième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission devrait examiner la forme à donner au projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières. De l'avis de M. Murase, cet ensemble de projets d'article devrait être adopté sous la forme d'une convention-cadre et, à cet effet, lors de sa soixante-sixième session, l'Assemblée générale devrait l'adopter en tant que déclaration, consacrant ainsi les principes juridiques qui y sont énoncés. Peut-être les membres du CAHDI pourraient-ils tenir un débat sur ce projet d'articles.

44. Mme BELLIARD (Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public) dit que le CAHDI procède habituellement à un débat approfondi sur les questions relatives à la Commission du droit international lors de sa session d'automne. Si les États membres en sont d'accord, un échange de vues pourra être organisé sur les sujets susceptibles d'être abordés lors de la soixante-sixième session de l'Assemblée générale.

45. M. CANDIOTI demande si le CAHDI ou le Conseil de l'Europe ont exprimé un quelconque avis sur les nouveaux sujets que la Commission du droit international pourrait inscrire à son programme de travail à long terme. Si ce n'est pas le cas, il serait utile que le CAHDI envisage de formuler des suggestions à cet égard.

46. Mme BELLIARD (Président du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public) dit que le CAHDI pourra examiner la demande de M. Candioti lors de l'échange de vues qui aura lieu à sa réunion de septembre 2011. Il pourrait aussi inscrire à l'ordre du jour de cette réunion la question de la Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Elle se demande toutefois si la Commission du droit international a réellement besoin de nouveaux sujets ou si sa charge de travail n'est pas déjà suffisante.

47. M. CANDIOTI dit que la Commission est sur le point de conclure ses travaux sur trois sujets distincts et qu'il lui faut inscrire de nouveaux sujets à son programme de travail à long terme. Elle accueillerait donc favorablement toute suggestion concernant de nouveaux sujets.

48. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que la coopération avec le CAHDI et le Conseil de l'Europe peut être considérée comme un modèle dans la perspective des méthodes de travail de la Commission, en particulier sous l'angle de la création de synergies avec d'autres organisations internationales visant au renforcement de la prééminence du droit au niveau international.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8)

49. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à entamer l'examen du chapitre IV du projet de rapport et appelle leur attention sur la partie du chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.783/Add.3.

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (A/CN.4/L.783/Add.3)

1. *Définitions*

1.1 *Définitions des réserves*

La directive 1.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

50. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de remplacer dans le texte français le verbe «précise» par «reflète», et de modifier de la même façon le texte des autres versions linguistiques.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 6

Les paragraphes 2 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

51. Sir Michael WOOD propose de supprimer le dernier membre de phrase, «en outre la tâche du dépositaire s'en trouverait compliquée à l'excès», car il vise un point extrêmement mineur.

52. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte la proposition, mais à contrecœur.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

53. M. PELLET (Rapporteur spécial), appelant l'attention sur la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe, dit que puisqu'une traduction en anglais de l'ouvrage qui y est cité est parue en 2011, c'est le titre anglais et non le titre français qu'il convient de citer dans tout le texte anglais.

Le paragraphe 10 est adopté avec la modification d'ordre rédactionnel apportée au texte anglais.

Paragraphe 11

54. En réponse à des remarques de Sir Michael Wood et de M. Pellet (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT dit que le secrétariat veillera à la cohérence des citations de noms d'auteurs dans tout le Guide de la pratique.

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

55. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de supprimer le membre de phrase «Comme l'a fait remarquer un membre de la Commission» et de modifier le début de la deuxième phrase pour qu'il se lise: «Il est, à vrai dire, peu vraisemblable que».

Le paragraphe 12, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 13 et 14

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

56. M. NOLTE propose de supprimer la dernière phrase qui risque d'être source de confusion et paraît superflue.

Le paragraphe 15, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 16 et 17

Les paragraphes 16 et 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

57. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il conviendrait d'uniformiser dans tout le Guide de la pratique les références aux *Traités multilatéraux…*, comme celle figurant dans plusieurs notes de bas de page. Il serait également utile d'actualiser les références figurant dans les notes pour mentionner la dernière édition des textes cités.

Le paragraphe 18 est adopté.

Paragraphe 19

58. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer l'expression «soient entachées d'illicéité» par «ne soient pas valides». Il faudrait aussi remplacer les mots «cette illicéité» par «cette non-validité», les mots «une réserve illicite» par «une réserve non valide», et les mots «déclarée illicite» par «déclarée non valide».

Le paragraphe 19, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 20 et 21

Les paragraphes 20 et 21 sont adoptés.

Paragraphe 22

59. Sir Michael WOOD propose de supprimer le membre de phrase «quant à l'effet attendu des réserves» car son sens n'est pas clair.

60. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter cette proposition.

Le paragraphe 22, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 23

Le paragraphe 23 est adopté.

Paragraphe 24

61. M. NOLTE dit que, dans la version anglaise, il convient de remplacer le mot *treaty* entre *author of the* et *which lies* par *reservation*, afin d'aligner le texte sur le texte français.

62. Sir Michael WOOD ajoute qu'il convient de supprimer les mots «projets de» avant «directives».

Le paragraphe 24 est adopté avec ces modifications d'ordre rédactionnel.

Paragraphe 25

63. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer l'expression «Certains membres de la Commission ont» par «On a».

Le paragraphe 25, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 26 et 27

Les paragraphes 26 et 27 sont adoptés.

Paragraphe 28

64. M. NOLTE propose de supprimer le paragraphe 28 parce qu'il s'agit d'une affirmation applicable de manière générale à l'ensemble du Guide de la pratique, et pas seulement à la définition des réserves figurant dans la directive 1.1.

65. M. PELLET (Rapporteur spécial) s'oppose à la suppression du paragraphe car celui-ci explique les difficultés qu'il y a à distinguer les réserves des autres déclarations unilatérales et indique qu'il subsiste nécessairement à cet égard une part inévitable d'incertitude.

Le paragraphe 28 est adopté.

Le commentaire relatif au projet de directive 1.1 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

1.1.1 *Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur*

La directive 1.1.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

66. M. NOLTE propose de remplacer les mots «des partenaires de l'auteur de la réserve» par «des autres États contractants ou organisations contractantes».

67. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la proposition de M. Nolte.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 8

Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

68. M. NOLTE signale qu'il serait nécessaire de vérifier si les réserves attribuées à «l'Allemagne», comme dans la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe, ont été effectivement formulées par l'ex-République démocratique allemande ou la République fédérale d'Allemagne. Il s'interroge sur l'expression «étend ses droits (et non ses obligations)» employée deux fois dans le paragraphe, qui est imprécise et ambiguë, et propose de la supprimer dans les deux cas.

69. Sir Michael WOOD dit qu'il a lui aussi du mal à comprendre cette expression qui revient deux fois dans le paragraphe 9. Dans l'exemple relatif à l'immunité des navires d'État, l'expression est inexacte parce que l'État réservataire étend en fait ses obligations: il assume l'obligation supplémentaire de reconnaître l'immunité de tous les navires des autres parties au traité.

70. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la première citation de l'expression est directement tirée d'un ouvrage de Renata Szafarz, et qu'il ne faut pas la modifier. Le paragraphe 9 doit être rapproché de l'explication donnée au paragraphe 6 concernant les deux types de déclarations qui relèvent de l'intitulé général «réserves extensives».

71. Sir Michael WOOD dit que le second type de déclaration mentionné au paragraphe 6 concerne des déclarations qui visent à imposer des obligations nouvelles, non prévues par le traité, aux parties. Si un État fait une telle déclaration, il s'impose alors aussi à lui-même de nouvelles obligations, parce que les traités ont un caractère réciproque. Il pense donc que l'argument de Szafarz est erroné, mais que la Commission ne doit pas pour autant modifier les citations tirées de son ouvrage. Toutefois, le membre de phrase «du fait que l'État réservataire étend seulement ses droits (et non ses obligations), accroissant du même coup les obligations de ses partenaires» devrait être modifié pour se lire «du fait que l'État réservataire étend ses droits, accroissant du même coup les obligations de ses partenaires». Dans ce cas, la Commission exprime son point de vue propre en se bornant à paraphraser, sans le citer, l'ouvrage de Szafarz.

Il en est ainsi décidé.

72. M. CANDIOTI propose de remplacer dans la première phrase l'expression «pays socialistes» par «pays d'Europe orientale» qui est plus neutre et correspond à l'usage contemporain.

73. M. NOLTE dit qu'il a toujours interprété l'expression «pays socialistes» comme ayant une portée plus large que «pays d'Europe orientale» et comprenant par exemple Cuba, et il préférerait la conserver.

74. M. MELESCANU appuie la proposition de M. Candioti, mais souhaiterait qu'elle soit légèrement modifiée pour se lire «les pays d'Europe centrale et orientale».

75. M. GALICKI est favorable au maintien de l'expression «pays socialistes» parce qu'elle vise non seulement un groupe de pays mais également une période de l'histoire au cours de laquelle la réserve en question a été faite, ainsi que l'attitude politique et économique de ses auteurs à l'égard de la propriété des navires.

76. M. SABOIA ne comprend pas en quoi il serait pertinent de viser un régime politique particulier. Nulle part ailleurs il n'est fait référence aux raisons politiques qui sous-tendent la formulation par un auteur d'une réserve ou d'une objection. Il propose de remplacer les mots «plusieurs pays socialistes» par «plusieurs autres pays», en supprimant ainsi toute référence à une idéologie politique ou une région géographique.

77. M. NOLTE dit qu'il pourrait accepter la proposition de M. Saboia si elle n'était pas entendue comme une règle générale. Au cours de l'histoire, des réserves ou des positions collectives ont été le fait d'un groupe de pays qui ne peut se réduire à l'Europe orientale; de plus, la Commission ne devrait pas éliminer de sa terminologie les références au passé socialiste.

78. M. PELLET (Rapporteur spécial) n'est pas favorable à l'établissement d'une règle générale selon laquelle les systèmes politiques des pays ne pourraient être mentionnés. En général, cet aspect peut être pertinent et dans l'exemple particulier relatif à l'immunité des navires d'État, il est particulièrement révélateur de voir que les États qui ont formulé une réserve qui a été qualifiée d'«extensive» étaient des États socialistes.

79. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que la référence aux États «socialistes» est certainement importante d'un point de vue historique, étant donné que ces États prenaient habituellement position en bloc. La façon dont les choix idéologiques d'un État déterminent son comportement n'est pas dépourvue de pertinence.

80. M. McRAE dit que s'il est exact que les pays socialistes faisaient habituellement des réserves extensives, il convient alors assurément de maintenir le mot «socialistes».

Le paragraphe 9, tel que modifié par Sir Michael Wood, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

3102e SÉANCE

Lundi 11 juillet 2011, à 15 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection des personnes en cas de catastrophe[262] (A/CN.4/638, sect. D, A/CN.4/643[263] et A/CN.4/L.794[264])

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à commencer l'examen du sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe». Elle rappelle qu'avant d'écouter le Rapporteur spécial présenter son quatrième rapport sur le sujet, les membres de la Commission doivent revenir aux projets d'articles 6 à 9 auxquels le Comité de rédaction avait mis la dernière main en 2010 et dont la Commission a pris note à sa 3067e séance, tenue le 20 juillet 2010. Elle appelle l'attention de la Commission sur ces articles, publiés sous la cote A/CN.4/L.776[265], l'invitant à les adopter un par un.

Article 6 Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe

L'article 6 est adopté.

Article 7 Dignité humaine

L'article 7 est adopté.

Article 8 Droits de l'homme

2. M. PELLET, appuyé par M. Caflisch, dit que l'utilisation dans le texte français du mot «touché» pour rendre l'adjectif anglais *affected* lui semble incongrue. Il souhaiterait que ce mot, lorsqu'il qualifie aussi bien une personne qu'un État, soit rendu en français par «affecté(e)».

3. M. NOLTE dit que cet adjectif revient très souvent et qu'il conviendrait de procéder à cette modification dans l'ensemble du texte.

4. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il a l'intention, le moment venu, de proposer une disposition sur les définitions, ou expressions employées, et que l'expression rendue en anglais par *affected State* fera partie des termes ainsi définis. On pourra alors procéder à la modification proposée par M. Pellet, que personnellement il approuve, dans l'ensemble du texte.

Il en est ainsi décidé.

L'article 8 est adopté sous réserve d'une modification rédactionnelle de la version française.

Article 9 Rôle de l'État touché

L'article 9 est adopté sous réserve d'une modification rédactionnelle de la version française.

5. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter le rapport du Comité de rédaction sur la protection des personnes en cas de catastrophe publié sous la cote A/CN.4/L.776 dans son intégralité.

Il en est ainsi décidé.

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

6. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/643).

7. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que, comme l'a indiqué le Secrétaire général Ban Ki-moon en inaugurant à Genève, en mai 2011, la troisième session de la Plate-forme mondiale pour la réduction des risques de catastrophe, aucun pays, aucune ville n'est à l'abri d'une catastrophe[266]. Les catastrophes frappent sans distinction les pays les plus développés et les mieux préparés comme les plus pauvres et les plus vulnérables. Ainsi, en 2010, le Centre de recherche sur l'épidémiologie des catastrophes de l'Université catholique de Louvain a estimé qu'environ 373 catastrophes naturelles survenues partout dans le monde avaient fait quelque 296 800 morts, touché près de 208 millions de personnes et coûté quelque 110 milliards de dollars[267].

8. La multiplication et l'amplification des catastrophes naturelles ont amené les États, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales ainsi que les universitaires à analyser les divers aspects du sujet et à rechercher des réponses appropriées. Ainsi, à sa soixante-cinquième session, l'Assemblée générale a adopté pas moins d'une douzaine de résolutions relatives aux catastrophes, dont la résolution 65/264 du 28 janvier 2011, 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». Certaines dispositions de ces résolutions sont récurrentes. D'autres, plus spécifiques, ont été adoptées pour la première fois, notamment celles

---

[262] À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission a adopté les projets d'articles 1 à 5 et les commentaires y relatifs [*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 192, par. 330 et 331] et a pris note des projets d'articles 6 à 9 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction [ibid., p. 187, par. 297].

[263] Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie).

[264] Document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission (soixante-troisième session)

[265] Document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission (soixante-deuxième session).

[266] «Compte rendu de la troisième session de la Plate-forme mondiale pour la réduction des risques de catastrophe et de la Conférence mondiale pour la reconstruction» (Genève, 8-13 mai 2011), p. 4 (consultable à l'adresse suivante: www.unisdr.org/files/22420_gpfr.pdf).

[267] Voir Stratégie internationale de prévention des catastrophes, communiqué de presse, 24 janvier 2011 (consultable à l'adresse suivante: www.unisdr.org/files/17613_2011no3french.pdf).

de la résolution 65/135 du 15 décembre 2010, intitulée «Assistance humanitaire, secours d'urgence, redressement, relèvement et reconstruction face à la situation d'urgence humanitaire en Haïti, et notamment face aux effets dévastateurs du tremblement de terre». Il convient par ailleurs de noter que le Conseil de sécurité a adopté le 6 avril 2011 une déclaration de son président intitulée «La question concernant Haïti[268]». Dans cette déclaration, le Conseil a estimé que le relèvement d'Haïti était un processus à long terme et a engagé la communauté internationale à continuer d'aider les autorités haïtiennes à faire en sorte que les catégories les plus vulnérables de la population aient accès aux services sociaux de base et à la justice. Le Conseil a également salué les efforts déployés par les donateurs et leur a demandé d'honorer sans tarder tous leurs engagements financiers. Il a souligné les liens entre les efforts de relèvement, la sécurité nationale et l'état de droit ainsi que la crédibilité des institutions démocratiques. Il a indiqué que la sécurité et le développement étaient étroitement liés et interdépendants et a réaffirmé que la sécurité devait aller de pair avec le développement économique et social. À cet égard, il a jugé indispensable que des progrès rapides et tangibles soient faits dans le relèvement et la reconstruction d'Haïti pour que le pays connaisse une stabilité durable.

9. Alors que le quinquennat en cours touche à sa fin, il est opportun d'établir un bilan, même sommaire, des travaux de la Commission sur le sujet. Au cours des quatre années écoulées depuis qu'il a été nommé Rapporteur spécial, M. Valencia-Ospina a soumis à la Commission quatre rapports, un par an. Le premier, en 2008, avait un caractère préliminaire[269]. Le Rapporteur spécial y recensait les sources de droit pertinentes et rappelait les tentatives antérieures de codification et de développement progressif du droit dans ce domaine. Il y passait aussi en revue les principales questions juridiques à examiner. Dans son deuxième rapport[270], présenté en 2009, le Rapporteur spécial analysait la portée du sujet *ratione materiae*, *ratione personae* et *ratione temporis* ainsi que les questions liées à la définition du terme «catastrophe» aux fins de l'examen du sujet, et entamait l'étude de l'obligation fondamentale de coopérer. En 2010, dans son troisième rapport[271], il examinait les principes qui sous-tendent la protection des personnes en cas de catastrophe, dont ceux d'humanité, de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination, ainsi que la question de la responsabilité première de l'État touché de protéger les personnes se trouvant sur son territoire. À propos de cette dernière question, lorsqu'il a présenté son troisième rapport en juillet 2010, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait l'intention de proposer dans son quatrième rapport une ou plusieurs dispositions précisant la portée et les limites de l'exercice, par un État, de sa responsabilité première en tant qu'État touché[272]. Cette promesse a donc été tenue.

10. Dans ses deuxième et troisième rapports, le Rapporteur spécial avait formulé en outre des propositions concrètes de projets d'article relatifs à la portée du sujet, à la définition du terme «catastrophe» et à l'obligation de coopérer, ainsi qu'aux principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe, à la dignité humaine et à la responsabilité première de l'État touché. À propos de cette dernière, il avait formulé une proposition figurant au paragraphe 2 du projet d'article 8 qui consacrait le principe du consentement de l'État touché et qui, après avoir été amplement examinée par la Commission en formation plénière[273], fut renvoyée au Comité de rédaction qui ne put l'examiner à son tour faute de temps.

11. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial propose trois nouveaux projets d'article concernant la responsabilité incombant à l'État affecté de solliciter une assistance quand ses moyens sont débordés (art. 10), l'obligation pour lui de ne pas refuser arbitrairement son consentement à recevoir une assistance extérieure (art. 11) et le droit pour la communauté internationale d'offrir son assistance (art. 12).

12. L'interprétation large de la notion de protection que le Rapporteur spécial a retenue dès son rapport préliminaire implique notamment la nécessité de reconnaître les tensions existant entre la protection et les principes de souveraineté et de non-intervention (ou non-ingérence). Dans ses quatre rapports, le Rapporteur spécial a réaffirmé l'importance de ces deux principes fondamentaux et, partant, du consentement de l'État touché. Les tensions en question se sont illustrées dans les débats que la Commission a consacrés aux trois premiers rapports, et en particulier aux projets d'article relatif à l'obligation de coopérer (art. 5) et à la responsabilité première de l'État affecté (art. 9). La Commission a pu néanmoins surmonter ces divergences, et les projets d'article proposés dans les deuxième et troisième rapports ont recueilli l'adhésion générale, non seulement des membres de la Commission, mais aussi des représentants des États à la Sixième Commission. Ainsi, en deux années seulement, la Commission a pu adopter par consensus neuf projets d'article traitant de questions de principe délicates. Ces neuf projets d'article et les trois projets d'article que le Rapporteur spécial propose dans son quatrième rapport constitueront, si les trois nouveaux projets sont acceptés comme il l'espère, l'essentiel du projet d'articles sur le sujet, le reste étant destiné à couvrir des aspects plus opérationnels. La Commission devrait donc à présent progresser rapidement dans ses travaux sur un sujet qui a été inscrit à son programme de travail à la demande du Secrétariat de l'ONU, à la rubrique «Tendances nouvelles du droit international et préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale[274]».

13. Abordant à présent les trois projets d'article proposés dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial rappelle qu'une fois adopté le projet d'article 9 (Rôle de l'État affecté), qui énonce le devoir pour l'État affecté, en vertu de sa souveraineté, d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe sur son territoire, il y a lieu d'examiner les devoirs qui incombent à cet État lorsque l'ampleur ou la durée d'une catastrophe déborde ses capacités d'intervention. Pour cela, il faut, avant tout, se référer aux principes fondamentaux que sont la souveraineté de l'État et

[268] S/PRST/2011/7.

[269] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598.

[270] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615.

[271] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/629.

[272] Ibid., vol. II (2e partie), p. 192, par. 329.

[273] Ibid., p. 190 et 191, par. 316 à 324.

[274] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 194, par. 256 et 257, et p. 216, annexe III.

la non-ingérence, dont découle la nécessité du consentement de l'État affecté, clairement établi au paragraphe 2 du projet d'article 9. Les principes de souveraineté et de non-ingérence et l'exigence du consentement de l'État affecté ne doivent pas être considérés d'une manière isolée, mais au regard des responsabilités assumées par les États dans l'exercice de leur souveraineté. Les obligations de ceux-ci peuvent être de nature horizontale, à l'égard d'autres États de la communauté internationale, ou verticale, à l'égard de populations ou de personnes qui se trouvent sur leur territoire et sous leur autorité. La portée de ces obligations et leur articulation avec les principes fondamentaux de souveraineté et de non-ingérence et l'exigence du consentement de l'État affecté sont au cœur du quatrième rapport, dont le but est la recherche de solutions d'équilibre entre ces deux pôles de tension.

14. Le projet d'article 10 (Obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance), tel qu'il figure au paragraphe 45 du quatrième rapport du Rapporteur spécial, dispose que «[l]'État touché a l'obligation de rechercher l'assistance, selon qu'il y a lieu, d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et d'organisations non gouvernementales si la catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention». Une telle formulation reconnaît et respecte les droits de l'État touché à au moins trois égards. Premièrement, l'obligation de «rechercher» de l'assistance (*seek assistance*) ne naît que si l'État en question ne peut répondre aux exigences de la situation. C'est la réaffirmation du principe déjà énoncé dans le projet d'article 9 concernant le rôle principal que joue l'État affecté dans la direction et la supervision de la réponse à la catastrophe. Comme indiqué au paragraphe 49 du quatrième rapport, ce sont les autorités nationales qui sont les mieux placées pour juger de la gravité d'une catastrophe et des limites de leur capacité d'intervention. Cette idée cadre avec le principe de la «marge d'appréciation» adopté par la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle soutient que

> les États bénéficient d'une ample marge d'appréciation, en regard de l'article 15 [de la Convention européenne des droits de l'homme], pour apprécier si la vie de la nation est menacée par un danger public [*A. et autres c. Royaume-Uni*, par. 180].

15. Deuxièmement, comme l'indiquent les mots «selon qu'il y a lieu» et, dans la version originale anglaise, le mot *among* qui n'a pas d'équivalent dans la version espagnole ni dans la version française, l'État affecté a la liberté de solliciter l'assistance de tout autre acteur qui, selon lui, peut lui en fournir sous la forme la mieux adaptée aux exigences spécifiques de la situation et la plus respectueuse de sa souveraineté. Il n'est pas tenu de rechercher cette assistance auprès de tous les acteurs ni même auprès de tous ceux qui sont disposés à la lui fournir. L'assistance humanitaire, selon la définition donnée au paragraphe 1 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 2003 à sa session de Bruges, désigne

> l'ensemble des actes, activités et moyens humains et matériels relatifs à la fourniture de biens et de services d'ordre exclusivement humanitaire, indispensables à la survie et à la satisfaction des besoins essentiels des victimes de catastrophe[275].

[275] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. II (session de Bruges, 2003), p. 264 (par. 1 de la résolution sur l'assistance humanitaire) [disponible sur le site Web de l'Institut, à l'adresse suivante: http://www.idi-iil.org/].

Dans le projet d'article 10, le terme «assistance» reflète la grande diversité des aspects opérationnels de la fourniture de la protection humanitaire et fait valoir l'importance du droit qu'a l'État affecté de décider de la portée et de la nature de l'assistance qui lui permettra de s'acquitter au mieux des responsabilités que lui imposent le droit international des droits de l'homme et le droit international coutumier.

16. Troisièmement, en parlant de l'obligation de l'État affecté de «rechercher» de l'assistance plutôt que d'une obligation de «demander» de l'assistance, on cherche à renforcer le principe fondamental selon lequel l'État touché n'est pas tenu d'accepter toutes les offres d'assistance. Le terme «rechercher» ou «solliciter» figure au paragraphe 3 de l'article 3 de la résolution de Bruges de 2003 de l'Institut de droit international, ainsi rédigé:

> Lorsque l'État affecté n'est pas en mesure de fournir une assistance humanitaire suffisante aux victimes relevant de sa juridiction ou soumises à son contrôle *de facto*, il doit solliciter l'assistance des organisations internationales compétentes ou des États tiers.

Dans le même temps, le projet d'article 10 reprend l'objet du projet d'articles à l'examen énoncé dans le projet d'article 2, celui de répondre aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits. Il représente également l'une des manifestations de l'obligation de coopérer consacrée au projet d'article 5, vu qu'il présuppose un lien entre l'État affecté et les tiers, qu'il s'agisse d'États ou d'organisations intergouvernementales ou non gouvernementales.

17. Il est rappelé au paragraphe 36 du quatrième rapport que l'obligation de coopérer s'impose non seulement aux autres États, mais aussi à l'État affecté. Les instruments mentionnés dans les paragraphes 36 à 39 concernant la coopération permettent de conclure que l'exercice vertical de la souveraineté inclut pour l'État touché l'obligation de rechercher de l'assistance lorsque sa capacité d'intervention est dépassée. Comme l'a fait observer l'Assemblée générale dans le préambule de sa résolution 45/100 du 14 décembre 1990, «le fait de laisser les victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre sans assistance humanitaire représente une menace à la vie humaine et une atteinte à la dignité de l'homme». L'importance cardinale du principe de la dignité humaine a été affirmée avec force dans le projet d'article 7 adopté par la Commission et se manifeste de nouveau dans l'obligation de rechercher de l'assistance.

18. Le projet d'article 11, tel qu'il figure au paragraphe 77 du rapport du Rapporteur spécial (Devoir de l'État touché de ne pas refuser arbitrairement son consentement) énonce logiquement ce devoir immédiatement après l'obligation de rechercher de l'assistance formulée dans le projet d'article 10. Il convient une fois de plus de souligner l'équilibre délicat que représente cette disposition entre, d'une part, les exigences de la protection et, d'autre part, les principes de souveraineté et de non-ingérence d'où découle la nécessité du consentement de l'État touché.

19. La résolution 45/100 de l'Assemblée générale, déjà citée, faisait allusion aux cas où la situation des victimes d'une catastrophe avait été aggravée parce que

l'on refusait de reconnaître l'état de catastrophe ou parce que le consentement à recevoir les secours nécessaires ou l'assistance offerte n'avait pas été donné ou ne l'avait été qu'après un certain temps. L'assistance aux personnes affectées par les catastrophes est indispensable, surtout si l'État affecté n'a pas la capacité ou la volonté de réagir comme il faudrait et en fait compromet, voire viole, les droits et la dignité de ces personnes. Bien que, d'une manière générale, le consentement suppose la possibilité de refuser l'assistance humanitaire, on trouve dans plusieurs régimes juridiques de la protection des personnes des restrictions qui limitent ce droit, notamment dans le droit international des droits de l'homme, le droit des déplacés et le droit international humanitaire, trois domaines analysés dans les paragraphes 59 à 66 du quatrième rapport. Cette analyse aboutit à la conclusion, formulée au paragraphe 70, selon laquelle, pour s'acquitter effectivement de son obligation d'assurer protection et assistance, l'État ne peut invoquer la règle du consentement, ce qui serait pour lui un droit fondamental, si de ce fait la protection et l'assistance ne sont pas assurées ou sont amoindries, lorsqu'une aide extérieure est nécessaire et disponible.

20. Le caractère arbitraire du refus de l'assistance dépend des circonstances et doit être établi au cas par cas. La pratique n'est pas nette dans ce domaine et ne permet guère de déduire une règle générale. Il est évident que si la nécessité de fournir une assistance n'est pas manifeste, alors le refus se justifie peut-être. Il n'est pas non plus arbitraire si certaines conditions ne sont pas remplies, notamment si les principes humanitaires énoncés dans le projet d'article 6 ne sont pas respectés.

21. De surcroît, la décision de refuser l'assistance humanitaire suppose que l'État touché présente à l'État offrant son aide des motifs légitimes expliquant sa décision. Enfin, l'État touché ne saurait retarder indûment sa décision d'accepter ou non une offre d'assistance humanitaire. La première conclusion est plus évidente dans le contexte du droit international humanitaire où, comme l'indique le commentaire relatif à l'article 70 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, les parties intéressées ne peuvent «refuser leur accord […] que pour des raisons valables et pas pour des raisons arbitraires ou par caprice[276]». Le commentaire relatif à l'article 18 du Protocole additionnel II ajoute que «[l]es autorités […] ne peuvent opposer un refus non fondé[277]». Concernant la seconde conclusion, il est affirmé dans le commentaire relatif à l'article 70 du Protocole additionnel I que «concrètement, le retard ne peut guère se justifier que si, pour des raisons de sécurité, il y a impossibilité de pénétrer sur le territoire où se trouve la population à secourir[278]». La promptitude des secours est vitale. Toutes les parties concernées doivent savoir au plus vite ce que l'État affecté décide en matière d'assistance extérieure ou d'offres d'assistance. C'est pourquoi l'Assemblée générale a indiqué dans le préambule de ses résolutions 43/131 du 8 décembre 1988 et 45/100 du 14 décembre 1990 que «dans la mise en œuvre de l'assistance humanitaire, […] la rapidité permet d'éviter que le nombre de ces victimes ne s'accroisse tragiquement». Selon l'alinéa *e* de l'article 3 de la Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile (2000), «les offres ou demandes d'assistance feront l'objet d'un examen et d'une réponse dans les meilleurs délais par les États destinataires».

22. Compte tenu des considérations qui précèdent, le projet d'article 11 comprend deux paragraphes qui se lisent comme suit:

> 1. Le consentement à l'assistance extérieure ne peut être refusé arbitrairement si l'État touché n'a pas la capacité ou la volonté de fournir l'assistance nécessaire.
>
> 2. Lorsqu'une assistance lui est offerte conformément au projet d'article 12 du présent projet d'articles, l'État touché notifie sans retard à toutes les parties concernées sa décision concernant l'offre d'assistance.

23. Le projet d'article 12, tel qu'il figure au paragraphe 109 du rapport du Rapporteur spécial, intitulé «Droit d'offrir son assistance», ne contient qu'un paragraphe dont le libellé est le suivant:

> Les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales compétentes ont le droit d'offrir leur assistance à l'État touché pour faire face à une catastrophe.

Alors que les projets d'articles 10 et 11 portent sur les devoirs de l'État affecté, le projet d'article 12 a trait au droit qu'ont les acteurs étatiques ou non étatiques d'offrir leur assistance. Il entérine l'intérêt légitime qu'a la communauté internationale à protéger les personnes en cas de catastrophe, intérêt reconnu dès 1758 par Vattel[279], cité au paragraphe 14 du rapport préliminaire du Rapporteur spécial. Même si cet intérêt doit être replacé dans le contexte plus large de la responsabilité première de l'État touché, l'offre d'assistance est une expression importante de la solidarité qui fonde les principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination énoncés dans le projet d'article 6. La responsabilité première de l'État affecté et l'intérêt qu'ont les États non affectés et d'autres acteurs non étatiques à protéger les personnes en cas de catastrophe ont pour pendant le droit qu'ont les États non affectés d'offrir leur assistance. Cette offre, en tant que manifestation concrète de la solidarité, est le corollaire de la reconnaissance du fait qu'en cas de catastrophe, la protection des personnes est une question par essence mondiale, ce qui confirme le rôle central de l'État affecté, à qui il incombe au premier chef de protéger sa population. Le caractère double de la réaction aux catastrophes en tant que responsabilité première de l'État affecté, d'une part, et en tant qu'objet de l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble, d'autre part, apparaît au paragraphe 13 *b* du Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015, qui dispose que

> dans un contexte marqué par une interdépendance mondiale accrue, l'instauration au niveau international d'une coopération fondée sur la concertation et d'un environnement propice s'impose pour inciter et

[276] CICR, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Dordrecht, Kluwer, p. 841, par. 2805.

[277] Ibid., p. 1502, par. 4885.

[278] Ibid., p. 848, par. 2846.

[279] E. de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, J. B. Scott (dir. publ.), Washington, Carnegie Institute, 1916, livre II, chap. I, p. 259 et 260.

contribuer au développement des connaissances et des capacités ainsi qu'à la mobilisation nécessaires pour réduire les risques de catastrophe à tous les niveaux[280].

Cette conception globale s'inscrit depuis longtemps dans l'évolution du droit international, en particulier le droit international humanitaire, comme indiqué aux paragraphes 85 à 87 du quatrième rapport du Rapporteur spécial. Hormis le droit des conflits armés, elle est à l'origine d'une tendance récente du droit international, illustrée par les traités et autres instruments internationaux décrits aux paragraphes 88 à 95 du rapport. Mérite d'être cité, à ce sujet, le paragraphe 1 de l'article IV de la résolution de Bruges de 2003 de l'Institut de droit international, qui dispose:

> Les États et les organisations ont le droit d'offrir une assistance humanitaire à l'État affecté. Une telle offre ne doit pas être considérée comme une immixtion illicite dans les affaires intérieures de cet État, dès lors qu'elle présente un caractère exclusivement humanitaire[281].

24. L'intérêt qu'a la communauté internationale à protéger les personnes en cas de catastrophe peut s'exprimer efficacement par le truchement de l'intervention rapide des organisations internationales et des autres organismes humanitaires, dans le constant respect des principes énoncés au projet d'article 6 et des principes fondamentaux de souveraineté et de non-intervention que recouvre la condition du consentement de l'État touché. Les textes pertinents sont recensés aux paragraphes 97 à 104 du quatrième rapport, notamment les résolutions 36/225, du 17 décembre 1981, 43/131et 46/108, du 16 décembre 1991, de l'Assemblée générale qui reconnaissent que le Secrétaire général est compétent pour inviter les États à offrir leur aide aux victimes de catastrophes naturelles et autres situations du même ordre. Dans sa résolution 43/131, l'Assemblée reconnaît en outre le rôle indispensable que jouent les organisations humanitaires non gouvernementales en matière de secours. Le fait que les États et les organisations internationales et non gouvernementales ont déjà largement et constamment pour pratique d'offrir leur assistance aux États sinistrés a été mis en évidence à l'occasion des catastrophes qui ont frappé récemment diverses régions du monde, notamment le tsunami qui a touché des pays d'Asie en 2004 et les tremblements de terre qui se sont produits en Haïti et au Japon en 2010 et 2011. À la suite du tremblement de terre et du tsunami qui ont frappé le Japon début 2011, 28 organisations internationales ont offert une assistance humanitaire.

25. Il convient, pour conclure, d'indiquer aussi ce que ne prévoit pas le projet d'article 12. S'il reconnaît le droit d'offrir son assistance, il ne prévoit nullement pour l'État affecté une obligation d'accepter cette offre. La fourniture d'une aide sur le territoire de l'État affecté reste soumise au consentement de ce dernier. En outre, le projet d'article ne saurait être interprété comme une reconnaissance du principe que toutes les offres d'assistance sont légitimes. L'offre d'assistance ne peut en aucune manière être subordonnée à l'acceptation par l'État affecté de conditions qui entraîneraient nécessairement une atteinte à sa souveraineté. On se borne à affirmer dans le projet d'article que les offres d'assistance ne sont pas en elles-mêmes des actes internationalement illégitimes et ne peuvent être considérées comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'État bénéficiaire. C'est ce qu'indique, notamment, le commentaire de l'article 18 du Protocole additionnel II des Conventions de Genève de 1949 selon lequel le CICR peut offrir ses services, «sans que cette démarche soit considérée comme une ingérence dans les affaires intérieures d'un État ou une atteinte à sa souveraineté, que cette offre soit acceptée ou non[282]». De même, le principe 25 des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, concernant le droit à l'assistance humanitaire, veut que les offres d'assistance ne soient pas considérées comme une proposition inamicale ni comme une ingérence dans les affaires intérieures d'un État[283]. Il ne fait donc aucun doute que l'État affecté peut subordonner son acceptation d'une offre d'assistance au respect par le donateur de certaines conditions garantissant le plein exercice de sa souveraineté, qui seront examinées dans le prochain rapport.

26. M. SABOIA dit que ce quatrième rapport, qui est concis mais s'appuie sur des sources juridiques internationales et sur la pratique de différentes organisations internationales et régionales, donne une assise solide aux projets d'article proposés. Dans le chapitre concernant la responsabilité de l'État affecté de rechercher de l'assistance quand ses moyens sont débaordés, le Rapporteur spécial a soigneusement articulé et équilibré, en particulier au paragraphe 31, les principes de souveraineté et de non-ingérence et l'impératif du consentement de l'État avec le principe de la responsabilité qu'a l'État touché de rechercher de l'assistance si sa capacité d'intervention est dépassée. Le Rapporteur spécial a développé et illustré ce raisonnement, aux paragraphes 32 à 45, en s'appuyant sur la jurisprudence, la pratique et les instruments internationaux en vertu desquels on peut considérer l'obligation de rechercher de l'assistance comme une règle de droit international, comme le propose le projet d'article 10. Cette obligation de «rechercher» et non de «demander» de l'assistance, comme il est expliqué au paragraphe 44, suppose, d'une part, que l'État affecté continue de jouer le premier rôle dans la direction et la coordination des activités d'assistance et, d'autre part, que l'assistance recherchée et fournie respecte les principes d'humanité, d'impartialité et de non-discrimination énoncés dans les projets d'article déjà examinés.

27. Le chapitre suivant traite de l'«obligation de l'État touché de ne pas refuser arbitrairement son consentement à recevoir l'assistance extérieure». Le devoir de coopérer qui, comme l'énoncent les Articles 55 et 56 de la Charte des Nations Unies, constitue le fondement juridique de la plupart des obligations établies dans le domaine des droits de l'homme et de la coopération humanitaire, économique et sociale doit, à l'évidence, être à double sens. Le Rapporteur spécial montre à l'envi combien il importe, à la fois pour l'État affecté et pour la communauté internationale,

---

[280] Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, Kobe (Hyogo, Japon), 18-22 janvier 2005 (A/CONF.206/6), résolution 2 («Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015: Pour des nations et des collectivités résilientes face aux catastrophes»), p. 10.

[281] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70 (voir *supra* la note 275), p. 270.

[282] CICR, *Commentaire des Protocoles additionnels…* (voir *supra* la note 276), p. 1503, par. 4892.

[283] Rapport du Représentant du Secrétaire général, M. Francis Deng (E/CN.4/1998/53/Add.2), annexe, principe 25, par. 2, p. 15.

de coopérer de bonne foi pour apporter les secours nécessaires aux populations affectées par les catastrophes. Il donne de nombreux exemples de dispositions ayant trait à l'obligation de ne pas refuser arbitrairement son consentement, dont plusieurs sont tirées du droit international humanitaire, notamment des Conventions de Genève du 12 août 1949 et de leurs Protocoles additionnels du 8 juin 1977 ou du droit relatif aux personnes déplacées. Le projet d'article 11 proposé au paragraphe 77 du quatrième rapport énonce cette obligation et renvoie au projet d'article 12. À cet égard, M. Saboia souhaiterait que l'on ajoute, après «l'assistance extérieure», le membre de phrase «conformément aux principes établis dans le présent projet d'articles», afin de souligner l'importance des principes d'impartialité et de non-discrimination ainsi que le rôle premier de l'État affecté.

28. Dans le dernier chapitre qui traite, aux paragraphes 78 à 109, du «droit de la communauté internationale d'offrir son assistance», le Rapporteur spécial expose de manière convaincante que ce droit découle de l'idée que la protection des personnes dans un pays donné est une préoccupation légitime non seulement de la société et de l'État en question mais, tout autant que la protection des droits de l'homme, de l'ensemble de la communauté internationale. Il souligne aussi que l'offre d'assistance ne doit pas être considérée comme un actes hostile ni comme une ingérence dans les affaires intérieures d'un État, du moment que l'assistance offerte est conforme aux principes fondamentaux qui protègent l'intégrité de la souveraineté de l'État touché et son rôle premier. Le fait que les catastrophes ont un caractère double, en ce qu'elles touchent le pays affecté mais aussi sont une source de préoccupation pour l'ensemble de la communauté internationale, par solidarité ou au nom de l'intérêt bien compris des États non affectés, est illustré par le Règlement sanitaire international (2005)[284], mentionné au paragraphe 82. Ce règlement, qui est contraignant, est sans nul doute fondé sur l'obligation solidement ancrée dans les législations nationales de ne pas mettre en danger la santé de tiers, mais il contient aussi des éléments relatifs à la prévention ou à l'assistance aux victimes de catastrophes. En conclusion, M. Saboia est favorable au renvoi de l'ensemble des projets d'article proposés au Comité de rédaction.

29. M. MELESCANU dit que c'est à juste titre que le Rapporteur spécial fait observer que les événements qui se sont produits au cours l'année écoulée montrent combien les travaux de la Commission sur le sujet sont importants. Le Rapporteur spécial indique au paragraphe 27 de son rapport qu'en 2010, environ 373 catastrophes naturelles, y compris tout récemment le séisme et le tsunami au Japon, les inondations en Colombie et ailleurs et les tempêtes aux États-Unis d'Amérique, ont fait quelque 296 800 morts, touché près de 208 millions de personnes et coûté quelque 100 milliards de dollars, selon le Centre de recherche sur l'épidémiologie des catastrophes de l'Université catholique de Louvain.

30. La première partie du rapport à l'examen est consacrée aux observations des gouvernements, et l'intervenant précise à cet égard qu'à la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale les observations des États ont essentiellement porté sur les neuf projets d'article relatifs à la protection des personnes en cas de catastrophe déjà élaborés par la Commission; d'une manière générale, les États se sont félicités de la rapidité des progrès réalisés, ont souligné l'importance du sujet et estimé que son étude venait à point nommé.

31. S'agissant de l'obligation de coopérer énoncée au projet d'article 5, M. Melescanu approuve l'idée de viser la coopération avec les organisations internationales et non gouvernementales. Des dispositions sur les questions particulières que cette coopération est susceptible de poser seraient extrêmement précieuses. Le principe de non-discrimination devrait également figurer au projet d'article 6, qui devrait indiquer que traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes, en particulier des personnes particulièrement vulnérables, ne constitue pas une discrimination. L'intervenant rappelle qu'il appuie la disposition selon laquelle c'est à l'État territorial qu'il appartient au premier chef de protéger les personnes et de fournir l'aide humanitaire sur son territoire. Il importe toutefois de réaliser un équilibre entre la souveraineté de l'État et la protection des droits de l'homme.

32. S'agissant des chapitres suivants du rapport à l'examen, l'intervenant se félicite de la manière extrêmement prudente et équilibrée dont le Rapporteur spécial a abordé certaines des questions les plus importantes que soulève le sujet, en tenant compte des vues exprimées par les États mais aussi de la pratique existante dans ce domaine.

33. Pour ce qui est de la responsabilité de l'État affecté de rechercher de l'assistance quand ses moyens sont débordés, cet aspect du projet représente le pendant naturel et logique du projet d'article 9 qui traite de la souveraineté et du devoir d'assurer une protection en cas de catastrophe. À l'appui de cette approche, fondée sur la souveraineté et la non-ingérence, le Rapporteur spécial cite des décisions de la Cour internationale de Justice, la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1991, qui contient des «Principes directeurs» relatifs à l'intervention en cas de catastrophe, ainsi qu'une résolution adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003. Dans le même temps, le Rapporteur spécial fait observer à juste titre que l'État affecté a une responsabilité claire vis-à-vis des individus se trouvant sur son territoire, en avançant une série d'arguments convaincants, par exemple les dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. De l'analyse des documents qu'il a réunis, le Rapporteur spécial en déduit que

> l'aspect «interne» de la souveraineté (l'État touché est responsable au premier chef de la protection des personnes se trouvant sur son territoire) peut comprendre l'obligation de solliciter l'aide extérieure lorsque la capacité nationale d'intervention n'est pas suffisante» [par. 39].

Cette position a été confirmée par le Comité permanent interorganisations dans ses Directives opérationnelles sur la protection des personnes affectées par des catastrophes

[284] OMS, *Cinquante-huitième Assemblée mondiale de la santé (Genève, 16-25 mai 2005)*, «Résolutions et décisions» (WHA58/2005/REC/1), résolution WHA 58.3, «Révision du Règlement sanitaire international», annexe, article 9, p. 18.

naturelles publiées par le Projet Brookings-LSE sur le déplacement interne[285]. Le principe de «dignité humaine» est aussi confirmé dans le projet d'article 7 provisoirement adopté par le Comité de rédaction.

34. Pour le Rapporteur spécial, l'État affecté a le droit, au regard du droit international, de refuser une offre d'assistance. Il ajoute toutefois que ce droit n'est pas sans limites. Dans le préambule des résolutions 43/131 et 45/100, l'Assemblée générale déclare très clairement que

> le fait de laisser les victimes de catastrophes naturelles et de situations d'urgence du même ordre sans assistance humanitaire représente une menace à la vie humaine et une atteinte à la dignité de l'homme.

La principale question est néanmoins de savoir dans quelle mesure les États sont libres de donner ou de refuser leur consentement. Dans le domaine du droit humanitaire des conflits armés, les Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sont considérés comme impliquant que «le consentement ne [peut] être refusé arbitrairement, car sinon cette disposition serait privée de son sens». On trouve une formule similaire dans la résolution adoptée en 1989[286] et dans une autre adoptée en 2003[287] par l'Institut de droit international, ainsi que dans un rapport établi en 1995 par Dietrich Schindler pour l'UNESCO[288]. Il ressort à l'évidence de ce qui précède qu'un rejet de l'aide humanitaire n'est pas «arbitraire» seulement si certains critères ne sont pas réunis (par exemple, l'absence de connotations politiques lorsque la «neutralité» et l'«impartialité» sont respectées ou lorsque l'aide offerte ne suppose pas de contrepartie). De plus, la décision de rejeter l'aide humanitaire implique pour l'État affecté l'obligation de donner au moins des raisons légitimes à l'appui d'un tel refus. M. Meslescanu considère que le projet d'article 11 proposé dans le rapport reflète la pratique internationale dans le domaine de l'aide humanitaire et devrait être adopté par la Commission. Il serait néanmoins souhaitable que le paragraphe 2 de ce projet d'article indique expressément qu'un refus doit être motivé. Cette proposition pourrait être examinée au Comité de rédaction, auquel l'intervenant souhaiterait que l'on renvoie le projet d'article 11.

35. Pour ce qui est du droit de la communauté internationale d'offrir son assistance, le Rapporteur spécial a consacré la dernière partie de son quatrième rapport à la question de l'appui que les États tiers et les organisations internationales peuvent apporter à l'État affecté. Il a adopté une approche holiste et explique très bien ses propositions au paragraphe 84 de son rapport. Cette approche repose sur de nombreuses dispositions que l'on trouve dans d'autres documents comme la Convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux et d'autres textes, y compris régionaux, comme la Convention interaméricaine de 1991 visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophe.

36. Le Rapporteur spécial analyse également la question des offres d'assistance faites par des organisations internationales. Les règles et la pratique internationales dans ce domaine sont étudiées dans le dernier paragraphe du quatrième rapport, qui contient de nombreux exemples de la pratique en la matière. L'intervenant appuie pleinement la conclusion énoncée par le Rapporteur spécial au paragraphe 106, selon laquelle

> le droit d'offrir son aide n'est pas limité aux États non touchés, mais vaut aussi pour les organisations internationales dont le mandat peut être interprété comme leur permettant de faire une telle offre, ainsi que pour les organisations humanitaires.

37. Le quatrième rapport se termine par un projet d'article 12 qui dispose que les États, l'ONU et les autres organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales compétentes ont le droit d'offrir leur assistance à l'État touché pour faire face à une catastrophe. L'intervenant appuie l'idée de renvoyer également ce projet d'article au Comité de rédaction.

38. M. PELLET dit que, si dans l'ensemble et à quelques nuances près, il n'a pas d'objection importante aux trois projets d'article proposés par le Rapporteur spécial, il est en revanche troublé par trois problèmes méthodologiques. Le premier concerne les relations entre le projet d'articles à l'examen et le droit humanitaire. Aux termes du projet d'article 4 adopté en 2010 par la Commission, «[l]e […] projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles de droit international humanitaire sont applicables[289]». Cette disposition semble très sage car il ne serait pas heureux de traiter dans un même projet d'articles de la protection des personnes en cas de conflit armé, d'une part, et de la protection des personnes en cas d'autres sortes de catastrophes, d'autre part. On peut donc se demander pourquoi le Rapporteur spécial s'appuie abondamment sur des textes qui ne sont applicables qu'en temps de conflit armé, ce qui pose un problème de cohérence auquel il faudra veiller dans les commentaires. Le deuxième problème méthodologique est plus grave: en effet, le quatrième rapport donne l'impression d'être terriblement désincarné, alors qu'au début de son exposé, le Rapporteur spécial a montré à quel point le réel est en jeu. Or, à l'exception du paragraphe 105 où l'on trouve quelques allusions à des catastrophes concrètes, toute la démonstration est centrée soit sur ce que le Rapporteur spécial juge opportun, ce qui est respectable mais sans doute moins illustratif que la pratique, soit sur des textes adoptés par des instances respectables et autorisées, mais là encore, la pratique ne saurait se réduire à une série de textes car elle consiste non pas dans ce que l'Assemblée générale, l'Institut de droit international ou le CICR

[285] Comité permanent interorganisations, Projet Brookings-LSE sur le déplacement interne, *Directives opérationnelles de l'IASC sur la protection des personnes affectées par des catastrophes naturelles*, septembre 2011 (consultable sur le site Web du Projet Brookings, à l'adresse suivante: www.brookings.edu/).

[286] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 63, t. II (session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989), résolution sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États, p. 338 (disponible sur le site Web de l'Institut, à l'adresse suivante: http://www.idi-iil.org/).

[287] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol 70 (voir *supra* la note 275).

[288] Colloque international sur le droit à l'assistance humanitaire, Paris, 25-27 janvier 1995, D. Schindler, «Le droit à l'assistance humanitaire: droit ou obligation ou les deux ?» (SHS-95/CONF.805/6), règle 6, p. 3.

[289] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 192 et suiv., par. 330 et 331.

ont bien pu dire, mais dans l'attitude concrète des États dont le territoire et la population sont victimes de catastrophes − par exemple, la réticence du Gouvernement du Myanmar à accepter l'aide proposée à la suite des inondations que le pays a subies − et dans les réactions des autres États, des ONG, etc. Or, le Rapporteur spécial ne dit à peu près rien de tout cela, ce qui est regrettable. La Commission aurait donc tout intérêt à prendre au sérieux les conseils qui lui ont été donnés à cet égard et dont il est fait état au paragraphe 24 du rapport, et à en tenir compte pour la rédaction des commentaires qui figureront dans le texte final du projet d'articles. Troisièmement, M. Pellet est surpris et un peu déçu de la quasi-absence dans ce rapport de la notion nouvelle et, à son avis, féconde et porteuse, de la responsabilité de protéger. Cette notion affleure au paragraphe 81, par exemple, mais le Rapporteur spécial ne lui accorde pas toute l'attention qu'elle mérite alors qu'elle pourrait, voire devrait, constituer l'idée directrice de tout le projet. Cela permettrait de réorienter les commentaires des futurs projets d'article, d'affermir les raisonnements et d'éviter des prudences qui n'ont pas lieu d'être.

39. M. Pellet a toujours désapprouvé l'inscription à l'ordre du jour de la Commission de ce sujet politiquement délicat, qui lui semble se prêter bien davantage à une négociation diplomatique qu'à une codification par un corps d'experts indépendants, mais puisque la Commission en est saisie − ou plutôt s'en est saisie − autant oser un développement progressif audacieux et stimulant sans trop de prudence et d'atermoiements. Moyennant ce qui précède, il peut approuver les grandes lignes des projets d'article proposés par le Rapporteur spécial, même s'il est mal à l'aise avec la méthodologie adoptée et s'il aurait aimé plus de fermeté dans la direction suivie.

40. Cela étant, M. Pellet souhaiterait également que des nuances soient apportées aux dispositions proposées. Sa gêne tient à une idée, récurrente dans le rapport, selon laquelle l'État touché devrait rechercher de l'assistance s'il n'a pas la volonté de secourir ses populations éprouvées, ce qui semble bizarre. Si l'État ne veut pas utiliser ses propres moyens, pourquoi, et surtout de quel droit, ferait-il appel à la solidarité internationale? Au paragraphe 37, notamment, où figure une citation d'une déclaration faite au nom des pays nordiques, ou au paragraphe 71, dans lequel il reprend la formule à son compte, le Rapporteur spécial semble admettre qu'un État dont la population est victime d'une catastrophe du type de celles définies au projet d'article 3 pourrait refuser de mobiliser ses moyens pour venir en aide à cette population. Or, aux yeux de M. Pellet, il ne le peut absolument pas, car c'est le point fondamental de la responsabilité de protéger: un État doit protéger sa population et l'on ne peut pas admettre, même implicitement, qu'il pourrait ne pas le faire. On voit d'ailleurs mal comment concilier cette position avec le paragraphe 1 du projet d'article 9 relatif au rôle de l'État affecté. Dès lors, M. Pellet est opposé au fait de mettre sur le même pied, dans le paragraphe 1 du projet d'article 11, la situation dans laquelle l'État n'a pas la capacité de faire face et celle dans laquelle il n'en a pas la volonté. L'État peut évidemment manquer de moyens, ce que l'on ne saurait lui reprocher, mais il n'a pas le droit de manquer de volonté: il doit vouloir aider ses populations affectées. Or, si l'on accepte la rédaction du paragraphe 1 du projet d'article 11, on semblera admettre que l'État peut se décharger sur la communauté internationale ou sur d'autres États de sa responsabilité de protéger, ce qui serait incompatible avec le paragraphe 1 du projet d'article 9 sur lequel M. Melescanu a appelé l'attention.

41. Le projet d'article 11 appelle trois autres remarques sur des points de détail. Premièrement, mais M. Pellet a cru comprendre que le Rapporteur spécial se proposait de le faire, il faudrait définir ce que sont dans le cadre de ce projet les «parties concernées». Deuxièmement, il ne suffit pas de notifier à ces parties concernées la décision de l'État affecté, il faut aussi la motiver, et M. Pellet souscrit entièrement, à cet égard, aux propos de M. Melescanu. Troisièmement, il serait beaucoup plus cohérent d'inverser les projets d'articles 11 et 12, d'abord parce que le projet d'article 11 renvoie au projet d'article 12, ensuite parce qu'il paraît logique de mentionner l'offre d'assistance, qui est l'objet du projet d'article 12, avant les réactions à cette offre, qui sont l'objet du projet d'article 11.

42. M. Pellet n'a pas d'objection au projet d'article 12 ni au projet d'article 10, sinon qu'il trouve le raisonnement pour y arriver passablement sinueux et qu'il n'est pas convaincu, contrairement à MM. Saboia et Melescanu, par les distinguos subtils opérés au paragraphe 44. Pour autant, le résultat obtenu est le bon puisque le Rapporteur spécial admet que l'État affecté qui se trouve à court de moyens a l'obligation de rechercher une assistance extérieure, à cette seule réserve près qu'il n'est peut-être pas avisé de privilégier l'ONU, dont la vocation première n'est pas nécessairement l'assistance en cas de catastrophe. Reste à faire deux remarques ponctuelles. Premièrement, au paragraphe 95 de la version française, la citation de l'article IV de la résolution de 2003 de l'Institut de droit international sur l'assistance humanitaire est erronée, car le paragraphe 2 devrait se lire comme suit:

> Les États et les organisations ont le droit de fournir une assistance humanitaire aux victimes se trouvant sur le territoire des États affectés sous réserve du consentement de ces derniers[290].

Mieux vaudrait à ce propos, selon M. Pellet, reprendre dans le texte de chacun des projets d'article figurant dans le rapport l'adjectif «affecté», qui lui semble plus approprié que «touché», et il faut espérer que le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial seront d'accord pour substituer le premier au second. Deuxièmement, dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni* qui est citée au paragraphe 49 du quatrième rapport, la Cour européenne des droits de l'homme, si elle a reconnu, au paragraphe 173 de l'arrêt, l'ample marge dont bénéficient les États pour apprécier si la nation est menacée par un danger public, a ajouté aussitôt que «les États ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine». Cela ne contredit pas ce qu'écrit le Rapporteur spécial mais confirme qu'il faut rechercher un équilibre entre la souveraineté de l'État et les considérations fondamentales d'humanité − ou, pour paraphraser un ouvrage récent d'Emmanuelle Jouannet intitulé *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*[291], un équilibre entre la souveraineté, c'est-à-dire le volet libéral, et la solidarité,

[290] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70 (voir *supra* la note 275), p. 270.

[291] E. Jouannet, *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

c'est-à-dire le volet providence. M. Pellet est favorable au renvoi des projets d'articles 10, 11 et 12 au Comité de rédaction.

43. Sir Michael WOOD, relevant que M. Pellet a déclaré que la responsabilité de protéger devrait être une «idée directrice» du projet, dit qu'il lui semble clair, en raison du contexte, que c'est de la responsabilité de l'État territorial de protéger sa propre population dont il est question, et que M. Pellet ne songeait pas à la notion nouvelle de «responsabilité de protéger» que la Commission a déjà rejetée.

44. M. PELLET souligne qu'en anglais l'on devrait dire *duty to protect*. Il n'a quant à lui jamais rejeté la notion de responsabilité de protéger; s'il s'agit d'abord de la responsabilité de l'État territorial de protéger sa population, il s'agit aussi d'un devoir qui incombe à la communauté internationale d'aider l'État à protéger cette population et éventuellement de l'y obliger. Il n'est pas du tout d'accord avec Sir Michael lorsque celui-ci dit que la notion doit être rejetée. Il pense au contraire que cette notion est féconde et parfaitement équilibrée et il lui semble que le Rapporteur spécial l'avait à l'esprit lorsqu'il a rédigé son rapport, même s'il ne l'a malheureusement pas directement invoquée.

45. M. WISNUMURTI partage l'avis de Sir Michael. La Commission a longuement analysé la notion de responsabilité de protéger[292] et a décidé de ne pas la retenir dans le cadre de l'entreprise en cours. Il faut en effet se souvenir que la responsabilité de protéger a des paramètres bien spécifiques et concerne le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre[293].

46. M. VASCIANNIE dit qu'il s'agit en l'espèce pour le Rapporteur spécial de concilier la responsabilité de protéger avec la souveraineté interne. En fait, dans son rapport, le Rapporteur spécial défend la notion de responsabilité de protéger mais, comme l'a fait observer M. Pellet, sans le dire ouvertement.

47. M. NOLTE croit relever une contradiction dans l'attitude de M. Pellet: celui-ci a rappelé qu'il était contre l'étude du sujet à l'examen en raison de son caractère politique, qui tient au débat politique actuel sur l'état de la responsabilité de protéger en droit international, mais maintenant que le sujet est inscrit au programme de travail de la Commission, il préconise que celle-ci accorde à la responsabilité de protéger le caractère d'idée directrice. Pour M. Nolte, au contraire, ce qu'a fait le Rapporteur spécial est très sage; il évite en effet d'énoncer la notion politiquement contestée de «responsabilité de protéger» mais il en reprend les principaux éléments, qui proviennent d'autres sources − obligation de protéger dans le domaine des droits de l'homme, ou principes de coopération et de solidarité applicables dans d'autres domaines − pour les appliquer au sujet à l'étude. Le fait que le Rapporteur spécial ne retienne pas expressément la notion de responsabilité de protéger ne veut pas dire qu'il en rejette les éléments fondamentaux mais bien qu'il les applique intelligemment au domaine de la protection des personnes en cas de catastrophe.

48. M. PETRIČ implore la Commission de ne pas rouvrir le débat sur l'angle d'approche adopté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, au risque de voir ses travaux s'enliser. Il rappelle que la décision a déjà été prise de s'en tenir aux catastrophes naturelles, et de ne pas s'appuyer sur le droit humanitaire, sur le droit de la guerre ou sur la notion de «responsabilité de protéger». L'approche ainsi retenue, qui tire les conclusions de ces décisions, est parfaitement équilibrée et c'est la seule qui permette à la Commission de poursuivre ses travaux sur le sujet.

49. M. MURASE remercie le Rapporteur spécial pour son excellent quatrième rapport et voudrait évoquer, avant de faire des observations sur son contenu, la récente catastrophe survenue au Japon en mars 2011 car elle est riche d'enseignements. Ces quatre derniers mois, le Japon a vraiment compris à quel point la solidarité et l'aide internationale étaient importantes et précieuses. Peu après le 11 mars, date à laquelle le pays a été dévasté par un tremblement de terre et le tsunami qui s'en est suivi, les autorités et la population japonaises ont reçu l'aide et les encouragements de pays du monde entier. Pour compléter les chiffres communiqués par le Rapporteur spécial au paragraphe 104 de son rapport, on peut indiquer que le pays a reçu à ce jour des offres d'assistance émanant de 161 pays et de 43 organisations internationales. Le Japon a également reçu d'immenses quantités de produits de première nécessité, d'importants dons pécuniaires ainsi que l'aide concrète d'un grand nombre d'équipes de secours originaires de multiples pays, régions et organisations qui doivent être sincèrement remerciés. Le peuple japonais n'oubliera pas que le monde était à ses côtés lorsqu'il affrontait le pire.

50. Il est profondément regrettable que l'accident nucléaire de Fukushima ait suscité une telle angoisse dans le pays et ailleurs. Le Japon, qui présente ses excuses à la communauté internationale pour les facteurs humains à l'origine de cet accident, est soulagé d'avoir pu éviter le pire, grâce sans doute aux mesures prises par les autorités qui se sont appuyées sur les meilleurs moyens à sa disposition dans une telle situation. Il est à noter que le Gouvernement japonais a soumis un rapport[294] à la Conférence interministérielle sur la sûreté nucléaire, organisée par l'Agence internationale de l'énergie atomique du 20 au 24 juin 2011[295], dans lequel il mettait l'accent sur l'évaluation préliminaire de la situation sur les sites sinistrés, partageant ainsi les leçons de l'accident avec la communauté internationale. Pour M. Murase, il ne fait pas de doute que le Gouvernement japonais poursuivra ses efforts en vue de renforcer la sûreté nucléaire internationale, en

[292] Voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 143 et 144, par. 247 à 250, et *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 141, par. 153, et p. 143, par. 164. Voir aussi *Annuaire… 2008*, vol. I, 2978e à 2982e séance, p. 139 à 185, *passim*.

[293] Document final du Sommet mondial de 2005, résolution 60/1 de l'Assemblée générale, par. 138 et 139. Voir également le rapport du Secrétaire général sur la mise en œuvre de la responsabilité de protéger (A/63/677) et la résolution 63/308 du 14 septembre 2009.

[294] «Report of Japanese Government to the IAEA Ministerial Conference on nuclear safety: The accident at TEPCO's Fukushima nuclear power stations» (disponible à l'adresse suivante: http://japan.kantei.go.jp/kan/topics/201106/iaea_houkokusho_e.html).

[295] «Conférence ministérielle de l'AIEA sur la sûreté nucléaire, 20-24 juin 2011», rapport du Directeur général (GOV/INF/2011/13-GC(55)/INF/10) [disponible à l'adresse suivante: www.iaea.org/About/Policy/GC/GC55/GC55InfDocuments/French/gc55inf-10_fr.pdf].

diffusant rapidement les informations appropriées dans la plus grande transparence.

51. L'expérience japonaise montre que le principe de solidarité et la coopération internationale sont au cœur du projet d'articles dans son ensemble; M. Murase en déduit donc que les articles proposés par le Rapporteur spécial ont valeur de recommandation, visent à faciliter la protection des personnes en cas de catastrophe, jouent un rôle de sensibilisation et ne sont pas obligatoires ou contraignants. Il serait manifestement inapproprié pour la Commission de s'employer à élaborer des normes établissant une économie juridique rigoureuse entre des droits et des obligations. Son objectif n'est pas de faire en sorte que la responsabilité de l'État soit établie à raison de la violation d'une obligation, ni que des sanctions soient appliquées pour manquement de celui-ci à sa responsabilité. L'objectif fondamental du projet d'articles est de faciliter la protection des personnes en cas de catastrophe. C'est donc à juste titre que le Rapporteur spécial parle de «devoir» et non d'«obligation», la notion de devoir se situant pour M. Murase à mi-chemin entre l'impératif moral et l'obligation juridique.

52. Les quelques pays qui refusent ou, au mieux, sélectionnent l'assistance extérieure, demeurent bien sûr une source de préoccupation. Nul besoin de les citer, tout le monde sait que leurs dirigeants sont indifférents au sort de centaines de milliers de personnes qui souffrent de la faim sur leurs territoires, y compris en temps normal. Face à cela, l'approche «contraignante» semble plus séduisante que les approches «non contraignantes» visant à faciliter la protection des personnes en cas de catastrophe et à sensibiliser le public à cette question. Mais elle n'aiderait en rien à régler le problème de la facilitation des activités de secours, vu qu'il est pratiquement impossible d'engager la responsabilité des États concernés. Cette question devrait être étudiée dans un cadre plus général, et non dans celui du sujet examiné. La Commission a eu raison de décider que les notions d'intervention humanitaire ou de responsabilité de protéger n'étaient pas pertinentes dans le cadre de ses travaux sur ce sujet.

53. Si la Commission n'utilise pas le mot «obligation» dans le projet d'article 2, elle devrait s'abstenir également d'utiliser le mot «droit». En parlant d'un droit juridiquement protégé, la Commission irait au-delà de la pratique des États et des organisations internationales. Les États peuvent certainement offrir leur assistance; toutefois, leur offre ne relève pas de l'exercice d'un droit juridiquement protégé, mais de la bonne volonté et de la coopération internationales. Par conséquent, le projet d'article 12 devrait simplement être intitulé «Offre d'assistance» et il faudrait remplacer, dans le corps de ce projet de texte, les mots «ont le droit d'offrir leur assistance» par «peuvent offrir leur assistance».

54. L'un des aspects essentiels de la protection des victimes de catastrophes naturelles consiste certainement à encourager l'esprit de solidarité avec les populations touchées. Certes, l'aide matérielle et financière ou la coopération sont utiles, mais les marques de solidarité peuvent également être précieuses. À ce sujet, M. Murase voudrait évoquer le cas de l'ambassadeur d'un petit État insulaire d'Asie dévasté par un tsunami en 2004, qui pour témoigner de la solidarité de son pays avec le Japon a accepté de prendre ses fonctions au moment où les diplomates et les hommes d'affaires quittaient massivement Tokyo par peur de la radioactivité, créant chez les Japonais un sentiment d'abandon. Peu après son arrivée dans le pays, cet ambassadeur s'est rendu dans des centres d'évacuation de la région dévastée; son gouvernement a consenti un don d'un million de dollars aux victimes et acheminé 3 millions de sachets de thé, envoyant 15 militaires chargés de participer aux opérations de déblaiement dans la région submergée par le tsunami. Par ces mesures, l'État concerné a excédé ses simples devoirs diplomatiques et forcé le respect de la nation nippone.

55. La réglementation sur la conduite des opérations de secours étant déjà abondante, la Commission n'a pas à s'engager dans l'élaboration de règles aussi précises et devrait laisser le soin de le faire aux organes chargés des secours. Il convient toutefois de souligner que la rapidité des secours est cruciale, les chances de survie des personnes ensevelies à la suite d'un tremblement de terre diminuant considérablement après soixante-douze heures. Il importe également de lever les obstacles juridiques, de sorte que les équipes et les chiens de secours puissent accéder le plus vite possible aux lieux de la catastrophe. Peut-être faudrait-il également mentionner que les équipes de secours doivent être autonomes, de sorte qu'elles n'ajoutent pas au fardeau qui pèse sur les régions touchées par la catastrophe.

56. Les associations bénévoles et les ONG jouent un rôle essentiel en matière de secours. À cet égard, M. Murase voudrait de nouveau proposer qu'une organisation internationale désignée établisse une liste d'ONG qualifiées et fiables, qui seraient accréditées en amont pour mener des opérations de secours en cas de catastrophe, bien avant que celles-ci ne se produisent. Elles répondraient à des normes de compétence, de fiabilité et d'efficacité internationalement acceptées et l'État affecté pourrait sélectionner les ONG adaptées. Ce mécanisme permettrait de répondre à certaines des préoccupations des États affectés quant aux services d'experts à apporter aux organisations et accélérerait le processus d'accès de ces groupes aux sites sinistrés. Des négociations ont été engagées par le Gouvernement japonais avec les pays voisins sur la coopération en matière de gestion des catastrophes; un accord a d'ailleurs été conclu le 9 avril 2011 par la Réunion ministérielle extraordinaire de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN)[296]. Il importe également de souligner que le 22 mai 2011, la Chine, la Corée du Sud et le Japon ont conclu un accord de coopération tripartite en matière de gestion des catastrophes[297], dont l'objectif est de porter les efforts de coopération à leur maximum pour améliorer la prévention des catastrophes et renforcer la capacité de secours ainsi que le système d'aide en cas de catastrophe. D'après cet accord, en cas de grave catastrophe dans l'un des trois pays signataires, les deux autres évaluent la situation, déterminent les besoins du pays touché et acheminent le plus rapidement possible

[296] Voir à l'adresse suivante: www.asean.org/chairman-s-statement-on-the-special-asean-japan-ministerial-meeting-jakarta-9-april-2011/.

[297] Voir le site Web du Secrétariat pour la coopération trilatérale, à l'adresse suivante: http://tcs-asia.org.

des équipes de secours d'urgence ainsi que des produits de première nécessité, en fonction des demandes du pays touché. Toujours selon cet accord, le pays touché facilite la coopération en faisant en sorte, dans les limites de son droit interne, que les équipes de secours soient admises le plus rapidement possible sur son territoire, en tenant compte des pratiques internationales et de la situation sur le lieu de la catastrophe. En conclusion, M. Murase dit qu'une convention-cadre faciliterait et favoriserait la conclusion d'accords − bilatéraux, trilatéraux ou régionaux − de ce type entre pays voisins. S'il doutait à première vue de leur pertinence, il est désormais convaincu que les travaux entrepris par la Commission sur le sujet seront très utiles à la communauté internationale.

57. M. PETRIČ remercie M. Murase de sa déclaration, tout aussi convaincante qu'émouvante, et salue les importants progrès accomplis par le Rapporteur spécial, dont le quatrième rapport repose sur une approche équilibrée permettant à la Commission d'aller de l'avant sur le sujet. M. Murase a eu raison de souligner l'importance de la solidarité, qui est au cœur du sujet traité par la Commission, à savoir: comment réagir lorsqu'en raison d'une catastrophe naturelle, des milliers de personnes sont menacées de mort, souffrent de la faim ou sont déplacées? Il faut aussi se souvenir qu'en Éthiopie, plus d'un million de personnes ont trouvé la mort en l'espace d'une année, à cause de la faim mais aussi en raison de la négligence des autorités qui n'ont pas pris de mesures, n'ont pas voulu reconnaître la catastrophe et n'ont pas demandé, ni encore moins accepté d'aide, laquelle n'a finalement pas pu être distribuée une fois acheminée. Cette situation était très différente du cas japonais en ce que la solidarité qui s'était exprimée n'avait pas pu aboutir.

58. L'objectif de la Commission est d'établir des règles, de sorte que la population touchée reçoive une aide en cas de catastrophe naturelle. Pour atteindre cet objectif, elle doit s'appuyer sur une approche équilibrée, qui est la condition de tout progrès sur le sujet. C'est ce qu'elle a fait à sa précédente session en adoptant quatre projets d'article très importants. La Commission doit également garder présent à l'esprit que c'est à l'État affecté qu'il incombe en premier lieu d'apporter une aide, du fait de sa souveraineté mais également pour des raisons d'ordre pratique. Acheminer l'aide en l'absence de son consentement et de sa coopération peut se révéler particulièrement problématique, voire contre-productif. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial propose trois projets d'article qui, en fixant certaines limites, y compris des limites à la souveraineté de l'État touché, permettent d'acheminer l'aide malgré l'inquiétude ou les craintes éventuelles de celui-ci. Ces projets d'article, auxquels des modifications rédactionnelles pourraient sans doute être apportées, correspondent parfaitement au résultat attendu par la Commission; ils vont dans la bonne direction et méritent par conséquent d'être appuyés. M. Petrič observe que, dans des cas analogues à ceux du Myanmar ou de l'Éthiopie, précédemment évoqués, l'État serait tenu de rechercher une assistance en vertu du projet d'article 10 (Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance), ce dont il faut se féliciter. Pour ce qui est du projet d'article 11 (Devoir de l'État affecté de ne pas refuser arbitrairement son consentement), peut-être faudrait-il préciser plus avant le sens du mot «arbitrairement» dans le commentaire y relatif, mais il marque un progrès important en fixant les limites du pouvoir de décision de l'État affecté en cas de catastrophe naturelle, sans porter atteinte à sa souveraineté. Au paragraphe 2 de ce projet d'article, il est dit que lorsqu'une assistance lui est offerte conformément au paragraphe 1 du projet d'article 12, l'État affecté doit notifier sans retard à toutes les parties concernées sa décision concernant cette offre. Ainsi, le meilleur moyen pour l'État affecté de ne pas être accusé de manquer à son devoir de ne pas refuser arbitrairement son consentement est de réagir d'une manière transparente, de sorte que le projet d'article 11, qui est à la fois prudent et réaliste, va également dans la bonne direction. Concernant le projet d'article 12 (Droit d'offrir son assistance), il faudrait peut-être aller jusqu'à parler de «devoir de solidarité». Quoi qu'il en soit, ce projet de texte énonce à tout le moins le droit d'offrir une assistance, droit qui n'a bien entendu rien à voir avec une ingérence dans les affaires intérieures d'un État.

59. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial fait observer qu'à l'heure actuelle, les catastrophes naturelles sont des questions qui intéressent la communauté internationale, ce que M. Petrič approuve pleinement. Il est exact que la thèse selon laquelle il appartient à la communauté internationale d'agir lorsque des personnes sont victimes de catastrophes naturelles comme celles qui ont été évoquées est en train de gagner du terrain alors que la notion ancienne de souveraineté, selon laquelle nul ne doit intervenir dans les affaires intérieures d'un État quoi qu'il arrive, en perd peu à peu. La Commission ne doit toutefois pas aller trop loin dans cette dernière direction, au risque d'être contre-productive. En conclusion, M. Petrič voudrait féliciter le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, qui témoigne d'avancées significatives sur un sujet important, sensible et opportun, et réalise un équilibre satisfaisant entre les principes reconnus du droit international relatifs à la protection des personnes en cas de catastrophe naturelle, et entre ces principes et la nécessité pour les victimes de catastrophe d'être assistées et de voir leur dignité et leurs droits de l'homme respectés quand cela importe le plus.

La séance est levée à 17 h 55.

3103e SÉANCE

Mardi 12 juillet 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Adoke, M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M. Kemicha, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/638, sect. D, A/CN.4/643 et A/CN.4/L.794]

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du quatrième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/643). Il adresse la bienvenue à M. Adoke, nouveau membre de la Commission, et dit que ses collègues auront grand plaisir à travailler avec lui.

2. M. NOLTE remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, riche et équilibré, qui fournit une base excellente aux débats de la Commission. Ce rapport rappelle les situations dramatiques que recouvre le terme abstrait de «catastrophe» et la responsabilité qu'a la Commission de formuler des règles appropriées et équilibrées pour y faire face.

3. La façon dont les membres de la Commission réagissent au quatrième rapport dépend dans une certaine mesure de la formulation finale qui sera donnée au rôle du consentement, question dont le Comité de rédaction reste saisi dans le contexte du paragraphe 2 du projet d'article 8. Alors que M. Nolte approuve en principe l'obligation d'obtenir le consentement de l'État affecté à la fourniture d'une assistance humanitaire par d'autres États ou acteurs, il n'est, en revanche, pas partisan de formuler cette obligation en des termes absolus: ainsi, il pourrait se produire des situations exceptionnelles où l'État affecté ne serait pas en mesure de donner son consentement.

4. M. Nolte souscrit à l'optique dans laquelle le Rapporteur spécial envisage en général les projets d'articles 10 à 12, en particulier le postulat selon lequel un État affecté a l'obligation de rechercher de l'assistance, obligation qui naît de la responsabilité qui lui incombe au premier chef d'assurer la protection de toutes les personnes se trouvant sur son territoire. À cet égard, la référence faite au paragraphe 33 du rapport à l'observation générale n° 12 (1999) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit à une nourriture suffisante[298] est pertinente. Mais l'idée avancée par le Rapporteur spécial, au paragraphe 40 de son quatrième rapport, que «lorsque sa capacité nationale est épuisée, l'État touché peut vouloir demander l'assistance internationale pour s'acquitter des responsabilités qui lui incombent au premier chef» manque de vigueur; lorsque la capacité nationale est épuisée, l'État touché a en fait le devoir de solliciter l'assistance internationale. Le Rapporteur spécial semble en fin de compte le reconnaître et, pourtant, dans le projet d'article 10, il indique que l'État affecté a l'obligation de rechercher [de] l'assistance «selon qu'il y a lieu». La formule «selon qu'il y a lieu» ne devrait être employée qu'à propos du mode de mise en œuvre du devoir de solliciter de l'aide.

5. L'obligation de rechercher de l'assistance consacrée dans le projet d'article 10 ne peut ni ne doit être séparée du devoir corollaire, exprimé dans le projet d'article 11, de ne pas refuser arbitrairement son consentement et du droit d'offrir son assistance énoncé dans le projet d'article 12. Si une catastrophe excède la capacité de l'État, cet État a l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États et acteurs compétents, lesquels ont le droit collatéral d'offrir cette assistance; dans l'un et l'autre cas, l'État affecté a le devoir de ne pas refuser son consentement arbitrairement. Séparer ces droits et devoirs interdépendants et collatéraux pourrait se traduire par des distinctions artificielles dans la pratique et des arguments formalistes dans les situations d'urgence.

6. S'il est vrai, comme le Rapporteur spécial le suggère au paragraphe 44 de son rapport, que l'obligation de «rechercher» de l'assistance «suppose l'ouverture d'une procédure pouvant déboucher sur un accord», ne pas refuser arbitrairement un accord doit donc être une obligation pendant la procédure et non pas seulement à sa conclusion.

7. La référence faite dans le projet d'article 12 au droit d'offrir son assistance devrait être assortie de l'encouragement à offrir une assistance sur la base des principes de coopération, de solidarité internationale et des droits de l'homme. Ce serait certes aller trop loin que de reconnaître l'obligation juridique spécifique des États tiers ou des organisations d'apporter leur assistance, mais de récents échanges de vues ont montré qu'au moins l'idée de la responsabilité des autres États et des organisations de protéger tous les êtres humains dont la vie ou les droits fondamentaux sont immédiatement menacés était acceptée. Sans vouloir rouvrir le débat sur la responsabilité de protéger, de nature à semer la division, M. Nolte juge important de souligner que cette notion suscite des points de convergence au sein de la communauté internationale.

8. Abordant le paragraphe 2 du projet d'article 11, M. Nolte suggère de remplacer le membre de phrase «notifie sans retard à toutes les parties concernées sa décision concernant l'offre d'assistance» par la formule «donne des réponses motivées», qui traduira mieux le but poursuivi, qui est de pouvoir apprécier objectivement le respect du devoir de ne pas refuser arbitrairement son consentement. Tel qu'il est actuellement libellé, ce paragraphe semble ne pas tenir suffisamment compte de l'approche négociée et de la conception plus large de la fourniture de l'aide internationale prônées au paragraphe 44 du rapport. De l'avis de l'orateur, mieux vaudrait exprimer l'obligation de motiver la décision de ne pas accepter l'offre d'assistance en des termes qui privilégient la démarche.

9. M. Nolte partage l'avis de M. Pellet pour qui la Commission ne devrait pas envisager de situations dans lesquelles un État n'est pas disposé à employer les ressources dont il dispose dans le contexte du devoir de ne pas refuser arbitrairement son consentement à des offres d'assistance. Le devoir premier de tout État affecté d'«assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire», prévu dans le projet d'article 9, suppose que cet État doit employer les ressources dont il dispose pour assurer la protection des personnes.

[298] *Documents officiels du Conseil économique et social, 2000, Supplément n° 2* (E/2000/22-E/C.12/1999/11), rapport sur les vingtième et vingt et unième sessions du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, annexe V, p. 99.

10. C'est pourquoi M. Nolte suggère de fondre les projets d'articles 10 à 12 en un nouvel article unique, rédigé comme suit:

> «1. Lorsqu'ils réagissent aux catastrophes, les États, les organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales compétentes ont le droit d'offrir une assistance humanitaire à l'État touché et sont encouragés à le faire dans l'esprit des principes de coopération, de solidarité internationale et des droits de l'homme.
>
> «2. L'État affecté a l'obligation de rechercher l'assistance humanitaire d'autres États, des organisations internationales et organisations non gouvernementales compétentes si la catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention.
>
> «3. L'État affecté ne refuse pas arbitrairement son consentement à l'assistance extérieure et apporte des réponses motivées aux offres d'assistance.»

11. M. Nolte a rédigé sa proposition en prenant les problèmes dans leur globalité comme l'a suggéré le Rapporteur spécial. La proposition s'ouvre par la règle générale par laquelle le droit d'offrir une assistance existe dans chaque situation de catastrophe, indépendamment de la capacité de l'État affecté. Elle se poursuit par la règle spéciale selon laquelle l'obligation de l'État affecté de rechercher une assistance naît de son incapacité à fournir l'assistance voulue. Elle se termine par des règles qui s'appliquent tant à la règle générale qu'à la règle spéciale, en reliant le devoir de ne pas refuser arbitrairement son consentement à l'obligation d'apporter des réponses motivées aux offres d'assistance.

12. La raison d'être de cette proposition réside non pas dans un quelconque désaccord de M. Nolte avec l'approche générale et le raisonnement du Rapporteur spécial, mais bien plutôt dans le désir de trouver une formulation qui exprime mieux les intentions du Rapporteur spécial. M. Nolte convient que les projets d'articles 10 à 12 devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

13. M. VASCIANNIE remercie le Rapporteur spécial pour son rapport qui invite à la réflexion sur une question importante et délicate. Les États ont fait des commentaires sur l'actualité du projet et le Rapporteur spécial a progressé dans ses travaux à un rythme digne d'éloges.

14. Au risque de se fourvoyer sur le plan méthodologique, M. Vasciannie fera d'abord porter ses observations sur le projet d'article 12 qui affirme le droit des États, de l'Organisation des Nations Unies et d'autres entités d'offrir leur assistance à l'État touché par une catastrophe. Cette disposition est acceptable et pourrait être renvoyée au Comité de rédaction, mais on pourrait ergoter sur la définition d'«organisations non gouvernementales compétentes». En revanche, il est correct de dire que le droit international général accorde aux États le droit d'offrir leur assistance à un autre État qui fait face à une catastrophe. D'après la Convention de Montevideo concernant les droits et devoirs des États, par exemple, la capacité d'engager des relations internationales est l'une des caractéristiques de l'État; il serait donc pour le moins curieux qu'un État ne puisse pas contacter un autre État simplement pour lui offrir son assistance. À défaut d'être considéré comme superflu, le projet d'article 12 pourrait tout au plus ne faire que le confirmer.

15. En poussant le raisonnement un peu plus loin, on peut dire que, en l'absence d'interdiction expresse, en temps de guerre par exemple, toutes les personnes morales, y compris les sociétés multinationales, voire des individus très fortunés, pourraient avoir le droit d'offrir leur assistance à un État affecté. Dans la mesure où le projet d'article 12 se limite au droit d'offrir de l'aide, on pourrait en étendre le champ d'application pour confirmer que les personnes morales possèdent ce droit.

16. En revanche, le projet d'article 12 ne donne pas à penser qu'il serait permis de s'ingérer dans les affaires intérieures de l'État affecté; il ne fait qu'énoncer un droit d'offrir une assistance, que l'État affecté peut refuser. Comme Wesley N. Hohfeld le suggère dans son analyse des relations juridiques entre droits et devoirs[299], le droit d'un État d'offrir son assistance correspond à un devoir ou une obligation de l'État affecté d'étudier cette offre, mais pas nécessairement de l'accepter.

17. Du point de vue de M. Vasciannie, les projets d'articles 10 et 11 prêtent davantage à controverse que le projet d'article 12. En substance, le projet d'article 10 impose à l'État affecté l'obligation de rechercher de l'assistance si la catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention. Le Rapporteur spécial souligne la «marge d'appréciation» laissée à l'État affecté pour apprécier si une catastrophe dépasse en fait sa propre capacité d'intervention. Sur le plan positif, le projet d'article 10 exige de l'État affecté qu'il accorde de l'importance aux droits de l'homme des victimes en temps de catastrophe. L'argumentation développée par le Rapporteur spécial au paragraphe 33 de son rapport est que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels proclame un droit à une nourriture suffisante et que les États sont tenus de faire tout leur possible pour le satisfaire. Ainsi, si une catastrophe se produit et que le droit à l'alimentation est compromis, l'État touché a le devoir de rechercher de l'assistance pour réaliser ce droit.

18. Cependant, cette approche n'est pas sans poser quelques problèmes. Pour commencer, la disposition du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels sur le droit à une nourriture suffisante est considérée par plusieurs États comme étant essentiellement programmatique ou relevant de la recommandation. Elle indique que les États prendront «des mesures appropriées» pour assurer la réalisation du droit à l'alimentation mais elle est limitée par la référence faite à «une coopération internationale librement consentie». Les termes vagues dans lesquels le Pacte est rédigé ne peuvent se traduire par un engagement exprès de la part de l'État affecté à «rechercher [de] l'assistance» en temps de catastrophe si sa capacité nationale l'exige. Les questions suivantes mettent en lumière cette distinction subtile mais importante.

---

[299] W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, New Haven, Yale University Press, 1920, p. 36.

19. Pourquoi le droit à une nourriture suffisante prévu par le Pacte impose-t-il à l'État affecté l'obligation de rechercher de l'assistance mais n'impose-t-il pas aux États non affectés d'obligation de fournir une assistance? Comment la disposition pertinente du Pacte peut-elle imposer un engagement exprès à l'État affecté mais non aux autres États parties au Pacte? Si la réponse tient à ce que les États non affectés sont libres de donner leur consentement à la fourniture d'une assistance, alors logiquement, les États affectés sont libres de donner leur consentement à la recherche de l'assistance. Le droit à une nourriture suffisante énoncé dans le Pacte n'a apparemment pas été conçu par les États comme devant constituer la base d'un devoir de rechercher de l'assistance en temps de catastrophe. L'extension de ce droit est difficile à justifier sur le plan de l'interprétation juridique: on pourrait reprocher au projet d'article 10 d'exploiter, par une extrapolation problématique, des règles qui n'ont pas été conçues pour les secours en cas de catastrophe.

20. Qui plus est, l'approche du Rapporteur spécial dans le projet d'article 10 pourrait soulever un problème de classification, c'est-à-dire la question de savoir si la règle proposée s'inscrit dans la codification ou le développement progressif du droit international. Dans le premier cas, il aurait fallu l'étayer par des exemples plus nombreux et sans ambiguïté de traités et de la pratique des États. Le Rapporteur spécial a insisté sur le nombre et l'intérêt des cas récents de catastrophe dans son introduction au rapport. Mais avant d'accepter qu'il existe une règle exigeant des États qu'ils recherchent de l'assistance, la Commission devrait se demander si ces exemples récents plaident ou non en faveur de la reconnaissance d'une telle règle *de lege lata*. À cet égard, les critiques formulées par M. Pellet au sujet des méthodes et de l'utilisation des sources dans le rapport sont convaincantes.

21. Pour être juste, l'orateur reconnaît que le Rapporteur spécial a bien pris en considération certains éléments de la pratique des États, mais ces élément sont limités et n'atteignent pas le niveau de généralité requis pour qu'on puisse en déduire l'existence d'une règle de droit coutumier. Pour les mêmes raisons, certaines notions d'aide assez vagues comme le principe d'humanité, la coopération et l'aspect «interne» de la souveraineté ne sont pas suffisamment bien définies pour fonder une règle de droit contraignante.

22. Par contre, peut-être la formulation de l'obligation de rechercher de l'assistance pourrait-elle constituer un cas de développement progressif qui mériterait d'être appuyé pour des raisons d'ordre politique. La règle énoncée dans le projet d'article 10 possède l'avantage d'insister sur la protection des droits de l'homme dans des situations difficiles et offre la certitude aux États touchés qu'ils ont l'obligation a priori de rechercher de l'assistance.

23. Il reste que le fait de considérer le projet d'article 10 comme un cas de développement progressif présente aussi des inconvénients. Premièrement, il semble contraire à la souveraineté des États d'exiger d'un État qu'il sollicite de l'aide ou de le lui imposer s'il ne le veut pas. L'idée a été émise que le terme «devoir» (*duty*) n'était pas aussi fort que le terme «obligation» (*obligation*), mais cette interprétation est contestable: ces termes indiquent l'un comme l'autre que le titulaire du devoir ou de l'obligation est contraint, en droit, de rechercher de l'assistance. Ce type de contrainte ne semble pas cohérent avec la volonté des États au stade actuel du développement du droit international: il est peu probable que la majorité des États acceptent que des limites soient ainsi imposées à leurs libertés.

24. Deuxièmement, en présence d'une exigence juridique telle celle énoncée dans le projet d'article 10, l'État affecté aurait non seulement la charge de s'attaquer à la catastrophe, mais aussi le devoir de décider s'il doit rechercher de l'assistance. S'il ne recherche pas d'assistance, en fonction d'une «marge d'appréciation» plutôt floue − notion qui ne s'est pas encore fait jour dans le droit des catastrophes − l'État pourrait engager sa responsabilité. Ainsi, en pleine catastrophe, un État devrait se soucier d'une éventuelle violation du droit en choisissant de ne pas recevoir l'assistance de certains pays. Les pays en développement se plaignent depuis longtemps de l'aide «liée»; le projet d'article 10 introduirait la notion nouvelle d'aide juridiquement «requise», qui pourrait être contre-productive.

25. C'est pourquoi M. Vasciannie n'est pas favorable au projet d'article 10 sous son libellé actuel et suggérerait que le membre de phrase au caractère impératif «a l'obligation de rechercher l'assistance» soit remplacé par les mots «devrait rechercher l'assistance». Ce faisant, la Commission mettrait en lumière le fait qu'il est souhaitable que les États affectés sollicitent de l'aide et supprimerait l'obligation qui prête à controverse.

26. Le paragraphe 1 du projet d'article 11 pose au moins trois grands problèmes. Premièrement, il semble contraire au droit en vigueur, en vertu duquel les États peuvent refuser leur consentement à l'assistance extérieure. Deuxièmement, le caractère impératif de la disposition va à l'encontre des notions établies de souveraineté de l'État. Troisièmement, même en tant que *lex ferenda*, la règle pourrait créer des difficultés pour les États qui pourraient vouloir refuser l'assistance d'États ou d'autres entités qu'ils considèrent avec mépris, que leurs raisons soient ou non valables. L'État touché pourrait percevoir l'assistance extérieure comme une sorte de cheval de Troie qui l'exposerait à des pressions indésirables.

27. Dans ces conditions, et pour assurer un équilibre entre la protection des droits de l'homme et la souveraineté des États, l'orateur suggérerait là encore de supprimer l'élément impératif en remplaçant les mots «ne peut être refusé» par les mots «ne devrait pas être refusé», de sorte que la disposition se lise comme suit: «Le consentement à l'assistance extérieure ne devrait pas être refusé arbitrairement si l'État touché n'a pas la capacité ou la volonté de fournir l'assistance nécessaire.»

28. Le paragraphe 2 du projet d'article 11 peut demeurer tel que l'a proposé le Rapporteur spécial parce que l'obligation faite à un État affecté de notifier sa décision sans retard est raisonnable et contribue à souligner l'urgence associée aux secours en cas de catastrophe sans compromettre sensiblement les droits que l'État exerce sur son territoire.

29. Dans la plupart des cas, les États affectés agiront raisonnablement et rechercheront de l'assistance face à une

catastrophe. De même, les pays donateurs et autres entités fourniront une assistance sans arrière-pensées. Peut-être les divergences d'opinion sur les questions qui se posent dans ce domaine du droit tiennent-elles en fait aux cas où des États ont agi d'une manière qui pouvait manquer de logique. M. Vasciannie aurait tendance à prendre parti pour le droit en vigueur, quitte à y apporter quelques ajustements mineurs, essentiellement parce que le droit en vigueur protège les pays plus faibles du risque d'abus. Si les États souhaitent que le droit évolue à la lumière des nouvelles réalités, il leur appartient de promouvoir cette évolution que ce soit par la notion de responsabilité de protéger ou par d'autres moyens.

30. M. NOLTE demande à M. Vasciannie de préciser ce qu'il entend par le terme «contrainte»: il a cru comprendre qu'il disait que l'obligation de rechercher de l'assistance impliquait une contrainte. C'est là une question importante vu son souci sous-jacent de protéger les États plus faibles contre les abus. Si par «contrainte», M. Vasciannie entend le recours à la force, il y a alors manifestement un malentendu, parce que le Rapporteur spécial n'a pas conçu la notion d'obligation de rechercher de l'assistance comme l'autorisation d'imposer de l'aide à un État récalcitrant.

31. M. VASCIANNIE dit qu'il n'a jamais voulu donner à penser que la contrainte impliquait le recours à la force. Il pensait à la contrainte au sens juridique, c'est-à-dire que le fait de ne pas s'acquitter de l'obligation de rechercher de l'assistance engagerait la responsabilité de l'État aux termes du projet d'article 10 tel qu'il est actuellement libellé.

32. M. PETRIČ dit que la déclaration de M. Vasciannie a alerté la Commission sur un grave problème. La principale question en jeu est celle de la protection des victimes de catastrophe, non celle de la souveraineté des États. La Commission semble dans l'ensemble convenir qu'une réglementation, peut-être une codification, voire un développement progressif, est souhaitable, de sorte qu'une assistance puisse être fournie aux personnes en situation de catastrophe. Dans des circonstances normales, les États coopéreront, demanderont ou offriront de l'aide. Néanmoins, comme M. Vasciannie l'a fait observer, il surviendra aussi des situations qui sortent de l'ordinaire dans lesquelles, indifférents au besoin de protéger la vie humaine, des États ne prennent aucune mesure, ignorant ou refusant l'aide. Tel est précisément l'objectif du droit, de réglementer des situations qui sortent de l'ordinaire et c'est sur cet aspect du sujet que la Commission devrait se concentrer.

33. M. VASCIANNIE, rappelant l'observation faite à la séance précédente par M. Petrič au sujet de l'Éthiopie des années 1980, dit que, même si la Commission avait formulé des articles qui auraient exigé de l'Éthiopie qu'elle sollicite de l'aide, le Gouvernement éthiopien n'aurait fait aucun cas de ces dispositions. L'existence d'une disposition stipulant qu'un État doit rechercher de l'assistance n'aurait donc revêtu aucune importance pratique immédiate. Une disposition en ce sens aurait eu malgré tout une valeur juridique et c'est là que réside le problème. Si l'Éthiopie ne recherche pas d'assistance lorsque la catastrophe s'abat, et que cinq mois plus tard un État puissant l'accuse d'avoir violé le droit international et suggère des mesures propres à remédier à la situation, c'est alors que la perspective de contrainte apparaît sous la forme de recours à la force. En suivant ce cheminement, la Commission pourrait aboutir à une situation où un État, qui a décidé de ne pas rechercher d'assistance parce que l'État qui la lui offre est connu pour avoir des arrière-pensées, pourrait se retrouver menacé pour des raisons qui n'ont rien à voir avec les secours en cas de catastrophe. L'emploi du membre de phrase «devrait rechercher l'assistance» indiquerait que la Commission juge souhaitable que l'État affecté recherche de l'aide, mais sans causer le risque qu'un État qui a choisi de ne pas accepter l'assistance offerte engage sa responsabilité juridique.

34. M. MELESCANU dit que le projet d'article 9 a déjà établi l'obligation de l'État, en vertu de sa souveraineté, d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours en cas de catastrophe sur son territoire. Cela veut dire que si l'État a épuisé ses ressources nationales, il devrait rechercher un soutien extérieur. Ce postulat logique n'a rien à voir avec un droit ou un devoir d'ingérence, mais repose sur le principe qu'un État est tenu de prendre soin de ses ressortissants. Ainsi, dès lors qu'il n'a pas les moyens de le faire, il est habilité à rechercher de l'assistance, laquelle peut être refusée, mais pas arbitrairement. M. Melescanu invite instamment la Commission à ne pas revenir sur les principes fondamentaux à la base du projet d'articles.

35. M. DUGARD partage le point de vue de M. Vasciannie selon lequel, même si la Commission avait produit un texte sur la protection des personnes en cas de catastrophe avant la catastrophe survenue en Éthiopie, le Gouvernement éthiopien l'aurait ignoré. La possibilité qu'un gouvernement ne respecte pas un instrument qu'elle a rédigé ne devrait toutefois pas dissuader la Commission de faire ce qu'il convient. Comme elle a pour mission d'assurer la codification et le développement progressif du droit international, elle peut énoncer des directives décrivant le comportement attendu des États. Certains des projets de la Commission ont de toute évidence eu un certain impact sur la conduite des États; les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[300], bien qu'ils n'aient pas encore pris la forme d'un traité, en témoignent.

36. M. HMOUD dit que le projet d'articles agira comme moyen de dissuasion dans la mesure où il incitera un État à y réfléchir à deux fois avant de rejeter une offre d'assistance. Les dispositions juridiques rédigées par la Commission entraînent des conséquences, parce qu'elles sont habituellement rédigées en des termes contraignants. M. Hmoud n'aurait pas accepté la rédaction du projet d'articles à l'examen s'il avait pensé qu'il laisserait la porte ouverte au recours à la force; mais, comme M. Wisnumurti l'a dit à la séance précédente, la responsabilité de protéger pourrait être invoquée uniquement en cas de violation du droit international humanitaire. Il pourrait être néanmoins conseillé de donner dans le projet d'articles des assurances que les principes de la souveraineté des États et de la non-ingérence seront respectés.

---

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

37. M. VASCIANNIE dit que l'idée de M. Melescanu selon laquelle le projet d'article 10 est la suite logique du projet d'article 9, parce que le devoir d'assurer la protection suppose l'obligation de rechercher de l'assistance, reflète une approche en quelque sorte téléologique. Les États ont effectivement l'obligation de protéger le droit à la vie, mais une violation du droit à la vie n'entraîne pas automatiquement l'obligation de rechercher l'assistance d'un autre pays. Bien que les deux droits soient liés, ils sont séparés et distincts. Le fait que M. Vasciannie accepte le devoir d'assurer la protection des personnes ne signifie pas nécessairement qu'il accepte l'obligation de rechercher une assistance extérieure.

38. En réponse à M. Dugard, M. Vasciannie explique qu'il ne veut pas donner à penser que le simple fait que l'Éthiopie aurait pu faire fi d'une disposition signifie que la Commission ne devrait pas adopter cette disposition. En reprenant la difficile question soulevée par M. Petrič, il dit que sa propre réponse réside dans le fait que, en acceptant la règle actuellement à l'examen, la Commission pourrait soulever la perspective de sa violation. Non seulement l'obligation de rechercher de l'assistance pourrait être négligée, mais elle pourrait aussi donner lieu à d'autres problèmes en droit international. M. Petrič semble essayer de minimiser cette difficulté en disant que la Commission s'intéresse non pas à la souveraineté de l'État mais à la protection des êtres humains. Ce qui est vrai malgré tout, c'est que les deux notions vont de pair ou sont perçues comme interdépendantes par les États. La Commission ne saurait donc faire complètement l'impasse sur ce lien. Il est question, à plusieurs reprises dans le rapport, de la nécessité du consentement, du principe de non-ingérence et de la souveraineté de l'État; ces différents points ont davantage leur place dans le texte du projet d'articles que dans le commentaire.

39. M. Vasciannie convient avec M. Hmoud que les règles posées par la Commission pourraient servir de moyens de dissuasion, mais il demeure convaincu qu'elles pourraient faire l'objet d'abus. L'Assemblée générale et le Secrétaire général de l'ONU ont été d'avis que la responsabilité de protéger ne justifiait pas le droit d'intervenir dans le contexte des secours en cas de catastrophe. Le projet d'articles devrait en tenir compte.

40. M. GALICKI dit que les projets d'articles 9 et 10 traitent d'un point très délicat. En conséquence, le commentaire devrait bien préciser qu'ils s'inscrivent dans le développement progressif plutôt que la codification du droit international et représentent la tentative de concilier deux tendances opposées. Énoncer un devoir juridique sans condition dans le projet d'article 10 pourrait avoir pour conséquence que ce projet d'article reste lettre morte, alors que l'assouplir pourrait s'avérer bénéfique pour l'ensemble de l'exercice de codification. La Commission ne doit pas oublier que le projet d'articles devra s'appliquer dans la pratique et devra être utile aux États.

41. M. WISNUMURTI dit qu'il partage l'observation faite par M. Murase à une séance précédente que la Commission ne devrait pas rédiger des articles établissant des obligations juridiques universelles, qui ne sont pas étayées par la pratique internationale. Il pense aussi, comme M. Melescanu, que le projet d'article 9 est très important parce qu'il consacre le principe de la responsabilité de l'État affecté et établit un équilibre entre la souveraineté de l'État et la protection des droits de l'homme. Cependant, il n'y a pas lieu de citer cette disposition à l'appui de l'emploi du terme «devoir» ou «obligation» dans les projets d'articles 10 et 11. En suggérant de remplacer les mots «ne peut être refusé» par «ne devrait pas être refusé», M. Vasciannie a proposé un compromis qui pourrait offrir un terrain d'entente pour régler un point très sensible.

42. M. SABOIA dit que, s'il souscrit au point de vue exprimé par M. Petrič, il partage aussi la crainte de M. Vasciannie qu'une règle exigeant des États qu'ils acceptent de l'assistance ne se prête à des abus, surtout dans le cas des pays plus faibles. Dans son introduction au quatrième rapport et dans le rapport lui-même, le Rapporteur spécial insiste sur le fait que les États affectés conservent une large gamme d'options pour ce qui est de la source de l'assistance et peuvent choisir une source fiable. On pourrait introduire une restriction indiquant que l'offre d'assistance doit être faite «conformément aux principes du présent projet d'articles», ce qui renforcerait l'idée que l'assistance doit être impartiale et neutre.

43. Un autre argument en faveur de l'approche du Rapporteur spécial tient à ce que, si l'État affecté n'est pas en mesure de fournir des secours et refuse d'accepter l'assistance extérieure, l'étendue de la catastrophe et ses effets en termes de pertes en vies humaines pourraient atteindre des proportions telles que l'ONU pourrait invoquer les principes relatifs aux droits de l'homme et d'autres arguments de poids. Après les inondations au Myanmar, par exemple, il a fallu une visite du Secrétaire général pour convaincre le Gouvernement d'accepter des secours de l'extérieur.

44. M. NOLTE fait observer que M. Vasciannie a critiqué le Rapporteur spécial pour n'avoir pas présenté suffisamment de pratique à l'appui de l'obligation de rechercher de l'assistance. Il est convaincu que le Rapporteur spécial pourrait signaler de nombreux cas où un État qui a été dépassé par une catastrophe a demandé une assistance et où cette demande découlait de toute évidence d'une obligation juridique. En revanche, on pourrait demander à M. Vasciannie de donner des exemples de la pratique des États montrant que le prétexte de la fourniture de secours à l'occasion d'une catastrophe naturelle a été exploité à des fins illicites.

45. M. VASCIANNIE dit qu'il y a de nombreux cas de pays qui ont recherché de l'assistance mais non par souci de respecter une obligation juridique: les États savaient tout simplement qu'ils avaient le droit et non l'obligation de rechercher de l'assistance. Le Japon et le Myanmar en sont des exemples.

46. M. FOMBA dit que, comme M. Pellet l'a fait observer à une séance précédente, le quatrième rapport ne mentionne pas la responsabilité de protéger. Cela dit, cette responsabilité mérite de retenir l'attention même si une telle approche impliquerait un développement progressif d'un genre quelque peu audacieux. La philosophie qui sous-tend le sujet est à n'en pas douter celle de la responsabilité de protéger. Il faut chercher à la fois *de*

lege lata et *de lege ferenda* des réponses appropriées aux questions de savoir qui devrait protéger les victimes en cas de catastrophe, sur quelles bases juridiques et sous réserve de quelles conditions et limites. La responsabilité de protéger comporte deux obligations: d'une part, celle de l'État affecté de protéger et d'assister la population frappée par la catastrophe et, de l'autre, celle de la communauté internationale d'assister l'État affecté affaibli ou, si nécessaire, de l'obliger à accepter de l'aide. On peut envisager les scénarios suivants: l'État affecté peut agir et est disposé à le faire, auquel cas les problèmes et les incidences juridiques sont minimes; l'État affecté est disposé à agir mais n'est pas en mesure de le faire, auquel cas le principal problème juridique consiste à déterminer les fondements sur lesquels doit reposer la fourniture de l'assistance et les moyens de fournir cette assistance à l'État affecté; l'État affecté peut agir mais n'est pas disposé à le faire, auquel cas il faut décider comment définir cette situation au regard du droit. Existe-t-il un fondement en droit international à l'idée de refuser une assistance à une population en danger et, dans l'affirmative, quelles en sont les conséquences juridiques? L'État peut-il être contraint à accepter cette assistance, directement ou par un intermédiaire? La porte reste large ouverte en l'espèce au développement progressif du droit international, l'idée étant de faire la distinction entre ce qui est souhaitable et ce qui est faisable. M. Fomba est sûr que le Rapporteur spécial n'a pas perdu de vue ces questions complexes. Il s'en tient à juste titre à une approche réaliste, objective, en proposant un ensemble de projets d'article équilibré acceptable et, pour sa part, M. Fomba est partisan de les renvoyer au Comité de rédaction.

47. M. Fomba tient à appeler l'attention sur un texte dont il n'est pas question dans le quatrième rapport, à savoir la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, du 22 octobre 2009 (Convention de Kampala), dont l'article 1 *k* définit l'expression «personnes déplacées» comme les personnes ayant été forcées ou obligées de fuir ou de quitter leurs habitations ou lieux habituels de résidence, en particulier après des catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme. Au paragraphe 1 de l'article 5, il est question du devoir et de la responsabilité première des États d'apporter protection et assistance humanitaire aux personnes déplacées, au sein de leur territoire. Aux termes du paragraphe 4 de cet article, les États parties doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer protection et assistance aux personnes victimes de déplacement interne en raison de catastrophes naturelles ou humaines, y compris du changement climatique. Le paragraphe 2 de ce même article énonce l'obligation des États parties de coopérer, à l'initiative de l'État concerné. Le paragraphe 12 de l'article 5 sauvegarde les principes de souveraineté et d'intégrité territoriale des États. Quant au paragraphe 3 de l'article 12, il rend les États parties responsables de réparer les dommages causés aux personnes déplacées, lorsque ces États se sont abstenus de protéger et d'assister les personnes déplacées en cas de catastrophes naturelles.

48. M. HUANG dit que l'expérience qu'il a faite lui-même des catastrophes dans son propre pays lui permet de bien comprendre les problèmes en jeu. À cet égard, il peut recommander un film chinois, *Aftershock* («Réplique»), qui explique tout ce qui s'est passé lors de deux grands séismes survenus en Chine et ouvre de nouvelles perspectives sur les catastrophes, l'assistance à l'occasion de catastrophes et la protection des personnes affectées. Ce film montre que, face à une catastrophe majeure, des valeurs comme les principes moraux, l'amour et la tradition sont plus puissantes que les discours abstraits sur les devoirs, les droits et les responsabilités.

49. S'agissant du rapport quant au fond, M. Huang dit qu'il est important de préciser les questions clefs en jeu. À son avis, il faut s'intéresser à trois questions fondamentales: la définition des catastrophes, la fourniture de l'assistance et la question des droits, des devoirs et des responsabilités.

50. En premier lieu, eu égard à la définition des catastrophes, il existe trois sortes de catastrophes tout à fait différentes: celles qui sont imprévisibles, soudaines et à grande échelle, comme les séismes, les tsunamis et les inondations; celles qui sont dues aux changements climatiques, à la désertification et à la dégradation de l'environnement, comme les sécheresses et la famine; et, enfin, celles qui sont causées par des troubles sociaux, comme la famine et l'afflux de réfugiés. C'est du premier type de catastrophe que la Commission devrait se préoccuper. Les catastrophes de cette nature peuvent frapper n'importe quel pays, indépendamment de sa richesse ou de ses ressources, alors que le deuxième type ne se produit que dans les pays pauvres et sous-développés et qu'il s'agit d'une question de développement que la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement devrait régler. Le troisième type, qui a davantage trait aux questions de paix et de sécurité, appelle des solutions politiques.

51. Manifestement, à catastrophes différentes, réponses différentes. Les catastrophes soudaines impliquent une intervention en trois temps. Au début, lorsque le plus urgent est de sauver des vies, il est vain de parler de droits de l'homme. Dans un deuxième temps, la priorité est de réinstaller les victimes, effort qui nécessite d'énormes volumes d'assistance matérielle extérieure. La troisième étape est axée sur la reconstruction postcatastrophe, c'est une question de développement qui suppose une contribution à long terme.

52. En deuxième lieu, pour ce qui est de la fourniture de l'assistance, M. Huang tient à mentionner deux modèles chinois qui ont fait leurs preuves. Le premier, fondé sur l'autosuffisance, est illustré par le tremblement de terre dévastateur qui a frappé la ville de Tangshan en 1976. Les secours et la reconstruction ont été pris en charge avec la seule aide des ressources locales et, en trente ans, une nouvelle ville prospère a vu le jour. Le deuxième modèle repose sur une combinaison d'auto-assistance et d'assistance internationale et est illustré par la réaction au grand séisme qui a frappé la ville de Wenchuan en 2008. À l'époque, le Gouvernement chinois a déclenché immédiatement son mécanisme d'intervention d'urgence, engagé de fortes sommes pour les opérations de secours et mobilisé l'ensemble du pays. Dans le cadre de ses efforts de secours et de reconstruction, il a aussi accepté l'assistance de sources internationales. Le travail de reconstruction a été achevé plus tôt que prévu et le développement économique a surpassé les niveaux atteints avant le séisme.

Néanmoins, la responsabilité première des secours incombe aux États affectés et le facteur critique du succès des efforts de secours réside dans l'assistance fournie par l'État affecté, non dans l'assistance internationale.

53. La troisième question à examiner est celle des devoirs, droits et responsabilités. M. Huang note que, selon le projet d'article 10, l'État affecté a le devoir de rechercher de l'assistance extérieure si la catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, alors que, selon le projet d'article 12, la communauté internationale a le droit d'offrir son assistance à l'État affecté. Pour lui cependant, la relation entre l'État affecté et la communauté internationale ne devrait pas être définie en termes de droits et de devoirs, mais devrait être envisagée sous l'angle de la coopération internationale. L'assistance fournie par un grand nombre de pays au Japon à la suite du récent tremblement de terre était une manifestation de l'esprit humanitaire et non le signe que la catastrophe dépassait la capacité d'intervention du Japon. En même temps, un État affecté a le droit de choisir de ne dépendre que de lui-même; le rejet de l'assistance extérieure ne devrait pas être considéré comme une erreur ou comme contraire aux droits de l'homme. Les offres d'assistance aux États affectés devraient d'ailleurs tenir compte de la capacité des États de recevoir et d'utiliser cette assistance. Un certain nombre d'États se sont dits prêts à fournir une assistance au lendemain du séisme de Wenchuan, mais les conditions sur place étaient telles qu'il n'avait pas été possible d'accepter toute l'assistance internationale offerte. Il ne faudrait adresser aucun reproche aux États affectés à ce titre.

54. Fournir de l'assistance devrait être considéré comme une responsabilité plutôt que comme un droit. En réalité, bon nombre des problèmes auxquels se heurtent les pays africains ne viennent pas du fait qu'ils n'ont pas recherché de l'assistance mais du fait que les pays développés ne fournissent pas l'assistance voulue. En même temps, certains pays ont imposé des conditions politiques à la fourniture de secours en vue de renverser le gouvernement des pays touchés. Un tel comportement revient à s'ingérer dans les affaires intérieures de ces États et va à l'encontre de l'esprit humanitaire. C'est pour cette raison que le Myanmar et l'Éthiopie ont rejeté l'assistance.

55. De l'avis de M. Huang, les États affectés ont le droit mais non le devoir de rechercher de l'assistance. D'autres États ou la communauté internationale dans son ensemble devraient avoir la responsabilité morale ou le devoir moral de fournir une assistance. Cela étant entendu, il propose de modifier les projets d'articles 10 à 12 pour indiquer que les pays affectés ont le droit de rechercher l'assistance de la communauté internationale si la catastrophe dépasse leur propre capacité d'intervention et que les autres États et la communauté internationale ont la responsabilité d'aider les pays affectés mais ne devraient pas tenter de s'ingérer dans les affaires intérieures de ces derniers.

56. M. DUGARD dit que M. Huang a soulevé un certain nombre de points intéressants. Pour sa part, il pense que la simple mention du principe consacré au paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies − à savoir le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États − revient à semer la discorde. Sous le régime d'apartheid en Afrique du Sud, cet article était au cœur de la politique étrangère du Gouvernement et a servi à soutenir l'argument selon lequel aucun État ne devrait être autorisé à intervenir dans sa politique raciale. M. Dugard avait l'impression que la mention du paragraphe 7 de l'Article 2 n'était plus à la mode, mais il s'est trompé. Il aimerait entendre M. Huang en dire plus sur la politisation des famines qui ont sévi au Myanmar et en Éthiopie. S'il se souvient bien, dans les deux cas, l'assistance offerte par la communauté internationale a été rejetée sans autre forme de procès. Il faut faire la lumière sur les événements de cette époque: on ne saurait avancer que ces catastrophes ont été politisées sans en produire la preuve.

57. M. VASCIANNIE se demande si, à la lumière des observations de M. Dugard au sujet du paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte, M. Huang ou M. Dugard pourrait développer le point de savoir si les États non affectés ont l'obligation d'offrir leur assistance en cas de catastrophe.

58. M. DUGARD dit que M. Vasciannie a soulevé une question intéressante qui exige d'être étudiée plus avant. Il espère que le Rapporteur spécial s'en saisira.

59. M. NOLTE dit que le corollaire de l'obligation de rechercher de l'assistance est l'obligation d'étudier une telle requête, non celle de fournir une assistance.

60. M. PETRIČ espère que tôt ou tard les États non affectés auront l'obligation de fournir une assistance et pas simplement le droit de le faire. Mais pour l'instant, la question à l'examen est le devoir de l'État affecté de ne pas rejeter l'assistance arbitrairement. C'est un modeste premier pas dans la bonne direction.

61. M. HMOUD remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, bien documenté, qui aborde plusieurs des principales questions à traiter. Certaines entités ont pour mission de s'occuper des aspects opérationnels des secours, la Commission quant à elle est l'organe compétent pour fixer les normes à appliquer lorsque la protection juridique des personnes est menacée par les positions prises par certains acteurs. Il faut trouver un équilibre entre les droits et les obligations des différents acteurs afin d'améliorer la protection, mais, par équilibre, il faut entendre qu'il n'existe aucun droit absolu et que les acteurs ne peuvent faire valoir des droits pour échapper à leurs obligations envers autrui. La tâche de la Commission a pour principal objectif d'assurer la protection juridique des personnes affectées dans une situation de catastrophe; la Commission doit concilier droits et obligations à la lumière de cet objectif.

62. Une deuxième question de caractère général que la Commission ne doit pas perdre de vue tient à ce que la violation des obligations énoncées dans un instrument juridique déclenche la responsabilité juridique de certains acteurs. De telles violations du droit international ne devraient pas être passées sous silence dans une situation de catastrophe. Dès lors qu'un État ou une organisation internationale se rend compte qu'il ou elle risque d'engager sa responsabilité internationale en commettant ce type de violation et ne saurait bénéficier d'un flou juridique, cette prise de conscience devrait le ou la dissuader de passer à l'acte et l'inciter à adhérer au droit.

63. Une troisième considération tient à ce que les principes de souveraineté des États et de non-ingérence sont bien établis en droit international et que le présent exercice ne devrait pas être considéré comme y dérogeant. La souveraineté entraîne pour les États non seulement des droits, mais aussi des obligations, notamment dans le contexte des situations de catastrophe. Comme il est affirmé dans le projet d'article 9, un État affecté, en vertu de sa souveraineté, a le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire. Qui plus est, les principes de neutralité et d'impartialité énoncés dans le projet d'article 6 protègent l'État affecté de l'intervention non seulement d'acteurs qui risquent d'engager leur responsabilité internationale, mais aussi d'acteurs non étatiques. Un État affecté peut limiter les droits de tel ou tel acteur si ce dernier viole le principe de non-ingérence ou tout principe d'ordre humanitaire. En fait, le rapport accorde trop de poids aux assurances données à l'État affecté contre d'éventuelles atteintes à sa souveraineté ou au principe de non-ingérence d'autres acteurs.

64. Il existe de bonnes bases pour développer dans le projet d'articles une règle relative à l'obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance. Le cadre du droit international existant semble aller dans le sens de la création d'une telle obligation, et c'est simplement un fait que si l'État ne peut pas s'acquitter de sa responsabilité première de protection des individus sur son territoire en cas de catastrophe, il doit rechercher une assistance extérieure. S'abstenir d'instaurer cette obligation entraînerait un vide juridique, ce qui irait à l'encontre du but du projet d'articles, qui est d'assurer une protection juridique. Si l'on peut faire valoir que le devoir de coopérer recouvre l'obligation de rechercher de l'assistance, ce premier devoir, qui vise le fonctionnement et la gestion de l'intervention de l'État affecté, relève davantage des relations mutuelles entre États, que l'obligation précise de rechercher de l'assistance, qui relève, elle, de l'entreprise individuelle.

65. M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que l'État affecté dispose d'une marge d'appréciation pour déterminer la nature et la teneur de l'assistance qu'il recherche, ce qui implique que l'État affecté a le droit de choisir les acteurs auprès desquels il recherche de l'assistance. Comme dans le cas de n'importe quel autre droit souverain, il l'exerce à la condition de ne pas en abuser.

66. Pour ce qui est du texte du projet d'article 10, M. Hmoud partage la préférence du Rapporteur spécial pour le verbe «rechercher» car «demander» de l'assistance donne à penser que l'État affecté pourrait être enclin à accepter toute offre d'assistance qui lui serait faite, alors que «rechercher» sous-entend une approche plus dynamique.

67. S'agissant du projet d'article 11, M. Hmoud approuve l'idée que l'État affecté a le droit, lorsqu'une assistance lui est offerte, de déterminer le type d'assistance auquel il consentirait, indépendamment de l'épuisement de sa capacité à fournir des secours. Quoi qu'il en soit, ce droit n'est pas absolu et il existe de bonnes bases juridiques pour développer le devoir de l'État affecté de consentir à l'assistance quand il n'a pas de bonnes raisons, des raisons de sécurité nationale par exemple, d'y opposer son refus. Il faudrait toutefois faire observer que l'intérêt de la communauté internationale dans la protection des personnes en cas de catastrophe ne s'est pas encore développé au point de faire du devoir visé dans le projet d'article 12 une obligation *erga omnes*.

68. Il semble y avoir une certaine confusion dans le rapport entre la réticence de l'État affecté à aider les personnes qui se trouvent sur son territoire lorsqu'une catastrophe se produit et la réticence de l'État affecté à accepter une assistance extérieure. Le projet d'article 11 stipule qu'un État ne peut refuser arbitrairement son consentement à l'assistance extérieure s'il n'a pas la capacité ou la volonté de fournir l'assistance nécessaire. L'État affecté qui n'est pas disposé à fournir une assistance sur son territoire aux personnes affectées pourrait, en vertu de ses obligations au regard des droits de l'homme, engager sa responsabilité internationale pour fait illicite. Aux termes du projet d'article 11, il engage un peu plus sa responsabilité internationale, s'il rejette arbitrairement une offre d'assistance.

69. Dans ce cas également, l'État jouit d'un pouvoir de discrétion souverain pour apprécier la nature de l'offre d'assistance à laquelle il consentira et déterminer les acteurs dont il acceptera une telle offre. C'est là une question d'importance pratique puisque, dans certaines situations, les États peuvent rejeter une offre d'assistance provenant d'acteurs dont les motifs ne sont pas de nature purement humanitaire.

70. Se référant au projet d'article 12, M. Hmoud note que, s'il n'y a pas de bases suffisantes en droit international pour imposer l'obligation générale aux donateurs de fournir une assistance, l'obligation de coopérer consacrée dans le projet d'article 5 peut servir de fondement à la création d'une telle obligation. Mais tel n'est pas l'objet du projet d'article 12, qui semble avoir été rédigé en vue d'imposer une obligation à l'État touché découlant de l'instauration d'un droit en faveur d'acteurs tiers. M. Hmoud ne pense pas que tous les acteurs tiers doivent être traités sur un pied d'égalité à cet égard. Traiter, dans le projet d'article 12, les ONG en tant que sujets de droit international ayant des droits directs vis-à-vis des États susciterait des difficultés juridiques et causerait des problèmes pratiques majeurs pour la mise en œuvre du projet d'articles. Un tel traitement pourrait par exemple déclencher la responsabilité de l'État affecté qui rejette l'offre d'assistance d'une ONG. Or il n'existe aucune règle de droit international − pas même émergente − qui irait dans cette direction. Dans les situations d'urgence, quand les interventions, y compris les offres d'assistance, doivent être rapides et qu'un grand nombre d'ONG «compétentes» sont sur place pour intervenir, cette règle placerait l'État affecté dans une situation délicate. En pareil cas, l'État affecté devrait d'abord s'assurer que l'offre d'assistance de l'ONG est véritablement de caractère humanitaire, ce qu'il n'a pas le loisir d'apprécier; puis, dans l'hypothèse où il déclinerait l'offre, il risquerait de commettre un fait internationalement illicite. Tel qu'il est actuellement libellé, le projet d'article 12 saperait l'aptitude de l'État à protéger les individus sur son territoire, au détriment de l'objectif poursuivi par le projet d'articles. Par conséquent, l'orateur ne soutient pas l'idée d'étendre aux ONG le droit d'offrir une assistance. En revanche, il suggère de modifier le texte du projet d'article 12 pour éliminer

complètement la notion de droit et de prévoir à sa place que des acteurs tiers «peuvent» offrir leur assistance, ce qui constituerait une autorisation plutôt qu'un droit.

71. En conclusion, M. Hmoud recommande de renvoyer les projets d'articles 10, 11 et 12 au Comité de rédaction.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*[*])

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (suite[*]) [A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8]

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*[*])

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*suite*[*])

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (suite[*])

72. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre IV du projet de rapport et appelle l'attention sur la partie du chapitre figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.783/Add.3.

1.1.1 *Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur* (fin[*]) [A/CN.4/L.783/Add.3]

Commentaire (suite[*])

Paragraphes 10 à 12

Les paragraphes 10 à 12 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.1.1, dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.

1.1.2 *Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence*

73. M. CANDIOTI propose de remplacer le pronom «il» par «l'auteur» pour éviter toute confusion.

74. M. PELLET (Rapporteur spécial) suggère que, dans ce cas, le texte modifié se lise comme suit: «l'auteur de la déclaration» plutôt que simplement «l'auteur». Le problème du choix en français entre les pronoms «il» et «il ou elle», lorsqu'ils renvoient aux États et aux organisations internationales, s'est aussi posé dans le cas d'autres directives. Il n'a pas semblé approprié d'employer la formule politiquement correcte «il ou elle» pour parler d'un État ou d'une organisation internationale.

La directive 1.1.2, ainsi modifiée, est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

75. M. NOLTE propose de supprimer les mots «Sans doute» qu'il juge redondants.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

76. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la dernière phrase de la version anglaise, le verbe *must* par *may* ou *should*, suivant le sens que le Rapporteur spécial entend donner à ce texte.

77. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, comme les États ont l'obligation de régler leurs différends pacifiquement, il ne voit pas pourquoi le verbe *must* soulèverait un problème en anglais. Pour éviter toute confusion, il suggère de remplacer le membre de phrase «devront recourir à un mode de règlement pacifique» par «devront régler leurs différends conformément au droit international général».

78. Sir Michael WOOD dit que, dans la version anglaise, il suffirait de remplacer *must* par *should*.

79. M. CAFLISCH dit que *should* ne rend pas correctement le verbe français «devront». Le texte français devrait rester libellé tel qu'il l'est actuellement. La traduction anglaise en revanche n'est pas limitée au terme *must*; on pourrait traduire «devront» par *may* ou *shall*, mais certainement pas par *should*.

80. Sir Michael WOOD dit que certes les États ont peut-être l'obligation de régler les différends susceptibles de constituer une menace à la paix et à la sécurité internationales, mais qu'il est difficile de penser qu'ils ont aussi l'obligation de régler toute divergence d'opinion qu'ils pourraient avoir au sujet d'une réserve à un traité. C'est pourquoi il préférerait le terme *should* qui va très bien dans ce contexte.

81. M. CAFLISCH dit que si l'on suit ce raisonnement, il faudrait employer «devraient» dans le texte français. Quel que soit le terme retenu, les deux versions linguistiques ne devraient pas trop s'écarter l'une de l'autre.

82. M. PELLET (Rapporteur spécial) suggère de remanier la dernière phrase de la manière suivante: «En cas de divergences d'appréciation, les règles habituelles de recours à des modes de règlement pacifiques s'appliquent.»

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 1.1.2, ainsi modifié, est adopté.

1.1.3 *Réserves concernant l'application territoriale du traité*

La directive 1.1.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

83. M. PELLET (Rapporteur spécial) suggère de modifier le paragraphe 1 comme suit: «Comme son titre l'indique, cette directive concerne les déclarations unilatérales par lesquelles un État vise à exclure l'application de certaines dispositions d'un traité *ratione loci*: l'État

[*] Reprise des débats de la 3101e séance.

consent à l'application de certaines dispositions *ratione materiae* sauf en ce qui concerne un ou plusieurs territoires auxquels les dispositions exclues du traité seraient autrement applicables en vertu de l'article 29 des Conventions de Vienne.»

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

84. M. PELLET (Rapporteur spécial) suggère de remplacer, dans la première phrase du texte français, le verbe «seront» par «seraient».

Le paragraphe 2 est adopté avec une modification d'ordre rédactionnel mineure du texte français.

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

85. M. KEMICHA propose de remplacer, dans la version française, le pronom relatif «lequel» par «laquelle».

Le paragraphe 5 est adopté avec une modification d'ordre rédactionnel mineure du texte français.

Paragraphes 6 à 10

Les paragraphes 6 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

86. Le PRÉSIDENT dit que le paragraphe 11 qui a déjà été supprimé d'une version antérieure du projet de rapport est demeuré par inadvertance dans la version française. Il faudrait donc supprimer ce paragraphe pour aligner le texte français sur la version anglaise.

Le paragraphe 11 qui figurait dans le texte français est supprimé.

Le commentaire relatif à la directive 1.1.3, ainsi modifié, est adopté.

1.1.4 *Réserves formulées à l'occasion de l'extension de l'application territoriale d'un traité*

La directive 1.1.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

87. Sir Michael WOOD propose de supprimer le mot «définitif» dans la première phrase puisque la Commission parle habituellement de «consentement à être lié» sans y ajouter de qualificatif.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

88. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la version française, l'expression «compte tenu d'» soit par «moyennant», soit par «avec» pour l'aligner sur la version anglaise.

Le paragraphe 5 est adopté avec une modification d'ordre rédactionnel mineure du texte français.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 1.1.4, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

3104e SÉANCE

Mercredi 13 juillet 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Adoke, M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M. Kemicha, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/638, sect. D, A/CN.4/643 et A/CN.4/L.794]

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du quatrième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe.

2. Sir Michael WOOD partage l'avis des membres qui ont souligné que le rapport à l'examen, concis mais riche en informations, établit un équilibre approprié entre les différents intérêts en jeu. Il n'était guère facile d'y parvenir compte tenu du caractère délicat des questions soulevées, comme on l'a vu à la séance précédente. Le Rapporteur spécial a, une fois de plus, montré ses talents diplomatiques autant que juridiques. Les trois projets d'article qu'il propose à présent sont au cœur de l'ensemble du projet et complètent ceux qui ont été adoptés l'année précédente.

3. M. Vasciannie a émis à l'égard des projets d'articles 10 et 11 des objections solidement argumentées qui donnent matière à réflexion. Sir Michael comprend ses préoccupations et approuve l'idée que la Commission

doit se montrer prudente dans tous ses travaux. En effet ceux-ci ont parfois un impact plus fort qu'elle ne l'aurait escompté, voire, peut-être, qu'ils ne le mériteraient. Les obligations en vertu du droit international sont de plus souvent invoquées, y compris devant les tribunaux nationaux. Et comme ceux-ci suivent avec attention les travaux de la Commission, elle a une lourde responsabilité.

4. Cela étant, Sir Michael approuve pratiquement tout ce qui a été dit au cours du mini-débat de la séance précédente. Si elles étaient adoptées, les propositions de modification des projets d'articles 10 et 11 formulées par M. Vasciannie feraient perdre à ces dispositions toute signification véritable, et à l'ensemble de l'entreprise une grande partie de son sens.

5. Le fait est que l'on se situe ici, du moins en partie, dans le domaine du développement progressif. Les références de M. Vasciannie à la souveraineté des États étaient plutôt partiales et ne tenaient pas compte de la vision moderne de la souveraineté, qui assortit celle-ci d'obligations autant que de droits. Il est un peu dépassé de parler des «pays les plus faibles» et des «pays puissants». Pris dans son ensemble, le projet d'articles se développe d'une manière équilibrée, et les trois projets d'article proposés dans le quatrième rapport sont essentiels à cet équilibre.

6. M. Dugard a eu raison de dire que, dans ce contexte, la Commission ne doit en aucun cas se laisser décourager par le fait que les États risquent de ne pas honorer leurs obligations, de même que d'autres membres ont bien fait de relever que le risque en question était exagéré. La Commission a déjà pris bonne note de la déclaration du Secrétaire général qui a affirmé que la notion de «responsabilité de protéger» ne s'appliquait pas aux catastrophes naturelles. Elle a déjà établi que la «responsabilité de protéger», au sens du Document final du Sommet mondial de 2005[301], n'avait pas sa place dans ses travaux[302]. Les craintes de manquement ou d'abus ne doivent pas l'empêcher d'énoncer dans ses projets d'article ce qui lui paraît juste.

7. Il est encourageant de lire, dans la première partie du quatrième rapport du Rapporteur spécial, que les travaux réalisés jusque-là par la Commisison sur le sujet ont d'une manière générale été bien accueillis à la Sixième Commission. Bon nombre d'observations intéressantes et avisées ont été faites à New York et il faut espérer qu'il en sera pris bonne note et qu'il en sera tenu compte lorsque le moment sera venu de réexaminer les projets d'article déjà adoptés.

8. L'une des difficultés soulevées par les méthodes de travail traditionnelles de la Commission est que les observations des gouvernements et des organisations internationales lui parviennent généralement après qu'elle a adopté les projets d'article concernés en première lecture. Or des années peuvent s'écouler avant la seconde lecture et lorsqu'ils sont priés de commenter l'ensemble des projets d'article adoptés en première lecture, les États peuvent se sentir obligés de répéter (si toutefois ils s'en souviennent) ce qu'ils ont dit à un stade antérieur. Cela n'était peut-être pas déraisonnable à une époque où la charge de travail des conseillers juridiques attachés aux ministères des affaires étrangères n'était pas aussi lourde qu'aujourd'hui.

9. L'exemple qu'a donné en 2009 le Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des organisations internationales pourrait être à suivre dans certains cas appropriés. Dans son septième rapport[303], en effet, M. Gaja a proposé d'apporter des modifications à certains des projets d'article qui avaient été adoptés les années précédentes avant d'adopter l'ensemble du projet en première lecture. Il était ainsi plus facile pour les États de réagir à la première lecture car certaines de leurs observations au moins avaient déjà été prises en considération. Sir Michael encourage le Rapporteur spécial à faire de même. Les puristes pourraient objecter qu'en procédant ainsi on s'écarte de l'approche méthodique liée à l'enchaînement de la première et de la seconde lectures. Mais tel n'est pas le cas. Cette manière de faire améliore la première lecture. Elle est plus efficace et tient davantage compte de l'avis des États.

10. À la séance précédente, plusieurs observations intéressantes ont été formulées, notamment par M. Pellet, à propos de la méthode employée jusque-là. Premièrement, il est vrai que la Commission ne doit pas surestimer l'influence du droit international humanitaire sur ses travaux, mais, lorsqu'elle s'inspire de ce domaine du droit, il est bon qu'elle le reconnaisse. Il lui faudrait peut-être mieux expliquer pourquoi elle a jugé cela utile, même si le projet d'articles ne s'applique pas à des situations qui relèvent du droit international humanitaire, comme l'indique clairement le projet d'article 4.

11. Deuxièmement, il a été dit que le rapport ne contenait pas suffisamment de références à la pratique et reposait sur des textes et des raisonnements abstraits. Il se trouve que dans ce domaine, la pratique, même si elle est, hélas, abondante, n'est pas toujours facile à recenser et à décrire et, de plus, dans une nouvelle branche du droit, qui se développe rapidement depuis quelques années, la pratique n'est pas nécessairement le meilleur guide. En pareille circonstance, son évaluation peut être particulièrement difficile et subjective. On l'a vu à la séance précédente avec les échanges révélateurs qui ont eu lieu à propos de certains exemples historiques. C'est pourquoi la Commission devrait accorder beaucoup d'attention aux textes adoptés par les États et par les organisations comme la FICR, qui sont une émanation de la pratique suivie par des acteurs ayant une grande expérience du terrain.

12. La troisième observation d'ordre méthodologique concernait l'obligation de protéger. Sir Michael n'est pas certain d'avoir saisi toute la portée de la critique qui a été formulée, mais le mini-débat de la séance précédente s'est suffisamment attardé sur ce sujet.

13. Passant aux trois projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, Sir Michael dit que, premièrement, comme toute autre

[301] Document final du Sommet mondial de 2005, résolution 60/1 de l'Assemblée générale, par. 138 et 139. Voir également le rapport du Secrétaire général sur la mise en œuvre de la responsabilité de protéger (A/63/677) et la résolution 63/308 du 14 septembre 2009.

[302] Voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 143 et 144, par. 247 à 250, et *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 141, par. 153, et p. 143, par. 164. Voir aussi *Annuaire… 2008*, vol. I, 2978e à 2982e séance, p. 139 à 185, *passim*.

[303] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/610.

obligation en vertu du droit international, l'obligation de rechercher de l'assistance doit être exécutée de bonne foi. Les efforts de l'État affecté pour obtenir cette assistance doivent être authentiques et dirigés vers ceux qui seront probablement disposés à la fournir, sans considérations politiques hors de propos.

14. Deuxièmement, le verbe «rechercher» indique implicitement que l'État affecté s'emploie activement à solliciter une assistance. Comme l'a déclaré M. Hmoud, le terme utilisé suppose que l'État doit être proactif: il ne lui suffit pas de lancer un appel de pure forme, qui pourrait ne s'adresser à personne en particulier.

15. Troisièmement, il s'agit de savoir comment interpréter le seuil ainsi formulé: «quand ses moyens sont débordés». Sir Michael ne pense pas que la notion de «marge d'appréciation», retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans un contexte différent (*A. et autres c. Royaume-Uni)*, soit particulièrement utile ni qu'elle ait sa place dans le commentaire. Il s'agit ici d'être plus objectif. Là encore, la notion de bonne foi entre en jeu.

16. Quatrièmement, la question se pose de savoir si le critère doit être que la catastrophe «dépasse [la] capacité [nationale] d'intervention». Lorsque cela est avéré, il peut, presque par définition, être trop tard. Une formulation du type «s'il est probable que la catastrophe dépassera sa propre capacité d'intervention» serait sans doute préférable.

17. Cinquièmement, M. Nolte a eu raison de dire que dans le projet d'article 10, l'expression «selon qu'il y a lieu» n'est pas appropriée.

18. Tous ces points pourraient être examinés par le Comité de rédaction ou traités dans les commentaires.

19. Le projet d'article 11 énonce le devoir fondamental qu'a l'État affecté de ne pas refuser arbitrairement son consentement. L'adverbe «arbitrairement» pourrait être remplacé par les mots «sans raisons valables», expression plus générale moins susceptible de donner lieu à des arguties juridiques. L'idée est tout de même rendue dans le projet d'article, que Sir Michael appuie fermement. Le texte lui inspire quatre observations supplémentaires. Premièrement, quels que soient les mots employés − «arbitrairement» ou «sans raisons valables» −, le commentaire devrait indiquer aussi clairement et rigoureusement que possible ce qu'ils signifient concrètement dans ce contexte. Par exemple, tout refus de consentement motivé par des raisons purement politiques et qui nuit à l'intérêt public devrait être considéré comme arbitraire.

20. Deuxièmement, Sir Michael partage les doutes exprimés par M. Pellet à la séance précédente quant à la référence aux cas où l'État affecté n'a pas «la volonté» de fournir l'assistance nécessaire. La Commission ne doit pas partir de l'idée que l'État affecté manquera à son devoir fondamental d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours sur son territoire, devoir énoncé dans le projet d'article 9. Or le projet d'article 9 fait précisément qu'il serait étrange de se contenter d'évoquer les cas où l'État affecté n'a pas «la capacité» de fournir l'assistance nécessaire, aussi serait-il préférable de supprimer ces deux éléments dans le projet d'article 11, qui se lirait simplement comme suit: «Le consentement à l'assistance extérieure ne peut être refusé arbitrairement.» Bien entendu, si l'assistance extérieure n'est pas nécessaire, il ne serait pas arbitraire de refuser ce consentement.

21. Troisièmement, comme d'autres membres l'ont indiqué, le texte doit préciser que tout refus de consentement doit être motivé. Sans cela, on voit mal comment la bonne foi de l'État affecté et l'absence d'arbitraire pourraient être évaluées.

22. Enfin, il conviendrait de se demander s'il doit y avoir des exceptions à la règle du consentement. Par exemple, l'État affecté pourrait ne pas être en mesure de donner son consentement parce que la catastrophe l'aurait tellement désorganisé que le gouvernement ne serait plus opérationnel. Dans une telle situation, qui serait sans doute tout à fait exceptionnelle mais qui ne peut être totalement exclue, il faudrait bien assurer la protection de la population. Même s'il n'en est pas fait mention dans les projets d'article eux-mêmes, il faudrait garder ce cas de figure présent à l'esprit et s'y référer dans les commentaires.

23. Le projet d'article 12 (Droit d'offrir son assistance) énonce peut-être une évidence, mais les raisons en sont claires et bien expliquées dans le rapport. Sir Michael approuve toutefois l'observation qu'a faite M. Hmoud à la séance précédente à propos de la référence aux organisations non gouvernementales dans ce projet d'article, et peut-être ailleurs. Il approuve également la suggestion de M. Pellet d'envisager d'inverser l'ordre des projets d'articles 11 et 12 pour respecter la chronologie entre l'offre d'assistance et la question du consentement.

24. Abordant à présent trois points de méthode, Sir Michael rappelle que la Commission n'a pas encore, à ce stade de ses travaux sur le sujet, évoqué l'obligation de se préparer aux catastrophes naturelles, ayant estimé qu'il serait plus approprié de le faire à un stade ultérieur. Vu qu'il s'agit de l'une des obligations les plus importantes des États dans ce domaine, le plus tôt sera le mieux. Deuxièmement, il faudrait peut-être reconsidérer la place donnée aux organisations internationales dans le projet d'articles, étant donné qu'elles jouent un rôle de plus en plus important dans ce domaine, en particulier lorsqu'elles se sont vu conférer des pouvoirs, des fonctions ou des responsabilités spécifiques. Elles peuvent même avoir certaines responsabilités liées à l'exercice de ce qu'on appelle parfois l'«administration territoriale internationale».

25. Troisièmement, la Sixième Commission a encouragé les membres de la Commission à maintenir des contacts étroits avec ceux qui travaillent dans le domaine à l'étude. Le Rapporteur spécial lui-même travaille en collaboration étroite avec d'autres personnes. Il faudrait à présent que tous les membres de la Commission activent leurs réseaux. La semaine précédente, certains membres ont rendu visite à la FICR, ce qui est un bon début. Il faudrait peut-être songer à engager un dialogue plus structuré et à plus long terme avec la Fédération.

26. Sir Michael approuve le renvoi des trois projets d'article proposés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

27. M. McRAE dit que le principal défi est d'aller au-delà de la simple formulation de principes de base généraux pour définir les droits et les responsabilités des différents acteurs qui contribueront à assurer la protection des personnes en cas de catastrophe, de sorte que cette protection ne soit pas laissée à la discrétion des États et que ceux-ci soient rappelés à leurs obligations autant que confortés dans leurs droits.

28. Concernant la question du lien entre les travaux de la Commission sur le sujet et la notion de «responsabilité de protéger», M. McRae pense que le Rapporteur spécial a établi un juste équilibre. Il faisait partie des membres qui, lorsque le Rapporteur spécial a présenté son rapport préliminaire, étaient d'avis que, si la Commission cherchait à prendre position à propos de la responsabilité de protéger, elle entrerait dans un débat qui ne lui incombait pas et qui susciterait des réactions motivées par les différentes interprétations de cette notion plutôt que par le souci d'assurer la protection des personnes. En revanche, si elle énonçait des devoirs dans ce domaine, elle apporterait d'une manière indirecte une contribution beaucoup plus utile au développement de la notion de responsabilité de protéger qu'en invoquant celle-ci de front.

29. Comme cela a été indiqué à la séance précédente, le quatrième rapport est davantage orienté vers l'obligation qui incombe à un État de protéger sa propre population plutôt que vers la responsabilité qu'ont les États d'intervenir lorsque la population d'un autre État est menacée. Cela a suscité des tensions considérables au sein de la Commission et beaucoup ont préconisé de réaffirmer de manière implicite ou explicite le principe de non-ingérence. Le Rapporteur spécial a réussi à contourner cette difficulté et a trouvé le moyen d'énoncer à la charge de l'État affecté des responsabilités découlant des obligations de préserver la vie et la dignité ainsi que du devoir de coopération, réussissant ainsi à dégager la voie là où l'on risquait de se fourvoyer dans une impasse.

30. La principale question qui se pose au sujet des projets d'article est celle de savoir s'il faut ou non leur donner un caractère contraignant. Pour ce qui est du projet d'article 10 (Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance), l'obligation qui y est énoncée n'est pas substantielle et ne s'applique qu'à des circonstances limitées. Il est en outre difficile de déterminer si une telle exigence est conforme à la pratique des États, vu que celle-ci n'a pas été analysée.

31. Le Myanmar et l'Éthiopie ont fréquemment été évoqués lors des débats qui ont eu lieu au cours des deux séances précédentes. Si la situation au Myanmar était analysée, on constaterait que les États voisins ont en fait fourni une assistance et qu'il y a sans doute eu des discussions entre le Myanmar et ces États à ce sujet, discussions qui ont probablement satisfait aux exigences du projet d'article 10. Dans le cas de l'Éthiopie, une aide a-t-elle été fournie par un autre État? Il est peu probable qu'un État qui accepte une assistance en cas de catastrophe soit accusé de ne pas avoir recherché de l'assistance. En outre, comme l'a fait observer M. Hmoud, il n'est pas précisé de qui l'assistance doit provenir, ni à qui elle doit être demandée.

32. Il n'est pas question de minimiser ce qui s'est passé au Myanmar ou en Éthiopie, mais si l'on connaissait les faits, on découvrirait peut-être que le projet d'article 10 ne fait qu'énoncer ce qui se passe dans la réalité. De plus, étant donné que les exigences formulées dans ce projet d'article sont minimales, il est probable qu'il suscitera beaucoup moins de craintes relatives à la responsabilité des États que ce qui a été suggéré. Il serait donc approprié, au titre du développement progressif, d'adopter le projet d'article 10 en notant dans le commentaire ses liens avec la pratique, qu'il faut sans doute étudier davantage, et la portée limitée de l'obligation en question.

33. Dans le cas du projet d'article 11 (Devoir de l'État affecté de ne pas refuser arbitrairement son consentement), les préoccupations de M. Vasciannie à propos d'une responsabilité potentielle sont davantage fondées. Cela étant, la meilleure façon de procéder n'est pas de minimiser l'obligation, mais de la clarifier et de la délimiter. Comme d'autres membres l'ont fait observer, la difficulté réside dans la notion exprimée par le mot «arbitrairement». Dans quelles circonstances un État touché pourrait-il être tenu pour responsable parce qu'il a rejeté arbitrairement une offre d'assistance? Il n'est pas possible de laisser le projet d'article 11 en l'état sans définir plus avant ce qui est arbitraire et ce qui ne l'est pas. Il faut aller plus loin que la référence à des «raisons solides et valables» figurant dans le quatrième rapport. Comme d'autres membres l'ont relevé, il y a ici un lien important entre le projet d'article 11 et le projet d'article 12. Un État exerçant le droit conféré par le projet d'article 12 d'offrir une assistance rejetée ensuite par l'État affecté pourrait invoquer la responsabilité de ce dernier en affirmant que ce refus était arbitraire au sens du projet d'article 11. On pourrait préciser encore ce que l'on entend par arbitraire en examinant plus attentivement le droit reconnu dans le projet d'article 12.

34. Il convient à cet égard d'apporter deux précisions importantes au projet d'article 12. Premièrement, le droit d'offrir une assistance ne s'applique pas à une assistance dont les modalités sont inacceptables pour l'État affecté. Une assistance qui, par la façon dont elle est offerte, dénote clairement des objectifs politiques pouvant être assimilés à une ingérence dans les affaires intérieures de l'État affecté ne peut entrer dans le cadre de l'exercice légitime du droit d'offrir une aide reconnu dans le projet d'article 12. Deuxièmement, l'aide offerte doit être conforme aux dispositions de ces projets d'article (comme l'a suggéré M. Saboia) et, en particulier, ne doit pas être offerte ou fournie d'une manière discriminatoire. En apportant ces nuances au projet d'article 12, on constituerait une base importante pour déterminer ce qui ne serait pas arbitraire au sens du projet d'article 11. En somme, un État qui rejette une aide conditionnelle ou discriminatoire ne serait pas considéré comme agissant d'une manière arbitraire.

35. Le projet d'article 12 gagnerait à être complété par une disposition qui se lirait à peu près comme suit: «L'assistance ainsi offerte n'est soumise à aucune condition et est conforme aux principes énoncés dans le présent projet

d'articles, en particulier le principe de non-discrimination.» On apporterait ainsi une clarification importante pour les États affectés se trouvant face à des offres d'assistance de différents types et de différentes sources. Le refus d'une assistance qui ne serait pas conforme à cette disposition supplémentaire ne serait pas arbitraire au sens du projet d'article 11. La portée de cette disposition pourrait être précisée dans le commentaire.

36. Cela ne signifie pas que le caractère arbitraire d'un refus serait établi à partir de ces seuls critères. Le Rapporteur spécial évoque, par exemple, les motifs liés à la sécurité nationale. Il existe une autre circonstance qui pourrait justifier le refus de l'État affecté: un État qui rejette une aide parce qu'il n'en a pas besoin, peut-être parce qu'il en reçoit déjà suffisamment d'autres sources, ne peut non plus être considéré comme agissant de manière arbitraire. Cela est peut-être évident, mais il serait bon de le noter dans le commentaire du projet d'article 11. Pour que la Commission puisse adopter le projet d'article 11, il lui faut mieux définir les circonstances dans lesquelles un État affecté peut refuser des offres d'assistance, et s'assurer qu'il a la liberté de le faire.

37. Concernant l'obligation pour l'État affecté de motiver sa décision, en particulier si celle-ci consiste à refuser l'assistance, M. McRae ne comprend pas pourquoi elle devrait aussi s'appliquer à l'égard des ONG. Il n'est pas raisonnable d'imposer à l'État affecté la charge supplémentaire d'expliquer à des dizaines − voire davantage − d'ONG pourquoi il n'accepte pas leur assistance. Pour y remédier, M. Hmoud a suggéré d'exclure les ONG de la liste des acteurs ayant le droit d'offrir leur assistance dans le projet d'article 12. Sans aller jusque-là, on pourrait indiquer que les obligations de l'État affecté en vertu du projet d'article 11 ne s'appliquent pas à l'égard des ONG.

38. La question se pose de savoir si le projet d'article 11 doit s'appliquer aux États qui n'ont pas la volonté de fournir eux-mêmes l'assistance nécessaire, ou uniquement à ceux qui n'en ont pas la capacité. Il semble tentant de supprimer la référence aux premiers, comme l'a suggéré M. Pellet, mais cela ne changerait pas grand-chose. En effet, le projet d'article 11 vise à assurer la protection des personnes touchées par une catastrophe en limitant les possibilités qu'aurait l'État affecté de refuser l'assistance, et le meilleur moyen d'assurer cette protection serait que l'État affecté accepte l'assistance, quelles que soient les raisons pour lesquelles celle-ci est nécessaire. Cela suppose que le projet d'article 11 couvre les cas où l'État n'a pas la volonté de fournir lui-même l'assistance, et que la question de la responsabilité des États affectés qui n'ont pas fourni une assistance aux personnes se trouvant sur leur territoire alors qu'ils en avaient la capacité soit traitée ailleurs. C'est pourquoi le projet d'article 11 ne doit pas être modifié à cet égard.

39. Enfin, il semble que ces projets d'article s'appliquent aux cas où un État est affecté par une catastrophe et où d'autres États offrent leur assistance. Mais qu'en est-il des catastrophes qui touchent un groupe d'États? Les mêmes dispositions s'appliquent-elles, chaque État étant considéré comme s'il était un État affecté isolé? Cette question a des incidences sur le projet d'article 11. Au paragraphe 49 du quatrième rapport, le Rapporteur spécial dit que si la catastrophe affecte également des États voisins, il ne sera peut-être pas aussi facile pour chaque État d'en évaluer la gravité, et les capacités nationales d'intervention seront peut-être différentes selon qu'elles sont coordonnées ou non. M. McRae souhaiterait donc savoir si le Rapporteur spécial compte examiner dans ses rapports futurs la question des catastrophes touchant plusieurs États.

40. M. McRae approuve le renvoi de tous les projets d'article à l'examen au Comité de rédaction, qui lui semble le mieux placé pour examiner les différentes propositions de restructuration qui ont été formulées. À ce stade, il se bornera à dire qu'il n'est pas favorable à une fusion des projets d'articles 10 à 12. Bien que liées les unes aux autres, les questions qui y sont abordées sont distinctes, et il est préférable de leur consacrer des projets d'article distincts, chacun étant assorti de son propre commentaire.

41. M. PERERA reconnaît que, dans son traitement d'un sujet qui exige une approche équilibrée et nuancée compte tenu des principes et intérêts parfois contradictoires en jeu, le Rapporteur spécial a choisi le bon cap et s'est gardé des principaux écueils.

42. Comme il l'a lui-même indiqué dans la présentation de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'établir un équilibre entre deux pôles de tension sans sacrifier l'un ou l'autre. Il a également évité avec soin d'introduire des éléments ou des notions de nature politique qui auraient pu faire sombrer les travaux de la Commission dans d'interminables controverses.

43. Pour formuler la responsabilité qui incombe à l'État affecté de solliciter une assistance quand ses moyens sont débordés, le Rapporteur spécial s'appuie sur les principes directeurs annexés à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, selon lesquels, dans le contexte de l'intervention en cas de catastrophe, «la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'unité nationale des États doivent être pleinement respectées en conformité avec la Charte des Nations Unies» (par. 3), et conclut avec juste raison qu'en conséquence la mise en œuvre de l'assistance internationale doit être subordonnée au consentement de l'État touché.

44. Le Rapporteur spécial établit ensuite les fondements de l'équilibre nécessaire en soulignant que les principes fondamentaux de souveraineté et de non-ingérence ainsi que l'exigence du consentement de l'État touché doivent eux-mêmes être considérés à la lumière des responsabilités qui incombent aux États dans l'exercice de leur souveraineté, puis analyse la portée des obligations de l'État touché à l'égard des personnes se trouvant sur son territoire.

45. Les projets d'articles 10 à 12 proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport sont étroitement liés entre eux du fait de l'interaction et de l'articulation entre les devoirs de l'État affecté et de la communauté internationale à l'égard des victimes de la catastrophe et les principes de souveraineté et d'intégrité territoriale ainsi que l'exigence du consentement de l'État affecté.

46. En ce qui concerne le projet d'article 10, M. Perera convient avec le Rapporteur spécial qu'il est plus indiqué

de parler d'obligation de «rechercher» de l'assistance que d'obligation de «demander» de l'assistance. Le Rapporteur spécial a exposé les raisons solides qui fondent cette préférence en indiquant que «l'obligation de "rechercher" de l'assistance correspond à une conception plus large et à une approche négociée de la fourniture de l'aide internationale» (par. 44) et que ce terme suppose l'ouverture d'une procédure pouvant déboucher sur un accord. M. Perera souscrit à la conclusion selon laquelle l'obligation de rechercher de l'assistance assure la protection des populations et des personnes concernées tout en satisfaisant à l'impératif du consentement de l'État. Cela étant, il souscrit également aux propos de Sir Michael, qui a fait observer que l'État doit rechercher de l'assistance activement et que cette recherche doit être fondée sur le principe de la bonne foi. Le projet d'article gagnerait aussi à indiquer expressément qu'il incombe à l'État affecté de déterminer si la catastrophe excède sa propre capacité d'intervention et si ses ressources sont suffisantes ou pas pour faire face aux besoins en matière de protection. Ces décisions relèvent du domaine souverain de l'État affecté et le fait de l'indiquer expressément serait cohérent avec l'approche générale et l'esprit des précédents projets d'article, en particulier le projet d'article 9. M. Perera souscrit également, en vue des débats au sein du Comité de rédaction, à la proposition qu'a faite M. Vasciannie à la séance précédente, tendant à ce que l'on emploie une formule revêtant le caractère d'une forte recommandation.

47. En ce qui concerne l'obligation de l'État affecté de ne pas refuser arbitrairement son consentement à recevoir l'assistance extérieure, le projet d'article 11 réaffirme que la souveraineté emporte aussi des obligations et que si l'État affecté a le droit de refuser une offre, ce droit n'est pas illimité, notion qui a déjà été soulignée dans des rapports antérieurs. Il s'inscrit dans le droit fil des efforts visant à trouver un juste milieu entre un régime du consentement absolu et un régime excluant totalement la condition du consentement. Pour y parvenir, il faudrait qu'il énonce d'abord la condition bien établie qui veut que l'assistance internationale ne peut être fournie que si l'État affecté la demande ou y consent. L'obligation de ne pas refuser arbitrairement son consentement devrait suivre cette disposition, de façon à préserver l'équilibre nécessaire du projet d'article. À ce sujet, M. Perera estime, comme Sir Michael et M. McRae, qu'il faut expliquer le terme «arbitrairement» et indiquer pourquoi plusieurs conditions s'attachent à la fourniture d'une assistance internationale.

48. Comme l'a montré le débat tenu à la séance précédente, le projet d'article 12 soulève plusieurs questions qui doivent faire l'objet d'un examen approfondi. Le Rapporteur spécial a recensé des éléments indiquant qu'une offre d'assistance humanitaire ne doit pas être considérée comme une ingérence illégale dans les affaires intérieures de l'État affecté, dès lors qu'elle «présente un caractère exclusivement humanitaire» et que l'assistance humanitaire est fournie par des organisations intergouvernementales et des ONG «agissant dans un but strictement humanitaire». Les paragraphes 95 et 98 renvoient à la résolution de 2003 de l'Institut de droit international sur l'assistance humanitaire[304] et à la résolution 43/131 de l'Assemblée générale relative à l'assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre, respectivement. Ces éléments devraient se retrouver dans le projet d'article 12 et, là encore, M. Perera souscrit aux observations faites par M. McRae au sujet des conditions politiques. Cependant, il est aussi d'accord avec les membres qui ont fait état des difficultés que présente la formulation de ce projet d'article, qui énonce le «droit» d'offrir son assistance. Cela pose des problèmes particuliers car ce texte doit s'appliquer aux États mais aussi aux organisations internationales et aux ONG compétentes. Or cela imposerait à l'État affecté la charge immense, immédiatement après une catastrophe, de veiller à ce que ce droit ne soit détourné à d'autres fins, comme cela s'est malheureusement produit à Sri Lanka après le tsunami de 2004. Les efforts nationaux visant à faire face à des situations de catastrophe doivent être appuyés par un «devoir» d'offrir une assistance dans le cadre du principe général de coopération et de solidarité internationales. M. Perera partage le point de vue exprimé par les membres qui considèrent que le fait d'offrir une assistance dans une situation de catastrophe n'est pas l'exercice d'un droit légitime mais plutôt une question de coopération et de solidarité internationales. M. Murase a saisi l'essence de cette solidarité internationale lorsqu'il a dit, au sujet des événements récents qui se sont produits au Japon, que le monde était à ses côtés lorsqu'il affrontait le pire (3102e séance, *supra*, par. 49). Cela exprime bien mieux le sens de la coopération internationale que ne pourrait le faire une énumération de statistiques pures. En conclusion, M. Perera est favorable au renvoi des projets d'article examinés au Comité de rédaction.

49. M. AL-MARRI dit que les catastrophes se succèdent dans le monde à un rythme sans précédent et frappent indifféremment les pays les plus avancés, comme le Japon, ou les moins avancés, comme Haïti. La situation d'urgence qui en résulte est un processus long et l'aide nécessaire n'est pas limitée au moment de la catastrophe mais s'inscrit dans la durée. Force est de constater qu'il est parfois difficile de distinguer entre les catastrophes naturelles et les catastrophes dues aux conflits armés ou à la chute des États. Le rapport mentionne les catastrophes en évitant d'évoquer les conflits armés ou le relèvement des institutions et du régime d'un pays. De même, il ne définit pas la nature ou l'ampleur des catastrophes, mais s'attache à trouver des solutions qui permettraient à l'État de les gérer. À cet égard, il convient de mettre l'accent sur les principes de souveraineté des États et de non-ingérence ainsi que sur la nécessité d'obtenir le consentement de l'État pour organiser l'aide internationale.

50. Le sujet à l'examen a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission en 2007[305] et des progrès ont été faits puisque neuf projets d'article, qui portent notamment sur l'obligation incombant à l'État affecté de rechercher de l'assistance lorsqu'il se trouve dans l'incapacité de gérer la crise par ses propres moyens, seront achevés sous peu. L'objectif de cette «obligation de rechercher de l'assistance» est de permettre à l'État de choisir le type d'assistance dont il a besoin, ce qui rejoint les principes de souveraineté et de non-ingérence. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial mentionne la nécessité du consentement

[304] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70 (voir *supra* la note 275).

[305] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 101, par. 375 et 378 *h*.

de l'État affecté mais également les restrictions imposées dans ce domaine. La demande de l'État doit être examinée sans délai mais ne doit pas être acceptée précipitamment. Les demandes qui ne sont pas clairement justifiées, qui se fondent sur des motifs politiques au lieu de souligner les droits et les besoins des personnes affectées ou qui ne sont pas conformes aux principes énoncés au projet d'article 6, peuvent être refusées, comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 73 de son quatrième rapport. L'aide offerte par les organisations gouvernementales et non gouvernementales internationales spécialisées diffère de celle qui est offerte par les organismes privés. Les dispositions de trois projets d'articles doivent être examinées dans ce contexte: celles du projet d'article 10, qui porte sur l'obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance, du projet d'article 11, relatif au devoir de l'État affecté de ne pas refuser arbitrairement son consentement et du projet d'article 12, qui a trait au droit d'offrir son assistance.

51. Les projets d'article qui ont été adoptés ont été accueillis favorablement par la Commission, les États et certaines organisations internationales. Il a été proposé de clarifier les notions de dignité humaine et d'humanité et leur relation avec les droits de l'homme des personnes affectées par la catastrophe, énoncées au projet d'article 6. Le fait de définir la notion de catastrophe dans le projet d'article 3 a facilité l'élaboration des projets d'article portant sur les catastrophes graves. Il a été proposé également que l'État affecté reçoive une assistance internationale dans tous les cas, et pas seulement dans ceux de catastrophes considérées comme majeures. On a aussi insisté sur la nécessité de garantir le droit qu'a l'État affecté d'assurer la gestion et l'organisation de l'aide, tout en protégeant sa souveraineté, ses droits et son indépendance, ainsi que sur l'obligation qui incombe aux autres États de respecter le principe de non-ingérence. En ce qui concerne le principe de neutralité énoncé au projet d'article 6, il convient de noter que le principe de non-alignement est plus large et plus approprié que le principe de neutralité, qui est plus restreint et exclusivement lié aux questions relatives aux conflits armés.

52. Le quatrième rapport énonce les droits et les obligations des États affectés, à savoir le principe du consentement, les restrictions au refus et l'obligation de répondre rapidement à la demande d'assistance. Le Rapporteur spécial devrait prendre en considération les conséquences du refus de l'État affecté d'accepter une assistance offerte de bonne foi ou du rejet d'une demande d'aide émanant des victimes. Il pourrait aussi mentionner le refus de certains États de rechercher ou d'accepter une assistance. Il pourrait donc considérer qu'il est du devoir de l'État affecté, s'il ne dispose pas de moyens suffisants, de rechercher ou d'accepter une assistance internationale ou d'autoriser cette aide. L'État est-il responsable s'il refuse d'accepter une assistance, étant entendu que ce refus pourrait constituer un fait internationalement illicite s'il a pour conséquence la violation des droits de l'homme des personnes sinistrées? Cette responsabilité paraît clairement établie dès lors que l'État, qui est responsable de la protection de ses ressortissants, prive des victimes dont la vie est menacée de la nourriture, des abris et des médicaments que l'assistance internationale pourrait fournir. Compte tenu de ces éléments, il conviendrait de définir le rôle de la communauté internationale, qui ne doit pas rester passive lorsque des personnes sinistrées ont besoin d'un minimum de protection. Il faut trouver des solutions pour les cas où l'État refuse d'assumer sa responsabilité d'aider les victimes. Quoi qu'il en soit, on ne peut pas traiter de notions telles que l'ingérence humanitaire ou la protection obligatoire car elles s'appliquent dans le contexte de la prévention de crimes contre l'humanité ou de génocides. Comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 70, l'État ne peut invoquer la règle du consentement, ce qui serait pour lui un droit fondamental, si de ce fait la protection et l'assistance ne sont pas assurées ou sont amoindries, lorsqu'une aide extérieure est nécessaire et disponible. M. Al-Marri propose donc que cette question soit approfondie et que les conséquences d'un refus dans ce contexte soit définies, en particulier si ce refus aboutit à la mort et au déplacement de personnes impuissantes qui dépendent de l'État qui a pris une telle décision en toute illégalité.

Les réserves aux traités (*suite**) [A/CN.4/638, sect. A, A/CN.4/639 et Add.1, A/CN.4/647 et Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793 et A/CN.4/L.795]

[Point 2 de l'ordre du jour]

DIX-SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite**)

53. Le PRÉSIDENT invite M. Pellet, Rapporteur spécial, à présenter l'additif à son dix-septième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/647/Add.1).

54. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la fin de son dix-septième et dernier rapport est divisée en deux parties, dont la première est intitulée «Le règlement des différends en matière de réserves» et la seconde «Le Guide de la pratique, mode d'emploi», ce qui peut sembler surprenant. Tout d'abord, le titre de la première partie ne rend pas compte de son contenu. M. Pellet avait annoncé dès 1997, dans son deuxième rapport[306], son intention de proposer une annexe au Guide de la pratique consacrée au règlement des différends, et a de nouveau fait part de cette intention en 2010 à la Sixième Commission, où cette annonce a soulevé un intérêt très particulier de la part surtout des pays nordiques, ce qui n'est guère étonnant, mais aussi de pays africains et latino-américains. À mesure qu'il rédigeait cette partie de son rapport, il s'est convaincu qu'il convenait d'avoir des ambitions limitées, et toute la première section de cette partie, intitulée «Les données du problème», expose sa valse-hésitation à cet égard. Il est inhabituel que la Commission assortisse ses projets d'article de clauses de règlement des différends, pour les motifs indiqués aux paragraphes 71 à 76 de son dix-septième rapport. Ces motifs sont généraux mais aussi spécifiques et propres au droit des réserves, et au fait que le Guide de la pratique n'est pas un instrument conventionnel, de sorte qu'il pourrait paraître incongru de l'assortir d'un mécanisme obligatoire de règlement des différends, ou même d'un mécanisme facultatif de règlement obligatoire, même s'il y a des exemples de mécanismes de règlement jumelés avec des instruments mous.

* Reprise des débats de la 3099e séance.

[306] *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 52 et 53, par. 47 à 50.

Finalement, comme il l'a indiqué à la fin de la note au paragraphe 77, il lui a semblé qu'une telle solution serait trop lourde et formelle et qu'elle ne serait pas opportune. Pour autant, le règlement des différends n'est pas synonyme de règlement obligatoire des différends et, comme indiqué au paragraphe 79, il serait sans doute bon que la Commission procède comme pour le dialogue réservataire et fasse une recommandation soit aux États, soit à l'Assemblée générale, même s'il semble préférable, comme M. Pellet l'a noté au paragraphe 100, de laisser celle-ci décider des suites à donner à cette proposition. Cela étant, il ne serait guère utile de recommander aux États de régler leurs différends en matière de réserves de manière pacifique, car on pourrait le faire à propos de n'importe quel sujet. C'est pourquoi M. Pellet s'est efforcé d'exposer les raisons d'aller plus loin aux paragraphes 80 à 82 de son dix-septième rapport. Il y constate que, premièrement, le dialogue réservataire est la première réponse à des incertitudes ou à un différend en matière de réserves, mais que, deuxièmement, ce dialogue n'aboutit pas toujours et laisse ouverts des différends qui, certes, ne menacent pas en général la paix et la sécurité internationales, mais peuvent avoir d'importantes conséquences pratiques, et que, troisièmement, dans ces différends, l'égalité des États est purement formelle. Les problèmes qui occupent la Commission depuis dix-sept ans sont terriblement techniques et M. Pellet est certain que les membres de la Commission ne le démentiront pas sur ce point. Face à cette situation, les grands États développés ou émergents ont les moyens humains et techniques de préparer leurs réserves et leurs objections en fonction de leurs propres intérêts, d'analyser les réserves des autres parties et de réfléchir aux moyens d'y réagir utilement. Les petits États pauvres ne peuvent pas en faire autant, pour des raisons évidentes, de sorte que les réserves et objections émanent la plupart du temps uniquement des pays industrialisés. Le Rapporteur spécial, qui en est venu progressivement à la conclusion qu'il serait bon d'établir non pas un mécanisme de règlement des différends, mais un mécanisme d'assistance facultative en la matière, propose donc que la Commission recommande la création d'un mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves. Il s'est notamment inspiré des dispositifs d'examen systématique de certaines réserves institués sous les auspices du CAHDI au sein du Conseil de l'Europe et du COJUR au sein de l'Union européenne, déjà décrits dans des rapports antérieurs et sur lesquels il revient aux paragraphes 80 à 94. Il ne s'agit là que d'une source d'inspiration parmi d'autres car plusieurs raisons, exposées au paragraphe 93, s'opposent à la transposition du mécanisme du CAHDI au niveau mondial. Comme indiqué au paragraphe 94, le mécanisme du CAHDI, qui allie la rigueur technique au réalisme politique, montre qu'un mécanisme de coopération ne débouchant sur aucune décision obligatoire ni même formelle peut produire des résultats satisfaisants et non dépourvus d'efficacité. Fort de ces constatations, M. Pellet propose que la Commission recommande les très grandes lignes du mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves, qui pourrait présenter les caractères suivants: premièrement, ce mécanisme serait souple et entièrement facultatif; deuxièmement, il aurait à la fois une fonction de conseils techniques en matière de réserves et de réactions aux réserves et d'assistance à la solution des divergences de points de vue en la matière; troisièmement, il devrait être léger et consister en un petit nombre d'experts gouvernementaux, pas forcément les mêmes dans chaque cas; quatrièmement, enfin, dans l'accomplissement de cette double fonction, il devrait pour le moins s'inspirer des règles des Conventions de Vienne et, bien sûr, du Guide de la pratique. M. Pellet ne croit pas que l'on puisse ni qu'il faille aller très loin dans l'élaboration de ce mécanisme, mais il a la ferme conviction qu'il faudrait en lancer l'idée afin de voir comment elle sera reçue par l'Assemblée générale car, comme il l'a dit précédemment, elle a été très favorablement commentée par plusieurs délégations ou représentants individuels à la Sixième Commission. Cela étant, il croit aussi qu'il serait prématuré de tenter de forcer la main à l'Assemblée générale et de lui «vendre» un projet tout fait. D'où, d'une part, la prudence de la rédaction de la recommandation qu'il propose au paragraphe 101 et, d'autre part, le fait que les grandes lignes de ce que pourrait être ce mécanisme demeurent très générales et à caractère purement indicatif. M. Pellet propose donc que la Commission, comme pour la recommandation relative au dialogue réservataire, renvoie ce projet modeste au Groupe de travail sur les réserves aux traités, étant entendu que cette annexe II au Guide de la pratique ne constituera en tout état de cause qu'une proposition souple.

55. Alors que l'on peut considérer que le mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves est au fond la continuation du dialogue réservataire, la troisième partie du dix-septième rapport ramène au tout début de l'entreprise, c'est-à-dire aux conclusions que la Commission a adoptées sur proposition du Rapporteur spécial à la suite de l'examen de son rapport préliminaire de 1995[307], et qu'elle n'a jamais remises en cause depuis lors. Ces conclusions, qui portaient sur la nature et la forme du Guide de la pratique, établissaient clairement qu'il s'agissait d'un instrument de droit mou destiné à guider la pratique sans prétendre établir des règles obligatoires, étant entendu que la Convention de Vienne de 1969, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) et la Convention de Vienne de 1986 seraient en principe intégralement préservées[308]. Bien que ces orientations aient été continuellement confirmées par la Commission et répétées dans les rapports comme dans les exposés à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial a constaté que des incertitudes subsistent aussi bien au sein de la Sixième Commission et parmi les conseillers juridiques que parmi certains membres de la Commission. Ce constat l'a incité à préparer une introduction au Guide de la pratique, qu'il propose d'insérer au début de cet instrument et qui en constituerait le mode d'emploi.

56. L'introduction proposée, dont le texte figure au paragraphe 105, apporte tout d'abord des précisions sur la teneur du Guide de la pratique, composé de 180 directives et des commentaires y relatifs, qui sont également parties intégrantes du Guide de la pratique. Elle apporte également des précisions sur l'objectif poursuivi, à savoir fournir une aide aux praticiens du droit international lorsqu'ils sont confrontés à des problèmes

[307] *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470, et vol. II (2e partie), p. 113, par. 487 et 488.

[308] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 84 et 85, par. 110 à 113.

liés aux réserves (définition, forme, procédure d'adoption, validité ou effets), aux réactions aux réserves et aux éventuelles déclarations interprétatives et aux déclarations qu'elles suscitent. L'introduction revient en outre sur la nature juridique du Guide de la pratique en expliquant que, s'il est en lui-même dépourvu de toute force obligatoire, il comporte toutefois des règles obligatoires qui ne tirent pas leur force juridique de celui-ci mais du droit coutumier ou, pour les parties à ces instruments, des Conventions de Vienne. En effet, parmi les règles obligatoires énoncées dans le Guide, certaines sont reprises de ces instruments ou en sont les conséquences nécessaires. Aux paragraphes 4 et 5 du projet d'introduction, il est clairement indiqué que les États et les organisations internationales sont toujours libres d'écarter ces règles, purement supplétives de volonté, ce qui a fortiori vaut également pour le Guide de la pratique: les États demeurent toujours libres de la rédaction de leurs traités. L'introduction proposée explique également que la Commission n'a pas voulu s'écarter des trois Conventions de Vienne mais qu'elle a plutôt cherché à en élucider les dispositions − ce qui explique les développements assez longs sur leurs travaux préparatoires dans les commentaires − et à tirer des conséquences qui ne figurent pas dans ces Conventions elles-mêmes. L'introduction pourrait enfin présenter, et si possible justifier, le plan du Guide de la pratique, même s'il semble raisonnablement logique et cartésien, et expliquer la structure interne des différentes parties, ainsi que le système de numérotation des directives qui peut parfois être déroutant.

57. La Commission peut décider soit d'inclure, sitôt achevé le débat sur la question, les 10 paragraphes de l'introduction proposée en tête du Guide de la pratique, tel que reproduit dans le chapitre IV du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session (A/CN.4/L.783/Add.8), étant entendu que le texte serait examiné en détail par la plénière le moment venu; soit de renvoyer ces paragraphes au Groupe de travail sur les réserves si certains passages sont sujets à controverse. Autrement dit, la Commission peut prendre note du projet d'introduction qui figure au paragraphe 105 du rapport du Rapporteur spécial et demander au secrétariat de l'incorporer directement dans le chapitre IV du projet de rapport de la Commission sur les travaux de la session en cours, étant entendu que ce texte serait alors soumis à nouveau à la plénière dans le cadre de l'examen de ce rapport. Elle peut aussi renvoyer le projet d'introduction au Groupe de travail sur les réserves, si ce filtre lui semble nécessaire. M. Pellet demande également à la Commission de bien vouloir renvoyer au Groupe de travail sur les réserves le projet d'annexe proposé au paragraphe 101 de son rapport, car il appelle à tout le moins une discussion rédactionnelle et parce qu'on ne peut pas l'inclure dans le rapport annuel de la Commission sans en avoir préalablement discuté.

58. Sir Michael WOOD approuve la première proposition de M. Pellet, tendant à ce que le projet d'introduction soit examiné, paragraphe par paragraphe, par la plénière. Pour ce qui est du nouveau mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves, qui le laisse personnellement perplexe, il serait utile de pouvoir en débattre rapidement à la prochaine séance plénière.

59. M. MELESCANU convient avec Sir Michael que la Commission pourrait examiner le projet d'introduction au Guide de la pratique en séance plénière et l'adopter rapidement. Pour ce qui est du mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves, compte tenu des contraintes de temps, la solution la plus efficace serait sans doute de le renvoyer au Groupe de travail sur les réserves pour examen.

60. M. HASSOUNA dit que la meilleure solution lui semble effectivement de renvoyer l'additif au dix-septième rapport au Groupe de travail sur les réserves aux traités.

61. M. PETRIČ doute de l'efficacité de la solution proposée par M. Melescanu et appuyée par M. Hassouna, car ce n'est pas au Groupe de travail sur les réserves aux traités qu'il revient de se prononcer *in fine* sur le document concerné, mais à la plénière. Les membres de la Commission qui ne participent pas au Groupe de travail pourraient être tentés de rouvrir le débat en plénière, de sorte que celle-ci devrait examiner directement le document soumis par M. Pellet.

62. M. NOLTE dit que les contraintes de temps ne sont pas telles qu'elles justifient de déroger à la procédure normalement suivie par la Commission en matière d'examen de rapports. Les membres de la Commission devraient pouvoir disposer du temps nécessaire pour débattre en plénière des propositions figurant dans le document A/CN.4/647/Add.1.

63. Le PRÉSIDENT propose que la Commission examine l'additif au dix-septième rapport (A/CN.4/647/Add.1) à la prochaine séance plénière et se prononce, notamment, sur l'incorporation du projet d'introduction qui y figure dans le rapport annuel de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (suite) [A/CN.4/L.783 et Add. 1 à 8]

64. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'adoption du document A/CN.4/L.783/Add.3, paragraphe par paragraphe.

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*)

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*suite*)

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (suite) [A/CN.4/L.783/Add.3]

1.1.5 *Réserves formulées conjointement*

La directive 1.1.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

65. À l'issue d'un débat auquel participent Sir Michael Wood, M. Vasciannie, M. Pellet (Rapporteur spécial) et M. Nolte, le PRÉSIDENT propose de supprimer, dans la première phrase de la version anglaise, le mot *current*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphe 3

66. Sir Michael WOOD estime qu'il faudrait préciser plus avant la notion de réserve «conjointe» en modifiant la fin de la première phrase comme suit: «mais aussi conjointe, au sens où elle est formulée par plus d'un État ou d'une organisation internationale dans un instrument unique». Il faudrait en outre ajouter, au début des alinéas *a* et *b*, les mots «De formulation».

Ces propositions sont retenues.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 9

Les paragraphes 4 à 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.1.5, ainsi modifié, est adopté.

1.1.6 *Réserves formulées en vertu de clauses autorisant expressément l'exclusion ou la modification de certaines dispositions d'un traité*

La directive 1.1.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

67. M. NOLTE propose de remplacer, dans la version anglaise, le mot *samples* par *examples*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

68. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «De l'avis de la Commission».

69. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de remplacer, à la fin du paragraphe, le mot «et» par «ni».

Ces propositions sont retenues.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 18

Les paragraphes 5 à 18 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.1.6, ainsi modifié, est adopté.

1.2 *Définition des déclarations interprétatives*

La directive 1.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

70. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de supprimer le mot «apparent» qui figure à la première ligne car le silence dont il est question est bien réel.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

71. M. PERERA dit que la première phrase du paragraphe est très longue et difficile à comprendre; or la même idée est exprimée au paragraphe 34 mais beaucoup plus clairement. Peut-être pourrait-on reprendre au paragraphe 2 le libellé du paragraphe 34.

72. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 2 et le paragraphe 34 n'ont pas la même fonction: le premier pose le problème, le second indique que la directive 1.2 l'a résolu. Il propose, pour répondre à la préoccupation exprimée par M. Perera, de supprimer le membre de phrase «souvent à l'occasion de l'expression du consentement à être liés de leurs auteurs», ce qui simplifiera quelque peu la phrase.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

73. M. NOLTE dit que le mot *hesitant* au premier alinéa sonne curieusement en anglais.

74. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que l'on pourrait utiliser l'adjectif *incertaine* dans les deux langues.

75. Sir Michael WOOD dit qu'en anglais *inconsistent* serait préférable.

76. M. McRAE estime que le lecteur anglais risque de se demander à quoi se rapporte l'adjectif *inconsistent*. Il propose donc de dire *is not used consistently*.

77. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que dans ces conditions, il convient de dire «n'est pas constante» en français.

Le paragraphe 4, tel que modifié par M. McRae en anglais et M. Pellet en français, est adopté.

Paragraphe 5

78. M. NOLTE estime que, dans la version anglaise, le début de la deuxième phrase du paragraphe n'est pas très clair.

79. Sir Michael WOOD juge, pour sa part, qu'en français le texte est parfaitement clair.

80. M. McRAE propose, pour clarifier le texte anglais, de remplacer l'expression *to focus instead* par *and focuses instead*.

Il en est ainsi décidé.

81. M. NOLTE dit qu'au début de la dernière phrase du paragraphe, les expressions «à l'évidence» et «indiscutables et véritables» font double emploi.

82. M. PELLET (Rapporteur spécial) voit dans ce propos une simple constatation mais ne s'opposera pas, pour satisfaire M. Nolte, à ce que l'on supprime les mots «à l'évidence».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

83. M. NOLTE dit que l'expression «recouvrir des réalités juridiques diverses» figurant avant l'appel de note 115 n'est pas claire. Il propose de la remplacer par «avoir des significations juridiques diverses».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 10

Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

84. M. NOLTE relève une erreur dans la traduction anglaise de la dernière phrase du paragraphe: à l'avant-dernière ligne, il convient de remplacer les mots *will set out to describe* par *described*.

Le paragraphe 11, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphes 12 à 14

Les paragraphes 12 à 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

85. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la note doit renvoyer à la directive 1.3.2 et non à la directive 1.3.1.

Sous réserve de cette modification, le paragraphe 15 est adopté.

Paragraphes 16 à 23

Les paragraphes 16 à 23 sont adoptés.

Paragraphes 24 et 25

86. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les deux notes à ces paragraphes ont été laissées en blanc en français et qu'il convient de les compléter au moyen de la traduction des notes correspondantes du texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 24 et 25, sous réserve de cette correction, sont adoptés.

Paragraphes 26 à 29

Les paragraphes 26 à 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

87. M. NOLTE propose, dans la dernière phrase du paragraphe, de remplacer le mot «anarchiques» par «indésirables».

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 31

88. Sir Michael WOOD propose, au deuxième alinéa après le chapeau, de remplacer l'expression «un tel laxisme» par «cela»; le terme anglais correspondant à «laxisme», *laxity*, est en effet assez rare. De plus, au troisième alinéa après le chapeau, il conviendrait d'aligner le texte anglais sur le texte français et de remplacer le membre de phrase *that an estoppel has not been raised against them* par *created an estoppel in their favour*.

89. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la première proposition de Sir Michael a le défaut de vider un peu le commentaire de sa substance, mais qu'il ne s'y opposera pas.

Il en est ainsi décidé.

90. M. NOLTE propose, au deuxième alinéa après le chapeau, de remplacer «réalité» par «existence».

Il en est ainsi décidé.

91. M. NOLTE dit qu'il ne comprend pas le mot *invoked* utilisé au troisième alinéa du texte anglais: les déclarations visées peuvent en effet être *invoked* même si elles ont été expressément acceptées.

92. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit essentiellement d'un problème de traduction mais qu'on peut rendre le texte encore plus clair en disant en français «être formulées à tout moment et modifiées seulement», tout en réglant le problème de traduction en remplaçant *invoked* («peuvent intervenir») par *formulated* («formulées»).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 31, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 32

93. Sir Michael WOOD dit que c'est la deuxième partie, et non le chapitre II, du Guide de la pratique qui devrait être visée au paragraphe 32 et que, d'une manière générale, la lecture du Guide serait facilitée si l'on donnait leur nom aux diverses parties.

94. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'en l'occurrence l'observation de Sir Michael est parfaitement justifiée et que l'on pourra d'une manière générale désigner les parties par leur nom dans l'ensemble du Guide.

Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 33 et 34

Les paragraphes 33 et 34 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.2, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

3105e SÉANCE

Jeudi 14 juillet 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Adoke, M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kemicha, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/638, sect. D, A/CN.4/643 et A/CN.4/L.794]

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que la façon dont le Rapporteur spécial traite, d'une part, la question délicate de savoir qui peut offrir de l'assistance en cas de catastrophe et quel est la nature juridique de cette offre et, d'autre part, le rôle de l'État affecté dans la recherche, l'acceptation et la fourniture de l'assistance suggère un moyen de concilier les deux aspects de l'assistance en sauvegardant l'équilibre entre la souveraineté de l'État affecté et la protection des droits fondamentaux. C'est la bonne approche puisque ce n'est qu'en préservant cet équilibre que la Commission peut contribuer à résoudre un problème auquel, comme de récents événements − tels ceux survenus au Japon − l'ont montré, la communauté internationale doit s'attaquer de toute urgence.

2. Dans son quatrième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, le Rapporteur spécial s'efforce de mener une analyse rigoureuse et exhaustive des différents instruments internationaux qui se rapportent au sujet et, pourtant, il lui arrive de tirer des conclusions qui ne sont pas pleinement justifiées. Premièrement, il a déduit de certains de ces instruments qu'il existait des droits et des devoirs incontestables en ce qui concerne l'offre ou l'acceptation d'assistance en cas de catastrophe. Or certains de ces instruments méritent d'être examinés de plus près étant donné que les travaux dans ce domaine du droit international tendent davantage au développement progressif qu'à la codification. Deuxièmement, les termes «responsabilité», «obligation» et «droit» appellent des précisions et il faudrait en harmoniser l'utilisation. Troisièmement, Mme Escobar Hernández approuve l'angle sous lequel le Rapporteur spécial envisage les rapports entre l'État qui reçoit l'assistance et les autres États ou institutions qui s'impliquent ou souhaitent s'impliquer dans les opérations de secours. C'est à juste titre que, dans son rapport, le Rapporteur spécial s'est référé à la coopération internationale et au respect des droits de l'homme comme pierres angulaires de l'assistance, propres à constituer une bonne base pour les travaux de la Commission.

3. Le Rapporteur spécial a eu la sagesse de ne pas inclure la responsabilité de protéger parmi les motifs d'assistance. Le débat sur les aspects théoriques de cette notion a été instructif, mais la question fait l'objet d'une politisation croissante. La Commission devrait s'abstenir de se lancer dans ce débat ou dans d'autres discussions du même ordre (sur la question, par exemple, du droit ou du devoir d'intervention) dont ses travaux sur le sujet ne pourraient que souffrir.

4. Commentant les projets d'article présentés dans le quatrième rapport, Mme Escobar Hernández dit souscrire à l'idée sous-jacente du projet d'article 10. Alors que les mots «a l'obligation» risquent de susciter un débat général sur les éventuelles incidences négatives qu'ils pourraient avoir sur la souveraineté de l'État affecté, en réalité, le risque est inexistant, surtout si l'on considère les sauvegardes prévues dans les projets d'articles 6 à 9 et la reconnaissance, implicite dans le projet d'article 11 et explicite tout au long du rapport, de l'importance centrale du consentement de l'État affecté à recevoir l'assistance . Qui plus est, dans le contexte des secours en cas de catastrophe, la souveraineté entraîne pour l'État intéressé le devoir d'adopter les mesures voulues pour protéger les personnes sur son territoire et leur garantir l'exercice de leurs droits fondamentaux. L'emploi du terme «rechercher» au lieu de «demander» est légitime et constitue une garantie supplémentaire du respect de la souveraineté de l'État affecté. Cela dit, s'agissant de la version espagnole, il faudrait se demander lequel des verbes *recabar* ou *buscar* il vaudrait mieux employer, chacun ayant des incidences différentes.

5. À propos du projet d'article 11, Mme Escobar Hernández convient qu'il vaudrait peut-être mieux remplacer l'adverbe «arbitrairement» par «déraisonnablement» et, au lieu de parler d'un État affecté qui n'a pas la capacité ou la volonté de fournir l'assistance dont la population a besoin, employer une formule neutre comme «ne fournit pas l'assistance». Le projet d'article 11 énonce simplement un principe sans préciser ni les conséquences de son non-respect ni les mécanismes et procédures permettant de fournir effectivement de l'assistance en cas de refus arbitraire ou déraisonnable. Quoi qu'il en soit, il faudra traiter de la question sous tous ses aspects dans le projet d'articles.

6. Mme Escobar Hernández souscrit aux observations faites par M. Hmoud et d'autres membres de la Commission au sujet de la référence aux ONG dans le projet d'article 12. Il est vrai que celles-ci jouent un rôle très important dans la fourniture de l'assistance humanitaire, mais il faudrait modifier la référence qui y est faite dans le texte. Mme Escobar Hernández doute sérieusement de l'opportunité d'employer les mots «droit d'offrir leur assistance» pour décrire le fondement sur lequel les États,

les organisations internationales et les ONG peuvent offrir leur assistance. Ces mots s'expliquent en fait par l'idée qu'il s'agit d'un acte qui n'est pas interdit par le droit international et qui ne peut être considéré en aucun cas comme hostile ou internationalement illicite. En faire un droit peut avoir des conséquences non négligeables pour les rapports entre l'État bénéficiaire et l'État donateur. Il faudrait examiner de près ces termes au Comité de rédaction.

7. En conclusion, Mme Escobar Hernández dit qu'elle est partisane de renvoyer les projets d'articles 10, 11 et 12 au Comité de rédaction.

8. M. WISNUMURTI dit que le quatrième rapport sur le sujet montre que le Rapporteur spécial n'a cessé de progresser dans l'accomplissement de son mandat. Pour ce qui est de la responsabilité de l'État affecté de rechercher de l'assistance lorsque sa propre capacité d'intervention est dépassée, la question clef est de savoir ce qu'il faut entendre par «responsabilité» de l'État affecté. En donnant corps à cette notion, la Commission devrait ne pas perdre de vue la nécessité d'instaurer un juste équilibre entre les principes fondamentaux mentionnés au paragraphe 31 du rapport, à savoir la souveraineté et la non-ingérence, et la nécessité du consentement de l'État affecté, et la protection des victimes de la catastrophe. Il pourrait s'avérer contre-productif que la Commission établisse des obligations juridiques strictes en matière de coopération internationale. Notant que, dans sa déclaration, M. Vasciannie a ouvert une perspective différente de celle proposée par le Rapporteur spécial, M. Wisnumurti dit que le produit des travaux de la Commission doit refléter un consensus entre les membres, d'origines et de systèmes juridiques différents, pour que le texte final soit acceptable aux États Membres de l'ONU. L'opinion qu'il a du quatrième rapport, comme celle de M. Murase, ne manquera pas d'être influencée par l'expérience vécue par son propre pays en matière de réaction aux catastrophes de grande envergure.

9. Malgré les efforts déployés par le Rapporteur spécial, les trois nouveaux projets d'article ne parviennent pas à établir l'équilibre dont M. Wisnumurti vient de parler entre les principes fondamentaux et la protection des victimes de catastrophe et il est difficile d'accepter la teneur que le Rapporteur spécial entend donner à la responsabilité de l'État affecté.

10. S'agissant du projet d'article 10, l'orateur ne voit pas de différence entre «devoir» et «obligation». Le membre de phrase «L'État touché a l'obligation de rechercher l'assistance» signifie qu'il est tenu de rechercher de l'assistance. Cette obligation va à l'encontre des principes de souveraineté et de non-ingérence et de la nécessité d'obtenir le consentement de l'État affecté. Il s'oppose aussi au droit de l'État affecté de ne pas consentir à l'assistance extérieure. 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 («Lignes directrices IDRL») de la FICR[309], auxquelles il est fait référence au paragraphe 42 du rapport, n'imposent nullement l'obligation à l'État affecté de rechercher de l'assistance: elles indiquent que l'État touché «devrait» demander une assistance internationale et/ou régionale[310]. De même, les Directives révisées sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe (Directives d'Oslo) prévoient que si une assistance internationale est nécessaire, l'État affecté devrait en faire la demande ou y donner son consentement[311]. Les termes employés par la FICR traduiraient mieux l'idée qu'un État affecté a la responsabilité de rechercher de l'assistance lorsque celle-ci est nécessaire. Imposer l'obligation de rechercher de l'assistance à un État affecté saperait son droit légitime à décider pour lui-même s'il a besoin d'une telle assistance et à garder toutes les options ouvertes. Une telle obligation exposerait aussi l'État affecté à des pressions extérieures motivées par des considérations sans rapport avec les secours humanitaires.

11. Pour rédiger des dispositions relatives à la responsabilité de l'État affecté, au lieu de s'attarder exagérément sur des cas isolés de refus d'assistance, la Commission devrait plutôt exploiter les cas où l'État affecté, soucieux de réagir à une catastrophe majeure, s'est montré disposé à travailler avec la communauté internationale. C'est pourquoi le titre du projet d'article 10 devrait être modifié comme suit: «Nécessité de l'État affecté de rechercher de l'assistance» et le projet d'article devrait s'ouvrir par ces mots: «L'État affecté devrait rechercher l'assistance, selon qu'il y a lieu». De plus, le membre de phrase «si la catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention» risque de poser un problème d'interprétation dans la mesure où l'on ne voit pas très bien qui établira que la catastrophe dépasse la capacité nationale d'intervention de l'État affecté. Il est indispensable de souligner qu'il appartient à l'État affecté de décider quand il a atteint ce stade.

12. Le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 11 ne pose aucune difficulté à M. Wisnumurti, pour autant qu'il soit bien entendu que l'État affecté n'a aucunement l'obligation de rechercher de l'assistance extérieure: le projet d'article ne fait que poser les paramètres de son droit discrétionnaire à donner ou refuser son consentement. L'interdiction du refus arbitraire du consentement à l'assistance extérieure se justifie par la nécessité d'empêcher un retard excessif dans la notification du consentement qui mettrait en danger la sécurité et le bien-être des personnes nécessitant une protection. L'orateur partage l'idée exprimée au paragraphe 71 du rapport que pour déterminer si l'État n'a pas la capacité ou la volonté d'assurer l'assistance, il faut considérer les circonstances particulières de chaque situation. Il souscrit également à ce qui est dit au paragraphe 72, à savoir que le caractère arbitraire de la décision d'accepter ou non l'assistance doit être établi cas par cas.

13. M. Wisnumurti se demande si le projet d'article 12, sur le droit d'offrir son assistance, est bien nécessaire. Tout État non affecté peut offrir son assistance à un État affecté, sous réserve que celui-ci y consente, à tout

[309] FICR, *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*, Genève, 2008 (voir www.ifrc.org/fr/introduction/-droit-des-catastrophes/guidelines/).

[310] Ibid., p. 15 (Ligne directrice 3, par. 2).

[311] Bureau de la coordination des affaires humanitaires, Directives d'Oslo, Révision 1.1, novembre 2007, p. 8, par. 21, et p. 9, par. 25 (voir www.unocha.org/what-we-do/coordination-tools/UN-CMCoord/publications).

moment qu'il juge approprié. De même, des organisations intergouvernementales comme le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et d'authentiques organisations humanitaires comme le CICR peuvent offrir leur assistance à un État affecté, conformément à leur mandat statutaire et sous réserve du consentement de cet État. Instaurer un droit d'offrir son assistance est donc inutile. Si toutefois la Commission estimait qu'il fallait prévoir un type ou un autre de clause d'habilitation, elle pourrait alors scinder le projet d'article 12 en deux paragraphes. Le premier prévoirait que, sous réserve du consentement de l'État affecté, les États non affectés et les organisations intergouvernementales compétentes, conformément à leur mandat statutaire, peuvent offrir leur assistance à l'État affecté. Le second stipulerait que les organisations intergouvernementales et les ONG de bonne foi peuvent offrir leur assistance à l'État affecté, sous réserve du consentement de ce dernier.

14. M. Wisnumurti s'est abstenu d'évoquer la responsabilité de protéger parce qu'elle ne rentre pas dans le champ du sujet à l'examen.

15. M. NIEHAUS dit que, vu les problèmes causés par la multiplication et la gravité croissante des catastrophes naturelles au cours des dernières années, il est devenu urgent de traiter des dilemmes juridiques posés par les secours en cas de catastrophe. Ces catastrophes, dont beaucoup peuvent être attribuées aux changements climatiques, touchent un grand nombre de pays, d'où l'actualité de l'examen du sujet par la Commission que les excellents rapports établis par le Rapporteur spécial ne manqueront pas d'éclairer.

16. Les trois projets d'article qui figurent dans le quatrième rapport couvrent trois préoccupations centrales. Lus à la lumière des projets d'articles 6 à 9, ils visent clairement à renforcer le droit humanitaire et le respect des droits fondamentaux et de la dignité humaine. De plus, les nouveaux projets d'article reconnaissent la tension entre le besoin urgent d'assistance de l'État affecté dont de nombreuses vies humaines dépendent très souvent et le potentiel d'abus de cette assistance qui se traduit par une atteinte à la souveraineté de l'État. Une analyse préliminaire de ce télescopage devrait inciter à poser les règles juridiques internationales appropriées qui, tout en défendant la souveraineté de l'État, faciliteront effectivement la fourniture de l'assistance. Dans la plupart des cas, cette assistance est offerte par esprit de solidarité internationale et par désir d'apporter un soutien et du réconfort à des êtres humains, en dehors de toute mésentente ou division géographique. Cette assistance est en général chaleureusement accueillie. Les cas où un État étranger essaie de profiter d'une situation de catastrophe pour parvenir à des fins politiques sont l'exception plutôt que la règle.

17. Aussi M. Niehaus a-t-il été surpris d'entendre plusieurs membres de la Commission insister sur le «danger» que cette assistance pouvait représenter pour la souveraineté de l'État. Il a été fait référence aux cas bien connus du Myanmar et de l'Éthiopie, dont le régime dictatorial avait refusé l'aide extérieure, non pas forcément pour défendre leur souveraineté mais pour renforcer leur prestige sur le front intérieur et préserver leur caractère totalitaire. Les principales raisons pour lesquelles ces gouvernements ont rejeté l'assistance internationale tenaient à un manque de confiance dans la solidité de la dictature et non à des menaces pour la souveraineté de l'État.

18. Alors que le projet d'article 10 invite à juste titre l'État affecté à rechercher et à accepter l'assistance internationale, il ne met pas assez l'accent sur le devoir de la communauté internationale d'agir par sens de solidarité et de soutien mutuel, ce qui, pour M. Niehaus, va de soi. Il s'étonne que la Commission propose de créer une règle sur un devoir d'accepter mais ne dise rien de sa contrepartie logique, le devoir de fournir une assistance − l'essence même d'une solidarité internationale effective.

19. Dans la version espagnole du projet d'article 12, les mots *tendrán derecho* («ont le droit») devraient être remplacés par *deberán en la medida de su posibilidades* («doivent dans la mesure de leurs moyens»), libellé qui est plus logique pour une offre d'assistance.

20. L'impact d'une catastrophe naturelle est si énorme que la communauté internationale est en général prompte à mobiliser ses efforts. C'est bien ce qui doit se passer. Mais les souffrances et la mort subies en silence par des millions d'enfants chaque année du fait de la famine et de la malnutrition − troisième type de catastrophes mentionné par M. Huang − appellent aussi des mesures immédiates. On pourrait très bien faire valoir que la Commission est une instance juridique alors que la famine et la malnutrition relèvent d'une problématique sociopolitique. Il reste que, face à une crise humanitaire aussi grave, appeler l'attention de la communauté internationale sur son obligation de fournir une assistance aux personnes en cas de catastrophe devrait être considéré comme un aspect important du mandat de la Commission.

21. Avec ces observations, M. Niehaus convient que les projets d'article devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

22. M. CAFLISCH dit que, comme la Cour permanente de justice internationale l'a déclaré dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1923 sur les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, la souveraineté, au sens juridique du terme, est une «question essentiellement relative» (p. 24): elle dépend du développement des rapports internationaux et en particulier du droit conventionnel. Dans l'arrêt qu'elle a rendu la même année dans l'affaire du *Vapeur* «Wimbledon», la Cour a déclaré que la conclusion de traités réduisant la souveraineté constituait non pas un abandon de celle-ci mais précisément un attribut de la souveraineté de l'État (p. 25).

23. Un aspect important de l'évolution du droit international moderne est l'essor de la protection des individus. L'examen du présent sujet ne devrait donc pas se réduire aux rapports entre l'État assistant et l'État assisté ni à la dichotomie entre souveraineté et non-ingérence: c'est l'individu qui se trouve au centre des préoccupations. Il ne s'agissait pas non plus de mener un simple exercice de codification: comme il a été suggéré plus tôt, le sujet comporte une part importante de *lex ferenda* et c'est à bon droit que le Rapporteur spécial a choisi d'aborder le sujet sous cet angle.

24. Si M. Niehaus comprend bien l'économie générale des projets d'articles 10 à 12, trois types d'acteur sont en cause: l'État affecté, l'État dont l'assistance est en cause et les individus qui ont besoin de protection. L'État affecté qui ne maîtrise pas la situation doit demander de l'assistance. Un autre État ou une organisation internationale peut offrir son assistance mais n'a aucun devoir juridique de le faire. En revanche, l'État affecté est juridiquement tenu d'accepter une offre d'assistance, à moins d'avoir une raison valable de la refuser, parce qu'il doit protéger les individus sur son sol.

25. La solution inverse, qui consisterait à obliger les tiers à fournir l'assistance demandée mais permettrait à l'État concerné de la refuser, n'a aucun sens sous l'angle d'une protection accrue des droits de l'homme. La solution proposée par le Rapporteur spécial est, en revanche, parfaitement sensée, et M. Niehaus n'hésite pas à recommander le renvoi des projets d'articles 10 à 12 au Comité de rédaction.

26. Cela dit, il voudrait poser au Rapporteur spécial quatre questions. Premièrement, que faut-il entendre par «organisations non gouvernementales compétentes» et qui jugera de cette compétence? La question présente un certain intérêt vu le nombre et la diversité des ONG. Deuxièmement, qui sera appelé à constater que la catastrophe dépasse la capacité d'intervention de l'État affecté? La question est également intéressante car c'est l'incapacité de maîtriser la situation qui fait naître pour l'État affecté l'obligation d'appeler à l'aide. La constatation de l'incapacité à faire face à la catastrophe ne saurait être abandonnée à l'État dans la tourmente car le devoir de solliciter l'assistance pourrait être court-circuité par cet État. Aussi semblerait-il nécessaire de prévoir une procédure de contrôle.

27. Troisièmement, quels sont les critères qui permettent de déterminer le caractère arbitraire ou non du refus du consentement de l'État affecté à la fourniture d'une assistance selon les termes du paragraphe 1 du projet d'article 11? Il se pourrait que, pour empêcher la fourniture de l'assistance, l'État affecté prétende à tort qu'il contrôle la situation. D'où là encore la nécessité de prévoir un mécanisme de contrôle. M. Caflisch évoque l'hypothèse où l'État affecté refuse l'assistance offerte par un autre État en faisant valoir que dans le passé celui-ci a infiltré des forces hostiles sur son territoire. Peut-on admettre qu'en pareille circonstance le refus de l'offre d'assistance n'est pas arbitraire et se justifie? Peut-être bien. Le commentaire relatif au projet d'article 11 devrait se prononcer sur ce genre de problème.

28. Quatrièmement, l'assistance et l'obligation de l'accepter peuvent concerner des ONG. Mais comme ces organisations ne sont pas toutes des sujets à part entière du droit international, M. Caflisch se demande si on peut imposer aux États affectés un devoir d'accepter leur assistance.

29. En conclusion, M. Caflisch félicite le Rapporteur spécial pour un quatrième rapport très équilibré. Les travaux sur le sujet sont désormais bien avancés.

30. M. HASSOUNA remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport très précieux. Alors que l'actuel quinquennat touche à sa fin et que de nouveaux membres vont rejoindre la Commission, il serait utile de connaître la feuille de route prévue pour l'examen d'un sujet qui a pris de plus en plus d'importance aux niveaux mondial et régional. Notant qu'un certain nombre d'accords régionaux sur la gestion des catastrophes sont mentionnés dans le rapport, M. Hassouna fait observer qu'en vertu d'un accord conclu entre les membres de la Ligue des États arabes un centre de protection contre les dangers des tremblements de terre et autres catastrophes naturelles a été créé en 2004[312]; un protocole portant création d'un mécanisme de coordination et prévoyant la fourniture d'urgence de services d'experts et de matériel dans les situations de catastrophe a été conclu en 2008[313].

31. M. Hassouna partage l'idée que le cadre juridique présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport manque de références à la pratique des États. Il aurait été utile d'inclure des informations sur les grandes catastrophes qui ont frappé dernièrement, sur la façon dont les États affectés et la communauté internationale ont réagi et le rôle joué par le Conseil de sécurité pour déterminer si une situation donnée constituait une menace à la paix et à la sécurité internationales. Cela pose la question de savoir si, au titre du Chapitre VII de la Charte, le Conseil peut participer à la création d'obligations juridiques internationales, en l'occurrence l'obligation pour les États d'accepter ou de fournir de l'assistance.

32. Se référant aux trois projets d'article présentés dans le quatrième rapport, M. Hassouna dit souscrire à l'approche générale du Rapporteur spécial tendant à instaurer un équilibre entre la souveraineté de l'État et la protection des droits de l'homme, les droits et les obligations des parties et les différents intérêts en jeu et les acteurs impliqués. Il approuve aussi l'idée de ne pas traiter explicitement de la notion d'intervention humanitaire et du devoir de protéger, tout en en exploitant implicitement les éléments. Cette notion, avancée il y a relativement peu de temps par l'ancien Ministre français des affaires étrangères Bernard Kouchner, continue de prêter à controverse. Les membres de la Commission sont dans l'ensemble d'accord pour ne pas la reprendre à leur compte, mais peut-être serait-il bon d'y faire allusion et d'évoquer ses incidences dans le commentaire relatif aux projets d'article.

33. Les trois projets d'article sont principalement axés sur l'État affecté, ses droits et ses obligations, mais leur champ d'application devrait être étendu aux États voisins affectés par la catastrophe ainsi qu'aux organisations internationales dont la mission est assortie de responsabilités similaires à celles des États. Ces projets d'article sont interdépendants mais énoncent des règles juridiques distinctes et, de ce fait, devraient demeurer séparés au lieu d'être fusionnés.

34. L'obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance, énoncée dans le projet d'article 10, devrait être interprétée avec souplesse. Elle devrait donner à l'État affecté une large marge d'appréciation pour déterminer sa

[312] Voir Ligue des États arabes, «The Arab strategy for disaster risk reduction 2020», adoptée par le Conseil des ministres arabes chargés de l'environnement à sa 22e session, 19-20 décembre 2010, p. 8 (voir www.unisdr.org/files/18903_17934asdrrfinalenglishjanuary20111.pdf).

[313] Ibid., p. 9.

capacité nationale d'intervention et choisir entre les parties qui offrent leur assistance. L'État affecté devrait prendre ces mesures de sa propre initiative et de bonne foi.

35. Dans le projet d'article 11, le mot «arbitrairement» est l'élément clef et mérite d'être expliqué dans le commentaire. Le consentement peut être refusé pour toutes sortes de raisons, mais ces raisons devraient toujours être exposées. L'incapacité de l'État affecté de fournir l'assistance nécessaire à sa population ou sa réticence à le faire doit être déterminée au cas par cas, ce qui soulève la question de savoir à qui il devrait appartenir de l'apprécier − l'État donateur, l'État affecté ou le Conseil de sécurité − et quels critères devraient être utilisés pour ce faire.

36. Conformément au paragraphe 2 du projet d'article 11, l'État affecté a l'obligation de notifier à toutes les parties concernées sa décision au sujet de l'offre extérieure d'assistance. Cela lui impose un lourd fardeau, impossible à assumer en cas de catastrophe. Une meilleure solution consisterait à exiger de l'État qu'il annonce publiquement les raisons pour lesquelles il accepte ou décline une offre d'assistance. Dans le monde contemporain où la communication instantanée est reine, une telle annonce pourrait remplacer une notification formelle. Une autre question qui mérite d'être examinée est celle de savoir, lorsque, dans un premier temps, un État donne son consentement à l'assistance, puis le retire, quelle règle appliquer au retrait du consentement ou au fait qu'il est mis fin à la fourniture de l'assistance par d'autres moyens.

37. Au sujet du projet d'article 12, M. Hassouna dit que le droit d'offrir son assistance doit être considéré comme une manifestation de solidarité internationale, de coopération et d'esprit d'humanité. Bien que la plupart des instruments internationaux parlent de «droit», il y voit pour sa part davantage un devoir moral qui pourrait, avec le temps, se muer en devoir juridique.

38. M. Hassouna pense lui aussi qu'une offre d'assistance à l'État affecté devrait toujours être faite de bonne foi par toutes les personnes morales, conformément aux principes énoncés dans le projet d'articles, y compris le principe de non-discrimination. Il convient également que les ONG ne devraient pas être placées sur un pied d'égalité avec les États, l'ONU et les organisations intergouvernementales, attendu qu'un État qui ne répond pas à l'offre d'une ONG ne saurait être considéré comme engageant sa responsabilité internationale. Le rôle que les ONG et les volontaires peuvent jouer dans l'aide aux victimes de catastrophes ne devrait certes pas être sous-estimé: ils travaillent souvent plus vite et plus efficacement que les gouvernements, aux prises avec la bureaucratie; mais en même temps de nombreuses ONG ne sont pas tenues de faire preuve de transparence et de rendre des comptes. La solution pourrait donc être pour l'ONU de tenir un registre des ONG légitimes et dignes de foi dont les États pourraient accepter les offres d'assistance.

39. M. Hassouna aimerait soulever une dernière question, celle de savoir si, lorsqu'un État est soit le mieux placé pour fournir une assistance immédiate ou appropriée, soit le seul détenteur de technologies ou médicaments essentiels, la responsabilité lui incombe de fournir cette aide. En outre, l'État affecté a-t-il la responsabilité corollaire d'accepter cette aide? Ce sont là certaines des questions d'ordre pratique que le Rapporteur spécial voudra peut-être examiner dans ses futurs rapports.

40. En conclusion, M. Hassouna dit qu'il appuie l'idée de renvoyer les trois projets d'article au Comité de rédaction.

41. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a envisagé de manière équilibrée la responsabilité de l'État affecté lorsque sa capacité propre d'intervention est dépassée, le consentement à l'assistance extérieure et les offres d'assistance provenant de la communauté internationale.

42. À son avis, on ne peut pas faire valoir la responsabilité de protéger dans le contexte des catastrophes. C'est aussi l'avis que les chefs d'État et de gouvernement ont exprimé dans le Document final du Sommet mondial de 2005[314] qui décrit la responsabilité de protéger les populations comme s'appliquant uniquement à quatre domaines bien précis, le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité. Il n'appartient donc pas à la Commission de l'étendre aux catastrophes.

43. Les travaux de la Commission seront utiles aux États s'ils débouchent sur autre chose que des recommandations ou des directives dont il existe d'ores et déjà de nombreux exemples utiles, dont les Directives d'Oslo du Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA) et les directives IDRL de la FICR. Il est clair que certains aspects du travail de rédaction seront *de lege ferenda*, mais la Commission ne devrait pas se laisser dissuader de proposer des textes qu'elle juge appropriés de crainte que les obligations qu'ils énoncent demeurent lettre morte. Pour que les travaux aillent dans la bonne direction, il faut tenir compte des avis et des commentaires des États. À cet égard, les commentaires cités dans l'introduction au quatrième rapport sont encourageants.

44. Abordant les projets d'article, M. Vázquez-Bermúdez relève qu'ils reposent sur des principes déjà approuvés par la Commission. Ainsi, le projet d'article 10 sur l'obligation de l'État affecté de rechercher l'assistance de la communauté internationale découle du principe énoncé dans le projet d'article 9 selon lequel l'État affecté a l'obligation d'assurer la protection des personnes et de fournir une assistance et des secours en cas de catastrophe. Le projet d'article 10 repose entre autres sur les principes directeurs annexés à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale dont le paragraphe 5 renvoie à la nécessité de faire appel à la coopération internationale lorsque l'ampleur et la durée d'une situation d'urgence dépassent la capacité d'intervention du pays touché. Le projet d'article 10 parle d'obligation de «rechercher» de l'assistance, ce qui, comme le fait observer le Rapporteur spécial au paragraphe 44 de son rapport, suppose une conception plus large que l'obligation de «demander» de l'assistance. Bien qu'il appuie le projet d'article 10, M. Vázquez-Bermúdez partage l'avis de Sir Michael et de M. Nolte selon lequel il faudrait supprimer la formule restrictive «selon

[314] Document final du Sommet mondial de 2005, résolution 60/1 de l'Assemblée générale, par. 138 et 139 (note 301 *supra*).

qu'il y a lieu», qui suit les mots «rechercher l'assistance». La formule similaire qui figure dans le projet d'article 5, où elle s'applique à l'obligation des États de coopérer entre eux, devrait être elle aussi supprimée.

45. M. Vázquez-Bermúdez souscrit au raisonnement qui sous-tend le projet d'article 11. Selon les principes directeurs annexés à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, dans le contexte de la réaction aux catastrophes, «la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'unité nationale des États doivent être pleinement respectées» (par. 3). La décision dite de Quito sur la solidarité avec Haïti, adoptée par les chefs d'État et de gouvernement de l'Union des nations sud-américaines (UNASUR) le 9 février 2010[315], illustre l'importance attachée par les États à ces principes. Il y est décidé entre autres de contribuer à veiller à ce que la coopération internationale en faveur d'Haïti réponde à la demande, aux besoins et aux priorités du pays dans le cadre du respect le plus absolu de la souveraineté nationale et du principe de non-intervention dans les affaires intérieures.

46. Ces principes ont pour contrepartie la nécessité pour l'État de consentir à la fourniture de l'assistance internationale. Le consentement peut être refusé si les offres d'assistance ne sont pas conformes aux principes de l'esprit d'humanité, de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination. Il peut être retiré si le caractère strictement humanitaire d'une opération d'assistance internationale est compromis et que l'opération constitue une ingérence dans les affaires intérieures d'un État ou porte atteinte à sa sécurité nationale.

47. Cependant, si l'État affecté n'est pas en mesure de protéger sa population et de fournir des secours et une assistance en cas de catastrophe, il ne peut rejeter arbitrairement des offres d'assistance extérieure faites de bonne foi et conformément aux principes humanitaires, puisque, ce faisant, il violerait son obligation de protéger les personnes qui ont besoin d'aide sur son territoire. À cet égard, M. Vázquez-Bermúdez cite le préambule des résolutions 43/131 et 45/100 de l'Assemblée générale où il est dit que «laisser les victimes de catastrophes naturelles et de situations d'urgence du même ordre sans assistance humanitaire représente une menace à la vie humaine et une atteinte à la dignité humaine».

48. Comme d'autres membres de la Commission l'ont suggéré plus tôt, le commentaire relatif au projet d'article 11 devrait exposer en détail ce qu'il faut entendre par arbitraire, puisque cette notion permettra de déterminer quand un État peut être considéré comme engageant sa responsabilité internationale. M. Vázquez-Bermúdez est partisan de supprimer la référence au fait que l'État affecté n'a pas «la volonté de fournir l'assistance nécessaire», car cela équivaudrait à accepter la possibilité que celui-ci ne s'acquitte pas de son devoir de protéger sa population. Qui plus est, le libellé actuel du projet d'article 11 implique que, si l'État affecté n'est pas disposé à fournir de l'assistance, il peut refuser son consentement à une offre d'assistance extérieure, pour autant qu'il ne le fasse pas arbitrairement.

[315] «Solidaridad de UNASUR con Haití» (voir www.comunidadandina.org/unasur/dec_unasur_haiti.pdf).

49. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 11, M. Vázquez-Bermúdez partage le point de vue des membres de la Commission pour qui le devoir de l'État affecté de notifier toutes les parties concernées de sa décision au sujet d'une offre d'assistance ne devrait pas s'étendre aux offres des ONG: cela ne ferait que donner un surcroît de travail à l'État affecté dont il devrait s'acquitter dans des circonstances difficiles.

50. Pour ce qui est du projet d'article 12, M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il faudrait insister de nouveau sur l'importance des principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité qui devraient entrer en ligne de compte dans tout effort humanitaire. Le droit des États non affectés, des organisations internationales et des organisations non gouvernementales humanitaires compétentes d'offrir leur assistance à l'État affecté en cas de catastrophe devrait être reconnu, de telles offres ne devant pas être considérées comme des interventions inamicales ou des actes d'ingérence dans les affaires intérieures de l'État. Il faudrait y voir des actes de solidarité et d'amitié, et dans la plupart des cas c'est bien de cela qu'il s'agit. M. Vázquez-Bermúdez cite la résolution 65/264 de l'Assemblée générale dont le seizième alinéa du préambule évoque l'aide généreuse fournie par les États Membres aux pays et aux peuples frappés par des catastrophes naturelles. Au paragraphe 8 du dispositif de cette même résolution, l'Assemblée se réjouit que les États sinistrés et la communauté internationale coopèrent efficacement pour coordonner et assurer la fourniture des secours d'urgence.

51. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez dit appuyer l'idée de renvoyer les trois projets d'article au Comité de rédaction.

52. M. DUGARD félicite le Rapporteur spécial pour son rapport qui a trouvé le juste équilibre entre le respect de la souveraineté des États et la nécessité de fournir une assistance humanitaire aux victimes de catastrophe.

53. Se référant aux critiques émises par certains membres de la Commission au sujet de l'expression «organisations non gouvernementales compétentes» dans les projets d'articles 10 et 12, il reconnaît que les ONG manquent parfois de transparence et ne rendent pas toujours de comptes − mais que l'on peut dire la même chose de bien des États. L'utilisation de l'expression restrictive «selon qu'il y a lieu» dans le projet d'article 10 signifie que l'État affecté a raison de refuser l'assistance d'un État ou d'une ONG hostile. À son avis, il n'est pas possible d'améliorer l'expression «organisations non gouvernementales compétentes», mais il s'agit là d'une question sur laquelle le Comité de rédaction pourrait se pencher.

54. M. Dugard n'est pas particulièrement heureux du membre de phrase «ont le droit d'offrir leur assistance» employé dans le projet d'article 12. M. Vasciannie a raison de faire observer qu'il pourrait être interprété comme donnant aux États le droit d'intervenir. Aussi serait-il plus avisé de dire simplement que les États «peuvent offrir leur assistance».

55. Pour ce qui est de la responsabilité de protéger, il s'inscrit en faux contre l'affirmation de M. Hassouna que la Commission a pris une position ferme contre ce

principe. Cela n'est pas vrai du tout: la Commission a simplement décidé qu'il n'y avait pas lieu de l'invoquer dans le contexte des catastrophes[316], puisqu'il était né spécifiquement en référence au génocide, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité.

56. Les événements du Myanmar et d'Éthiopie ont dominé les débats à la Commission, encore que différents membres semblent garder un souvenir tout à fait différent des faits. Il serait utile que le Rapporteur spécial donne des informations détaillées sur ces événements dans son prochain rapport.

57. M. Dugard appuie le renvoi des projets d'articles 10, 11 et 12 proposés au Comité de rédaction.

58. M. SINGH fait observer que, d'après le paragraphe 27 du quatrième rapport, quelque 373 catastrophes naturelles ont fait près de 300 000 morts et touché environ 208 millions de personnes supplémentaires pour la seule année de 2010. Ces chiffres illustrent bien la pertinence du sujet à l'examen. Se fondant sur les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial met en lumière un certain nombre de principes, dont celui que l'assistance humanitaire devrait être fournie avec le consentement et sur la base d'un appel du pays affecté et que celui-ci a l'obligation de rechercher l'assistance internationale si sa capacité nationale est dépassée.

59. Abordant les projets d'article à l'examen, M. Singh dit qu'il pense qu'ils devraient être conservés sous la forme de trois articles distincts et non fusionnés en un seul comme il a été proposé. Pour ce qui est du projet d'article 10, il convient avec le Rapporteur spécial que le membre de phrase «l'obligation de rechercher l'assistance» est plus approprié que «l'obligation de demander l'assistance». C'est l'État affecté lui-même qui est le mieux placé pour déterminer s'il a la capacité de réagir face à une situation de catastrophe. Ce principe a été reconnu dans les principes directeurs annexés à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, qui prévoient que «l'aide humanitaire devrait être fournie avec le consentement du pays touché». L'État affecté doit apprécier avec réalisme et bonne foi sa propre capacité à réagir et, s'il décide de rechercher de l'assistance internationale, il peut aussi décider des États ou des organisations dont il acceptera l'assistance.

60. Le projet d'article 11 vise à établir un équilibre entre la notion de souveraineté et l'obligation de l'État affecté envers ses ressortissants. Cela dit, il devrait aussi refléter le principe bien établi selon lequel l'assistance internationale ne peut être fournie qu'à la demande ou avec le consentement de l'État affecté. Les événements du Myanmar et d'Éthiopie ont fait l'objet d'un long débat mais, de l'avis de M. Singh, ils ne présentent aucun intérêt du point de vue de l'examen des projets d'article par la Commission. Les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité doivent être dûment pris en considération par toutes les parties intéressées dans la fourniture de l'assistance humanitaire, y compris les États, les organisations internationales et les ONG.

61. S'agissant du projet d'article 12, M. Singh approuve l'idée de renvoyer au «devoir» plutôt qu'au «droit» de fournir l'assistance. Cela va dans le sens du commentaire relatif au projet d'article 5 selon lequel l'obligation de coopérer est réciproque.

62. M. Singh appuie le renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction.

63. M. ADOKE remercie les membres de la Commission pour le vote de confiance qu'ils ont émis en le choisissant pour achever le mandat de M. Ojo et se dit impatient de bénéficier de leur riche expérience.

64. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial est détaillé et équilibré et repose sur un raisonnement rigoureux. M. Adoke convient avec le Rapporteur spécial que, si la capacité nationale d'un État affecté de fournir de l'assistance est dépassée, rechercher l'assistance internationale pourrait l'aider à s'acquitter de la responsabilité première qui lui incombe au titre des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et du droit international coutumier. La question en jeu est de savoir s'il devrait être obligatoire pour l'État affecté de rechercher de l'assistance ou si cela relève simplement de son pouvoir discrétionnaire. Vu les effets dévastateurs des catastrophes sur les conditions de vie de la population sinistrée, il serait déraisonnable de la part des États de refuser l'assistance lorsqu'il est évident qu'ils manquent de moyens pour faire face à la catastrophe. La souveraineté et la non-ingérence sont à n'en pas douter des facteurs importants dans la prise de décisions par les gouvernements et non sans raison. Cependant, il est nécessaire de concilier le besoin de fournir une assistance et l'affirmation des droits souverains.

65. S'il est primordial d'obtenir le consentement de l'État affecté aux offres d'assistance, les États affectés ne devraient pas déraisonnablement refuser leur consentement à l'aide extérieure lorsque, de toute évidence, elle est nécessaire. Les États devraient avoir le loisir d'évaluer la catastrophe et de décider de rechercher ou non de l'assistance en fonction de la situation particulière dans laquelle ils se trouvent et de la nature de la catastrophe. Lorsque l'assistance est offerte, ils devraient pouvoir décider du type d'assistance dont ils ont besoin et en faciliter la réception. En conséquence, il faudrait remanier le projet d'article 10 de façon à atténuer l'élément de contrainte qui transparaît dans son libellé.

66. Le paragraphe 1 du projet d'article 11 gagnerait lui aussi à être revu. Le but est précisément de remplacer les termes contraignants «ne peut être refusé» par «ne devrait pas être refusé», ce qui laisserait à l'État affecté une plus grande marge de manœuvre pour décider d'accorder ou non son consentement.

67. Le projet d'article 12, outre qu'il reconnaît le droit des organisations internationales compétentes d'offrir leur assistance face à des catastrophes, devrait aussi réitérer les principes humanitaires clefs applicables à la fourniture de cette assistance. Cela ne manquerait pas de rassurer les États affectés qui pourraient hésiter à accepter une offre d'assistance, particulièrement venant d'une ONG ou d'une autre organisation dont ils pourraient ne pas considérer les motivations comme exclusivement altruistes.

[316] Voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 143 et 144, par. 247 à 250, et *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 141, par. 153, et p. 143, par. 164. Voir aussi *Annuaire… 2008*, vol. I, 2978e à 2982e séance, p. 139 à 185, *passim*.

68. M. Adoke est partisan de renvoyer les projets d'articles 10, 11 et 12 au Comité de rédaction.

69. M. VARGAS CARREÑO dit que l'approche rigoureuse d'un sujet complexe produit des projets d'article équilibrés, cohérents par rapport à la pratique contemporaine et de nature à être généralement acceptés au plan international.

70. Néanmoins, ces textes peuvent être encore affinés. Au lieu de faire des commentaires sur les trois projets d'article proposés, M. Vargas Carreño tient à traiter des travaux futurs de la Commission sur le sujet. Au paragraphe 80 de son rapport, le Rapporteur spécial écrit que la protection des personnes en cas de catastrophe est la pierre angulaire de la structure juridique fondée sur les principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination, par lesquels s'exprime la solidarité. Si, pour sa part, il partage pleinement ce point de vue, il pense que le projet d'articles devrait aussi établir des règles touchant à la responsabilité de la communauté internationale et des États non affectés envers les États affectés par une catastrophe, faute de quoi les travaux précieux déjà réalisés par le Rapporteur spécial resteront incomplets. L'obligation d'aider immédiatement un État qui a subi une catastrophe semble découler très clairement du droit international en vigueur et M. Vargas Carreño espère que, grâce au développement progressif du droit, cette obligation deviendra contraignante pour les États non affectés. La Commission doit étudier les moyens par lesquels les États, en tant que membres de la communauté internationale, réagissent actuellement aux catastrophes.

71. La prévention représente un autre domaine de préoccupation. Les terribles tremblements de terre qui ont frappé le Chili en 2010 et le Japon en 2011 ont généré des lames de fond dans d'autres régions du monde dont les effets avaient heureusement été anticipés. Tel n'était pas le cas il y a une cinquantaine d'années au moment du tremblement de terre de 1960 à Valdivia au Chili − le plus puissant jamais enregistré − dont les répliques avaient causé des dommages considérables au Japon le lendemain. Il existe bien d'autres types de catastrophes, en dehors des tsunamis, pour lesquelles des efforts de prévention peuvent se révéler décisifs. De l'avis de M. Vargas Carreño, l'adjonction de règles concernant la manière dont les États non affectés devraient réagir aux catastrophes, y compris par des mesures de prévention, améliorerait l'ensemble du projet d'articles.

72. Il souscrit à l'idée de renvoyer les projets d'articles 10, 11 et 12 au Comité de rédaction.

73. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial pour l'élégance avec laquelle il concilie, dans son quatrième rapport, la nécessité pour un État touché d'assurer la protection des personnes en cas de catastrophe et le droit qui lui est reconnu en droit interne de diriger, contrôler et superviser l'assistance humanitaire sur son territoire. Le choix concerté de Commission de s'abstenir d'invoquer la responsabilité de l'État de protéger sa population, proclamée dans le document final du Sommet mondial de 2005, se révèle judicieux.

74. Le débat sur le quatrième rapport du Rapporteur spécial s'est tenu avec pour toile de fond les décisions antérieures de la Commission de renvoyer dans le projet d'article 6 aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité et de non-discrimination, de stipuler dans le projet d'article 8 que les droits de l'homme des victimes de catastrophe doivent être respectés, et de préciser dans le commentaire relatif au projet d'article 2 que le mot «droits» est utilisé en référence à la fois aux droits de l'homme et, entre autres, aux droits acquis en vertu du droit interne. Ainsi, il n'est pas vain, comme il a été dit, de parler de respect des droits de l'homme en cas de catastrophe.

75. Une autre question dont la Commission doit se préoccuper est de savoir si le projet d'articles devrait couvrir les situations de conflit armé. Le commentaire relatif au projet d'article 4 résout bien le problème en expliquant que l'ensemble du projet d'articles peut s'appliquer aux situations de conflit armé dans la mesure où les règles de droit international en vigueur, en particulier celles du droit international humanitaire, ne s'appliquent pas. Il pourrait être utile que la Commission étudie les options prévues en droit international humanitaire, et plus spécialement en ce qui concerne les situations d'urgence complexes où une catastrophe se produit dans une région en proie à un conflit armé.

76. L'idée que les victimes de catastrophe sont en droit de recevoir une assistance humanitaire et que les États ont le devoir de porter assistance aux populations placées sous leur autorité ou d'autoriser les organisations humanitaires à le faire n'est pas une idée nouvelle émanant de la Commission. Ces notions découlent en revanche d'autres sources, dont l'une est la résolution 4 de la vingt-sixième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, tenue en 1996[317].

77. Bien que le quatrième rapport du Rapporteur spécial ne foisonne pas d'exemples de la pratique des États en matière de protection des personnes en cas de catastrophe, force est de constater que cette pratique existe bel et bien. Le fait qu'il soit difficile dans certains cas de déterminer si elle reflète ou non l'*opinio juris* ne devrait pas entraver la Commission dans ses travaux sur le sujet, d'autant que la tendance est au développement des législations et réglementations nationales en vue de faciliter les secours en cas de catastrophe. Ainsi, il ressort du Rapport de progrès de 2009 sur 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[318] que les États et les organisations intergouvernementales s'emploient à publier des lois et des règlements ou à modifier les textes existants afin de surmonter les obstacles aux secours en cas de catastrophe.

78. C'est à la lumière de ces considérations que Mme Jacobsson souhaiterait faire des commentaires sur les projets d'article proposés.

---

[317] *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 78 (1996), no 817, p. 72.

[318] FICR, *L'aide qu'il faut, quand il la faut*, Genève, novembre 2009 (disponible à l'adresse suivante: www.ifrc.org/PageFiles/41203/IDRL-Progress-Report_fr.pdf).

79. Pour ce qui est du projet d'article 10, M^me^ Jacobsson convient que l'État affecté a l'obligation de rechercher de l'assistance si la catastrophe dépasse sa capacité nationale d'intervention. Cependant, elle est partisane de supprimer les mots «selon qu'il y a lieu», qui sont trompeurs parce qu'ils laissent penser que l'État affecté pourrait s'abstenir de rechercher de l'assistance même dans les situations où la catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention. Bien que le verbe «rechercher» implique une réaction dynamique de l'État affecté, la Commission devrait insister sur ce point dans le commentaire. Le fait que le projet d'article précise les sources auprès desquelles l'État affecté devrait rechercher de l'assistance revêt moins d'importance sur le plan pratique, pour autant qu'il tente de s'acquitter de sa responsabilité d'assurer la protection des personnes sur son territoire.

80. M^me^ Jacobsson pense elle aussi que le projet d'article 12 devrait précéder le projet d'article 11. Peut-être, comme on l'a fait observer, le projet d'article 12 énonce-t-il quelque chose d'évident, à savoir que les organisations intergouvernementales compétentes, les ONG compétentes, voire, a-t-elle envie d'ajouter, des particuliers, ont le droit d'offrir leur assistance. La vraie question est de savoir si la Commission devrait ou non préciser le devoir des États non affectés d'offrir leur assistance. Personnellement, elle n'y serait pas opposée. Une règle à cet effet ne serait pas sans précédent: on peut même en trouver des exemples dans les statuts des organisations internationales. Elle fait sien le premier paragraphe de la proposition de M. Nolte, faite à la 3103^e^ séance, de fusionner les projets d'articles 10 à 12 pour en faire le texte suivant: «Lorsqu'ils réagissent aux catastrophes, les États, les organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales compétentes ont le droit d'offrir une assistance humanitaire à l'État affecté et sont encouragés à le faire dans l'esprit des principes de coopération, de solidarité internationale et des droits de l'homme.» Elle préférerait toutefois remplacer les mots «dans l'esprit des» par «conformément aux».

81. En réponse à la question de savoir quelles incidences juridiques aurait une offre d'assistance, le Président dit que, de toute évidence, l'État affecté a le droit de rejeter cette assistance, à condition qu'il puisse répondre aux besoins des personnes affectées par la catastrophe. Cependant, il va aussi de soi, comme l'a déclaré le Rapporteur spécial au paragraphe 52 de son rapport, que le droit de refuser une offre n'est pas illimité.

82. Pour ce qui est du projet d'article 11, M^me^ Jacobsson dit que l'idée contenue au paragraphe 1 devrait être exprimée très clairement et elle n'est pas tout à fait satisfaite de l'utilisation du mot «arbitrairement». Elle n'est pas sûre non plus que la proposition de Sir Michael tendant à remplacer «arbitrairement» par «déraisonnablement» apporte un plus. Indépendamment du mot qui sera finalement retenu, dans le commentaire, la Commission doit exposer exactement les situations qu'elle a en vue.

83. À supposer que la souveraineté entraîne le devoir de l'État affecté de protéger les personnes sur son territoire, il s'ensuit alors qu'un État qui n'a pas la capacité d'assurer cette protection et n'a pas la volonté d'accepter une offre d'assistance a l'obligation de notifier non seulement les parties intéressées de sa décision, mais aussi de leur donner les raisons qui la motivent. Cependant, il est vrai que, dans certains cas, l'assistance n'est pas offerte de bonne foi. Afin de bien préciser que le projet d'article ne s'applique que dans le cas contraire, à savoir l'assistance offerte conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité et sur la base de la non-discrimination, le Président propose de modifier le premier paragraphe du projet d'article 11 comme suit: «Le consentement à l'assistance extérieure offerte conformément à l'article 6 ne peut être refusé [arbitrairement] si l'État affecté n'a pas la capacité ou la volonté de fournir l'assistance nécessaire.»

84. Par ailleurs, si un État affecté rejette ou s'abstient d'examiner l'offre d'assistance d'une ONG, l'obligation qui lui est faite de notifier toutes les parties intéressées de sa décision ou, pire encore, de leur donner les raisons motivant sa décision lui imposerait une trop lourde charge. L'un des problèmes les plus difficiles rencontrés dans les situations de catastrophe est celui de la coordination de l'aide et de l'assistance humanitaires, raison pour laquelle des directives internationales ont précisément été adoptées en la matière. En conséquence, toute obligation faite aux États affectés de donner les raisons pour lesquelles ils rejettent arbitrairement une offre d'assistance devrait être compensée par un effort tendant à éviter de leur imposer des obligations administratives déraisonnables. Le Président n'est pas convaincu de l'intérêt pratique de dresser une liste des organisations compétentes comme l'ont suggéré M. Murase et M. Hassouna, car la flexibilité est d'une importance cruciale. Peut-être effectivement n'appartient-il pas à la Commission d'établir cette liste. M. Hmoud a évoqué une solution possible, exclure les ONG de la liste des organisations habilitées à offrir leur assistance. Le but est simple: empêcher un État affecté de circonvenir sa responsabilité première d'assurer la protection des personnes sur son territoire. Cela dit, il est aussi nécessaire de prévoir le cas où un État affecté qui n'a pas la capacité ou la volonté de fournir l'assistance nécessaire a consenti à l'assistance avant de retirer son consentement. Ce cas pourrait poser des problèmes pratiques considérables.

85. En conclusion, le Président dit être favorable au renvoi des projets d'articles 10, 11 et 12 au Comité de rédaction.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

86. M. MELESCANU (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur la protection des personnes en cas de catastrophe se compose de M. Valencia-Ospina (Rapporteur spécial), M. Dugard, M. Hmoud, M^me^ Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Nolte, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti et Sir Michael Wood, M. Perera siégeant de droit.

La séance est levée à 13 heures.

[*] Reprise des débats de la 3097^e^ séance.

3106e SÉANCE

Vendredi 15 juillet 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Adoke, M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kemicha, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite) [A/CN.4/638, sect. A, A/CN.4/639 et Add.1, A/CN.4/647 et Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793 et A/CN.4/L.795]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

DIX-SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin**)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du dix-septième rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités (A/CN.4/647 et Add.1).

2. Sir Michael WOOD dit que le projet d'introduction au Guide de la pratique présenté au paragraphe 105 du rapport sur les réserves aux traités sera d'une aide précieuse aux utilisateurs et qu'il serait bon que la Commission, en temps opportun, l'examine et l'adopte en plénière en tant que partie du Guide. L'intitulé du chapitre du dix-septième rapport concernant le règlement des différends en matière de réserves est un peu trompeur, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, qui conclut à juste titre qu'il n'y a aucune raison de proposer un nouveau mécanisme de règlement concernant spécifiquement les différends en matière de réserves. Si deux ou plusieurs États ou organisations internationales ont un différend ou une divergence de vues au sujet d'une réserve, que l'un ou plusieurs d'entre eux souhaitent régler, ils disposent de tous les moyens de règlement des différends prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. La partie la plus intéressante du rapport commence au paragraphe 78, à la rubrique intitulée «Les avantages d'un mécanisme souple d'assistance à la solution des différends en matière de réserves». L'idée est de recommander, non pas la création d'un nouvel organe de règlement des différends, mais la constitution d'un petit groupe d'«experts gouvernementaux» qui aurait pour double tâche d'aider à réconcilier des points de vue divergents en matière de réserves, d'une part, et de fournir une assistance technique aux États qui le saisiraient de questions ayant trait à des réserves, d'autre part. Si le fonctionnement de ce mécanisme n'est à dessein pas exposé en détail, il semble clair qu'il aurait un mandat étendu, qui pourrait se révéler délicat. Pour proposer ce mécanisme, le Rapporteur spécial se réfère aux précédents existants et tout particulièrement à celui institué par le CAHDI au sein du Conseil de l'Europe. Il fait également référence au COJUR de l'Union européenne. Or ni le CAHDI ni le COJUR n'ont les fonctions dont le Rapporteur spécial propose de charger le nouveau groupe qu'il souhaite voir constituer. Le CAHDI n'est pas un organe qui contribue au règlement des différends, il ne donne pas de conseils techniques pour la rédaction de réserves et, s'il peut parfois examiner les termes d'une objection, il reste que les États membres du Conseil de l'Europe ont des points de vue juridiques et politiques très différents sur les réserves − ce qui posera peut-être moins de problèmes une fois que le Guide de la pratique sera bien connu. Pour l'heure, le CAHDI n'a pas vraiment pour objectif de «constituer un "front" aussi uni que possible à l'égard des réserves formulées par d'autres États» (par. 93), puisqu'il consacre une bonne partie de son temps à l'examen des réserves faites par des États qui sont représentés en son sein, en qualité de membres ou d'observateurs. Sa principale activité consiste à échanger des avis au sujet de ces réserves et des réserves faites par d'autres États. Cela donne parfois lieu à des réactions coordonnées de quelques États participants, mais ce n'est pas le but principal. Souvent, on demande à l'État réservataire d'exposer ou d'expliquer son point de vue et, s'il y a lieu, on l'encourage à retirer ou à modifier sa réserve. Le CAHDI est donc, pour Sir Michael, un exemple important du dialogue réservataire, mais pas un dispositif de règlement des différends. Il faut également rappeler que le CAHDI est un organe intergouvernemental. Ses membres échangent des points de vue sur les réserves, plutôt efficacement, pendant une demi-heure environ, dans le cadre des réunions qu'il tient deux fois l'an.

3. Le COJUR joue un rôle analogue au sein de l'Union européenne. C'est un groupe plus restreint qui se réunit quatre fois par an, ce qui lui donne certains avantages. Outre qu'il se penche sur les nouvelles réserves formulées au cours du trimestre précédent, le CAHDI examine parfois les réserves faites dans un domaine particulier, notamment celles qui portent sur les conventions de lutte contre le terrorisme. Il peut aussi se concentrer sur une convention particulière. Ainsi, Sir Michael a récemment participé à une conférence sur les réserves et les déclarations interprétatives faites à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

4. Au paragraphe 94, le Rapporteur spécial tire des conclusions générales au sujet du CAHDI avant de proposer quelque chose d'assez différent, à savoir que la Commission recommande l'établissement d'un nouveau groupe, sans préciser qui le créera ni comment il sera financé. Ce groupe sera restreint, composé d'«experts gouvernementaux» ne siégeant qu'en tant que de besoin et sera doté d'«un secrétariat extrêmement léger». Il est curieux que les membres de ce groupe doivent être des experts gouvernementaux. Les membres du CAHDI s'expriment au nom et sur instruction de leur gouvernement. Compte tenu des fonctions envisagées, on ne voit pas bien si les membres du groupe proposé feront de même, ni quelle sera exactement la nature de cet organe. Même si le Rapporteur spécial semble considérer que toutes ces questions seront tranchées par l'Assemblée générale, Sir Michael doute que celle-ci souhaite créer un nouvel organe aux fins envisagées. Le Rapporteur spécial avance parmi les raisons de sa proposition la nécessité de compenser le manque de ressources et de compétences, qui handicape certains États Membres

* Reprise des débats de la 3104e séance.

de l'ONU. Pour Sir Michael, la question des compétences n'est pas un problème, car aucun groupe particulier n'en a le monopole, tandis que tous les pays manquent des ressources suffisantes pour mener seuls cette tâche à bien. Le véritable intérêt du processus du CAHDI est qu'il oblige les États à se concentrer sur les réserves et qu'il les aide parce qu'il y a une discussion collective. Si un ou deux États seulement ont eu le temps d'étudier une réserve particulière, tous les participants en bénéficient: il y a une division du travail et tous tirent profit de la discussion collective. Or ces avantages n'existeront pas dans le mécanisme proposé par le Rapporteur spécial, parce qu'il ne prévoit pas de débat collectif.

5. Sir Michael ne voit pas pourquoi l'expérience du CAHDI et du COJUR ne pourrait pas être reproduite ailleurs. D'autres organisations régionales, telles que l'AALCO, le Comité juridique interaméricain ou l'ASEAN, par exemple, pourraient mener un exercice analogue si elles le souhaitaient. Les institutions spécialisées pourraient en faire autant pour les traités adoptés sous leurs auspices, et la Sixième Commission pourrait peut-être créer une sous-commission ou un groupe de travail qui tiendrait une réunion d'une journée, une ou deux fois par an, comme le fait le CAHDI.

6. En résumé, Sir Michael souhaiterait que la Commission, en temps utile, examine et adopte en plénière l'introduction proposée en tant que partie du Guide de la pratique, mais il ne tient pas à ce qu'elle recommande la création du groupe d'experts envisagé par le Rapporteur spécial. En dehors des conséquences budgétaires que cela aurait et que l'on ne saurait tenir pour négligeables, il ne voit pas l'utilité du mécanisme proposé. Enfin, la Commission pourrait décider de soumettre certaines idées à l'Assemblée générale et, par son truchement, aux États, aux organisations régionales et aux institutions spécialisées, notamment le fait d'envisager de se livrer, dans le cadre de leurs réunions ordinaires, à un examen collectif des réserves tel que celui que pratique le CAHDI.

7. M. NOLTE n'est pas plus convaincu que Sir Michael par la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission recommande, dans le cadre du Guide de la pratique, l'établissement d'un mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves. D'une manière générale, il craint que tout mécanisme concret de règlement des différends que la Commission recommanderait dans le cadre du Guide de la pratique ne sape l'autorité du Guide de la pratique si cette recommandation n'était pas suivie d'effet. En effet, les utilisateurs risquent, même si la Commission affirme le contraire, de considérer que le Guide de la pratique présuppose l'existence de ce mécanisme et les États de conclure que si le mécanisme de règlement des différends n'est pas mis en place ou ne fonctionne pas comme prévu, le Guide de la pratique non plus ne doit pas être pris très au sérieux. C'est pourquoi la Commission ne devrait pas proposer un mécanisme concret mais se borner à faire une recommandation générale tendant à ce que les États envisagent d'établir un mécanisme d'évaluation des réserves et des déclarations s'y rapportant, compte tenu des expériences faites au niveau régional, notamment celle du CAHDI. Cette recommandation pourrait susciter chez les États un processus de réflexion sur la manière d'améliorer le traitement des réserves, après qu'ils auront eu la possibilité d'assimiler le Guide de la pratique dans son ensemble et d'en évaluer l'importance. Ce n'est qu'une fois que la communauté internationale aura pris conscience de l'importance du Guide de la pratique, en particulier de certains de ses éléments essentiels, que le moment sera venu d'élaborer un mécanisme adapté. Les États voudront peut-être alors saisir la Commission du droit international de la question et lui demander de faire des propositions plus concrètes.

8. Plus précisément, le Rapporteur spécial qualifie sa proposition de mécanisme souple et souligne qu'il s'agit d'un instrument permettant d'apporter une assistance technique aux États petits ou peu développés, alors que sa proposition n'est pas aussi limitée ni technique. Bien sûr, en tant que juriste international, M. Nolte soutient et accueille en général avec satisfaction la mise en place de mécanismes d'entremise de tiers lorsque, à défaut, des évaluations subjectives opposées risquent d'aboutir à des divergences d'opinion dans les relations internationales. Mais en l'espèce, la situation lui semble plus compliquée. L'objectif déclaré de ce mécanisme est de trancher la question de savoir si une réserve n'est pas valable parce qu'elle est incompatible avec l'objet et le but du traité. Bien souvent, cette question n'est pas seulement technique mais suppose des appréciations très difficiles fondées sur des jugements de valeur et des évaluations politiques. Qui en sera chargé? Le Rapporteur spécial propose que ce soit un comité de 10 experts gouvernementaux, ce qui pose un certain nombre de problèmes. Ces experts gouvernementaux viendraient-ils d'États ayant signé le traité en question, ou du moins d'États susceptibles d'y devenir partie? On voit mal, en effet, pourquoi un expert gouvernemental venant d'un État qui n'aurait rien à voir avec un traité serait qualifié pour évaluer l'objet et le but de ce traité. Le comité devrait-il prendre des décisions, sous forme de recommandation et, dans l'affirmative, quelle procédure suivrait-il? Prendrait-il ses décisions à la majorité et, si tel est le cas, quel serait le quorum? Ou encore, les 10 membres du comité débattraient-ils d'une réserve avec son auteur? La composition du comité serait-elle déterminée par une élection au sein de l'Assemblée générale, ou autrement? Les membres siégeraient-ils à titre personnel ou les sièges seraient-ils attribués à des États? Plus généralement, au-delà de ces questions et des autres questions concrètes qui peuvent se poser, on peut se demander si le modèle du CAHDI vient à l'appui de la proposition visant à mettre en place un mécanisme d'assistance au plan universel. L'intervention de Sir Michael, qui connaît bien le CAHDI, n'a fait que confirmer les doutes de M. Nolte à ce sujet. La question de savoir ce que représente le modèle du CAHDI et s'il est transposable au plan universel requiert un débat approfondi que la Commission n'aura pas le temps de mener à la session en cours: elle ne devrait donc pas faire de propositions concrètes, mais se contenter de recommander aux États de procéder à un échange de vues sur la mise en place éventuelle d'un mécanisme d'évaluation des réserves et des déclarations s'y rapportant, en gardant à l'esprit les expériences menées dans ce domaine au niveau régional. En somme, M. Nolte est prêt à débattre dans le cadre du Groupe de travail de la question de savoir si la Commission devrait formuler une recommandation générale allant dans ce sens, mais il ne souhaite pas que la Commission renvoie le mécanisme proposé au Groupe de travail en présumant que celui-ci se bornerait à des modifications d'ordre rédactionnel.

9. En ce qui concerne la proposition d'introduction au Guide de la pratique (par. 105 du rapport), dont le Groupe de travail a examiné le texte, M. Nolte relève que le Rapporteur spécial considère, dans la deuxième phrase du paragraphe 1, que les commentaires ont la même force et la même autorité que les directives mêmes. Or, s'il est vrai que la Commission adoptera chaque partie du commentaire, comme il est d'usage, elle a passé infiniment plus de temps à élaborer le Guide de la pratique qu'à formuler les commentaires, de sorte que la contribution de ses membres est bien plus significative dans le premier cas que dans le second. Il est généralement admis que les commentaires n'ont pas le même poids que les dispositions auxquelles ils se rapportent, car dans le cas contraire il n'y aurait pas lieu de distinguer les uns des autres. M. Nolte propose donc de compléter la deuxième phrase du paragraphe 1, qui se lirait ainsi: «Bien qu'ils n'aient pas le même poids que les directives mêmes, les commentaires font partie intégrante du Guide de la pratique et constituent le complément indispensable des directives, qu'ils prolongent et expliquent.»

10. En ce qui concerne le paragraphe 9 du projet d'introduction, selon lequel «la lecture des commentaires n'est utile que si la réponse aux questions qui se posent n'est pas donnée dans le texte même des directives», M. Nolte ne souhaite pas que le texte soit adopté en l'état car, en sa qualité de juriste, il a souvent constaté qu'une disposition qui semble claire à la première lecture se révèle à la réflexion, ou à la lecture d'un commentaire, plus compliquée qu'il n'y paraissait. On a aussi abandonné, en matière de technique d'interprétation, la théorie de l'«acte clair» selon laquelle il n'est pas nécessaire d'expliciter ce qui semble clair à première vue. Enfin, d'une manière générale, s'il souscrit au fond du texte proposé, à l'exception des deux points qu'il a mentionnés, M. Nolte juge que le ton adopté est inutilement défensif et qu'on pourrait dire la même chose de manière plus concise et plus affirmée, par exemple dans le paragraphe 1 dont la troisième phrase semble superflue. Il espère que la Commission aura la possibilité de réviser les dispositions de l'introduction en tenant compte de ses commentaires.

11. M. DUGARD dit que, par le passé, il s'est opposé aux propositions visant à établir un mécanisme de règlement des différends, notamment lors de l'adoption du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[319] et qu'en règle générale, la Commission a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'incorporer des dispositions relatives au règlement des différends dans les projets d'article «orthodoxes». Cela étant, force est de reconnaître que le Guide de la pratique contient des dispositions innovantes, qui exigent la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends innovant, et si la Commission ne recommande pas l'établissement de ce mécanisme, qui le fera? La Sixième Commission n'ayant pas coutume d'innover, c'est bien à la Commission qu'il appartient de le faire. Sur le fond, le Rapporteur spécial a fait observer à juste titre que les Conventions de Vienne ne disent rien à ce sujet, alors qu'un mécanisme de règlement des différends est nécessaire. Au deuxième alinéa du préambule du projet de recommandation proposé (par. 101), le Rapporteur spécial note que la Commission est «consciente des difficultés que rencontrent les États et les organisations internationales à l'occasion de l'interprétation, de l'appréciation de la validité et de la mise en œuvre des réserves et des objections aux réserves», ce qui est parfaitement juste. Il faut donc qu'un mécanisme informel spécial s'occupe des problèmes qu'ont les États en matière de réserves aux traités. M. Dugard est certain que tous s'accorderont à reconnaître que la Cour internationale de Justice n'est pas l'instance appropriée pour le genre de travaux qu'envisage le Rapporteur spécial. La Cour a examiné la question des réserves dans plusieurs affaires, mais cela a coûté cher aux parties et il serait préférable de régler ce type de différend tranquillement et amicalement, sans avoir à saisir la Cour ou un tribunal arbitral.

12. M. Dugard convient avec le Rapporteur spécial que le mécanisme qui sera établi ne doit pas être obligatoire, sauf si les parties en conviennent. Le point le plus novateur de cette proposition est peut-être la fourniture d'une assistance technique dont les États ont sans nul doute besoin, en particulier les États en développement. C'est pourquoi M. Dugard approuve le paragraphe 4 de l'annexe. Lorsqu'on examine les réserves aux traités multilatéraux, notamment celles faites par des États en développement, on a l'impression que les auteurs de ces réserves ne connaissent pas vraiment le cadre juridique général dans lequel s'inscrit la réserve. Par exemple, Maurice a récemment fait une réserve à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées indiquant qu'elle ne s'acquitterait pas de ses obligations en cas de catastrophe naturelle[320], mais a-t-elle connaissance des travaux de la Commission sur le sujet? Il faut donc que quelqu'un conseille les États et les informe du cadre juridique général relatif aux réserves. Un des problèmes auxquels s'est heurtée la Commission lors de l'élaboration des directives a trait au suivi de l'application des traités relatifs aux droits de l'homme. Il y a eu des divergences de vues et un débat très vif au sujet du pouvoir qu'ont les organes conventionnels, tels que le Comité des droits de l'homme, de décider si une réserve est recevable ou pas. Ces problèmes pourraient être évités si l'on établissait un mécanisme tel que celui que propose le Rapporteur spécial, si bien qu'il ne serait plus nécessaire de recourir aux organes conventionnels pour les régler.

13. Enfin, en ce qui concerne la composition du mécanisme proposé, M. Dugard ne sait pas exactement si le Rapporteur spécial envisage que les 10 experts se réunissent ensemble ou constituent des groupes de trois ou cinq membres, et, comme Sir Michael, il ne lui semble pas nécessaire de faire appel à des experts gouvernementaux. Quant à l'observation faite par M. Nolte, il ne croit pas que les membres doivent nécessairement venir d'un pays signataire du traité, car l'idée est de constituer un petit groupe d'experts qui aideraient les États à élaborer leurs réserves et qui règleraient les différends entre États ayant trait à des réserves. À l'évidence, l'annexe n'entre pas dans le détail du mécanisme mais en toute logique cela sera fait par l'institution elle-même lorsqu'elle adoptera son règlement intérieur. En conclusion, M. Dugard

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

[320] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 236), chap. IV.15.

souscrit au projet de recommandation sur l'assistance technique et l'assistance au règlement des différends en matière de réserves, élaboré par le Rapporteur spécial, qu'il félicite d'avoir fait cette proposition innovante.

14. M. NOLTE précise qu'il se plaçait dans l'hypothèse où le mécanisme proposé serait composé d'experts gouvernementaux, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, auquel cas le fait que l'État soit partie ou non au traité serait pertinent, alors que si le mécanisme est composé d'experts indépendants, il va de soi que cela n'aurait aucune importance. Cela dit, il lui semble que M. Dugard va encore plus loin que ce qu'envisage le Rapporteur spécial.

15. M. McRAE se félicite que le projet d'introduction figure dans le Guide renvoyé à la plénière pour approbation finale. En ce qui concerne le règlement des différends, il souhaite faire quelques observations au sujet du mécanisme proposé. Sur le principe, il trouve intéressante l'idée de constituer un groupe d'experts chargés de donner des conseils sur les réserves ou les objections s'y rapportant ou de fournir une assistance aux pays qui souhaitent être aidés pour formuler des réserves et des objections, car il y voit la suite logique du processus exposé dans le Guide de la pratique. Cependant, lorsqu'il examine la réalité concrète de ce qui est proposé, il discerne un certain nombre de lacunes et de problèmes. Au fond, le mécanisme proposé par le Rapporteur spécial n'est rien de plus que ce qui en a été dit: c'est la constitution d'un groupe d'experts et la possibilité que les États les habilitent à faire certaines choses. Pour autant, comme l'ont fait observer Sir Michael et M. Nolte, on ne sait pas exactement comment ce groupe fonctionnera, quel sera son mandat, à qui il rendra compte, etc. M. McRae ne voit pas non plus dans quelle mesure ce mécanisme pourra s'inspirer du CAHDI et du COJUR car même après avoir lu le rapport du Rapporteur spécial, il n'est pas certain d'avoir compris ce que font ces organismes en matière de réserves − mais peut-être que les membres qui les connaissent davantage comprendront mieux de quoi il s'agit. Pour l'heure, donc, il semble que la Commission ait à se prononcer non pas sur un mécanisme, mais sur une idée qu'il n'est peut-être pas nécessaire de parer des atours d'une résolution formelle ou d'un acronyme. De même, si la Commission doit faire une recommandation à l'Assemblée générale ou aux États, elle doit le faire sous la forme d'une proposition dans son rapport sur les travaux de sa soixante-troisième session et non d'une résolution spéciale.

16. Que faire en l'espèce? Pour M. McRae, il serait utile de proposer aux États d'envisager d'établir un groupe d'experts qui aiderait les pays à évaluer la validité des réserves et des objections ainsi qu'à formuler leurs propres réserves et objections. Il faut cependant développer cette idée, et le mécanisme qui en résulterait pourrait figurer soit dans l'annexe au Guide de la pratique traitant du dialogue réservataire, soit dans une autre annexe. Il faudrait élaborer une sorte de mécanisme type que pourraient adopter les États parties à un régime conventionnel particulier, ou les États parties à plusieurs régimes conventionnels. Cela étant, il faudra aller plus loin que l'idée proposée dans le rapport du Rapporteur spécial pour obtenir un résultat qui puisse figurer dans une annexe au Guide de la pratique.

17. En résumé, M. McRae souhaite renvoyer la question au Groupe de travail sur les réserves pour qu'il développe l'idée d'un mécanisme type permettant de contribuer au règlement des différends en matière de réserves par le truchement d'un groupe d'experts, et qu'il présente une proposition plus élaborée que la plénière examinerait.

18. M. PETRIČ appuie fermement les changements proposés par M. Nolte concernant le projet d'introduction au Guide de la pratique. Pour ce qui est du projet de mécanisme d'assistance, il n'est pas encore suffisamment abouti pour que la Commission puisse l'adopter, mais cela ne doit en aucun cas être une raison pour l'écarter. M. Petrič s'opposera à tout effort en ce sens, un tel mécanisme étant de nature à promouvoir le respect du principe de l'état de droit. Il faut donc débattre de la suite à donner à ce projet et la proposition qui vient d'être faite par M. McRae à cet égard semble tout à fait raisonnable. Pour les plus petits États, et leurs ministères des affaires étrangères, les différends en matière de réserves sont toujours une source d'importantes difficultés. Ils ont besoin d'une aide, que ce soit pour formuler leurs réserves ou les retirer, ou encore s'opposer aux réserves de tiers. C'est pourquoi, s'il reste de nombreux points à éclaircir, l'idée d'un mécanisme offrant aux États une assistance technique ne doit surtout pas être abandonnée.

19. M. VASCIANNIE espère que la Commission adoptera le projet de recommandation soumis par le Rapporteur spécial sur l'assistance technique et l'assistance au règlement des différends en matière de réserves, qui repose sur une base solide. Ce mécanisme doit effectivement être consultatif; autrement dit, les parties aux différends en matière de réserves doivent être libres de le saisir et ses avis ne doivent pas être contraignants. Dans les années 1990, des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques avaient été émises par des États de la région des Caraïbes[321], ce qui avait donné lieu à l'émission de vives objections par certains pays européens et conduit le Comité des droits de l'homme de l'ONU à examiner la question des réserves[322]. Celui-ci avait simplement signifié aux États parties concernés que leurs réserves étaient illicites[323]. L'on peut penser qu'avec le mécanisme consultatif envisagé, les choses ne seraient pas allées jusque devant le Comité des droits de l'homme, ce qui est une illustration supplémentaire de l'utilité de l'assistance technique en matière de réserves. Cette assistance pourrait notamment porter sur la rédaction et l'interprétation des réserves, la rédaction d'objections et de réactions à celles-ci.

20. Sir Michael a raison de dire que les petits États ne manquent pas de compétences, mais ce qui leur fait défaut, c'est la capacité de traiter tout l'éventail des points de droit international susceptibles de se poser à tout moment. Si le mécanisme proposé leur permet d'obtenir une assistance au cas par cas, il sera donc très utile. Il présenterait

---

[321] Ibid., chap. IV. 4.

[322] Voir, entre autres, l'observation générale n° 24 (1994) sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 122.

[323] Voir, entre autres, *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*.

en outre l'avantage d'être moins onéreux que la saisine de la Cour internationale de Justice. Le fait que ses modalités de fonctionnement ne soient pas encore précisément définies n'est pas un problème. L'objet de la proposition faite par M. Pellet était de présenter, dans leurs grandes lignes, les principes sur lesquels s'appuiera ce mécanisme. Les précisions voulues pourront donc être apportées en temps utile par l'Assemblée générale ou par un groupe de travail désigné par celle-ci.

21. À la question de savoir si les experts originaires d'un État n'ayant pas ratifié un instrument international devraient être autorisés à se prononcer sur des réserves à celui-ci, M. Vasciannie tend à répondre par l'affirmative. Il arrive que des membres de la Commission évoquent des traités que leurs pays d'origine n'ont peut-être pas ratifiés, ce qui ne pose aucun problème. Pour ce qui est de la composition du futur mécanisme, il pense que les experts ne devraient pas être des représentants de l'État, mais ces questions seront également réglées en temps voulu. Quant à son financement, c'est à l'Assemblée générale qu'il reviendra de se prononcer. M. Vasciannie n'est pas hostile à ce que la Commission s'inspire d'organes régionaux tels que le CAHDI, même s'il y a apparemment des doutes quant à son action en matière de réserves. Elle pourrait aussi suivre l'exemple de l'AALCO. L'intervenant note toutefois que ces organes régionaux, à l'exception du CAHDI et du Comité juridique interaméricain, n'ont pas institué de mécanisme d'assistance technique ou de règlement des différends en matière de réserves, pour des raisons peut-être financières ou techniques. Raison de plus pour la Commission de recommander la création d'un tel organe dans un projet de résolution qui serait soumis à l'Assemblée générale.

22. M. SABOIA dit que si l'idée de pallier toutes les lacunes des Conventions de Vienne l'a tout d'abord laissé perplexe, parce qu'il considérait qu'elles révélaient des ambiguïtés diplomatiques et témoignaient de la volonté des États de garder une marge de manœuvre politique, il a changé d'avis et reconnaît aujourd'hui que le Guide de la pratique est très utile, de même que le mécanisme envisagé, qui apportera à tous les États, petits ou grands, l'assistance technique nécessaire. Il reste à en préciser les modalités, mais le Groupe de travail pourra régler ces questions.

23. M. HMOUD dit que le mécanisme proposé par le Rapporteur spécial est d'autant plus utile qu'on sait bien qu'aucun mécanisme de règlement des différends existant en matière de réserves n'est vraiment satisfaisant. Ce mécanisme serait d'ailleurs particulièrement utile en matière d'objections à effet «super-maximum», un problème que seul un organe de ce type pourrait vraiment aider à régler, au-delà du Guide de la pratique lui-même. Pour ce qui est de la composition du futur organe, il serait préférable qu'il soit constitué d'experts indépendants plutôt que gouvernementaux. Quant au mécanisme lui-même, sa saisine devrait être facultative et ses décisions non contraignantes. M. Hmoud voudrait par ailleurs appeler l'attention du Rapporteur spécial sur la nécessité d'assurer une stricte séparation entre les deux fonctions du mécanisme envisagé, à savoir l'assistance technique, d'une part, et le règlement des différends, d'autre part. Il ne faudrait pas que l'organe ayant aidé un État à formuler une réserve ou une objection soit amené à examiner cette même réserve ou objection qui serait ultérieurement contestée devant lui par un autre État partie. Concernant l'absence de précisions sur les modalités de fonctionnement du mécanisme, elle n'est pas problématique. Il convient de relever à cet égard que les dispositions de certains accords ou traités internationaux prévoyant un mécanisme de règlement des différends sont très brèves et laissent parfois le soin au mécanisme lui-même d'élaborer son règlement intérieur.

24. M. NOLTE note que, dans leurs déclarations, les membres de la Commission partent du principe que l'objectif du mécanisme proposé est d'aider les États à formuler des réserves alors qu'à la lecture du rapport, où il est question de la création d'un «front» antiréserves, il semblerait que ce mécanisme vise plutôt à en réduire la portée, de façon à préserver l'intégrité des traités. Le Rapporteur spécial pourrait-il apporter des précisions sur ce point?

25. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le minidébat, qu'il juge fort intéressant, lui suggère de nouvelles propositions qu'il présentera lorsque le Président l'y autorisera. Répondant à M. Nolte, il appelle son attention sur le paragraphe 93 du rapport où il est souligné que si l'objectif de l'Observatoire (européen) sur les réserves aux traités est de constituer un «front» aussi uni que possible à l'égard des réserves formulées par d'autres États, «telle ne saurait évidemment être la fonction du mécanisme d'assistance envisagé». Ainsi qu'indiqué dans ce paragraphe, «il s'agit bien davantage d'une part de fournir une assistance technique aux États qui le souhaitent et d'autre part d'aider les États (et les organisations internationales) ayant des divergences de vue en matière de réserves à résoudre celles-ci en rapprochant les points de vue et en fournissant aux pays ou organisations concernés une information concrète sur les règles juridiques applicables». La Commission pourrait recommander aux organes régionaux autres qu'européens d'essayer de mettre en place un mécanisme du type de celui créé par le CAHDI, mais le rapport propose au contraire de ne pas l'imiter, malgré tous ses mérites, parce qu'il n'est pas adapté au plan universel. Quant à M. Hmoud, il a souligné à juste titre que le mécanisme proposé avait une double fonction, l'assistance technique aux pays et l'assistance à la solution des différends. En conclusion, M. Pellet appelle les membres de la Commission à lancer des idées qui pourraient être reprises par l'Assemblée générale, en ne perdant pas trop de vue, si possible, celles qu'il vient d'exprimer.

26. Sir Michael WOOD observe que divers moyens sont envisageables pour apporter aux États une assistance technique en matière de réserves. Il doute de la possibilité de désigner des experts qui connaissent tous les domaines du droit international et se demande s'il ne vaudrait pas mieux s'appuyer sur les secrétariats établis par les différents instruments internationaux, voire sur le Secrétariat de l'ONU qui dispose d'une excellente Section des traités. Le Rapporteur spécial y a-t-il songé?

27. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les 10 experts évoqués dans la proposition de recommandation, qui pourraient d'ailleurs être moins nombreux, seraient des spécialistes du droit des traités et du régime des réserves. Nul besoin d'être spécialiste de toutes les

branches du droit international pour fournir une assistance technique aux États.

28. M. GALICKI salue l'important travail accompli par le Rapporteur spécial sur la question des réserves aux traités et approuve la très utile introduction au Guide de la pratique proposée dans le dix-septième rapport. Il appuie également fermement le projet de recommandation sur l'assistance technique et l'assistance au règlement des différends, qui offre un excellent cadre d'application du Guide de la pratique.

29. M. KEMICHA trouve l'idée novatrice d'un mécanisme tel que celui proposé par le Rapporteur spécial fort séduisante mais il estime, à l'instar de M. Hmoud, qu'il convient de dissocier les fonctions d'assistance technique en matière de réserves et celles de règlement des différends relatifs aux réserves, et qu'il serait peu judicieux de les confier à un même organe ou mécanisme. Quant aux modalités tant de l'assistance technique que du règlement des différends, il risque d'être très difficile pour la Commission de prendre une décision définitive et de formuler une recommandation sans procéder à un examen approfondi de la mise en œuvre de ces deux fonctions.

30. M. FOMBA dit que l'introduction proposée par le Rapporteur spécial ne lui pose aucun problème et qu'elle doit être considérée comme faisant partie du chapitre IV du rapport de la Commission et constituer l'introduction du Guide de la pratique.

31. S'agissant du mécanisme proposé, il partage l'opinion exprimée par divers membres, notamment MM. Dugard, McRae, Petrič et Vasciannie, à savoir que le projet de recommandation proposé par le Rapporteur spécial devrait être renvoyé au Groupe de travail, à charge pour celui-ci de s'efforcer d'en préciser la portée et les tenants et aboutissants. Enfin, la question soulevée par M. Hmoud, appuyé par M. Kemicha, mérite qu'on s'y arrête.

32. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ souscrit à l'idée de créer un mécanisme, tel que celui proposé par le Rapporteur spécial, pour aider les États à régler les divers problèmes qu'ils peuvent rencontrer en matière de réserves. Le mécanisme proposé ne peut être comparé ni au CAHDI ni au COJUR, car si ces deux organismes s'intéressent aux réserves, leurs fonctions sont différentes et concernent principalement l'échange d'informations et l'entraide entre États membres du Conseil de l'Europe, d'une part, et de l'Union européenne, de l'autre. Le mécanisme envisagé devrait, comme le propose le Rapporteur spécial, être composé d'experts du droit international des traités et des réserves. Enfin, l'observation de MM. Hmoud et Kemicha sur la nécessité de dissocier les fonctions d'assistance technique et de règlement des différends mérite réflexion. L'intervenante indique qu'elle ne s'oppose pas à ce que l'on renvoie le projet de recommandation présenté par le Rapporteur spécial au Groupe de travail mais souligne que la décision finale incombera à l'Assemblée générale, à laquelle la Commission devrait laisser le soin de décider dans le détail de la composition et des fonctions du mécanisme envisagé.

33. M. PELLET (Rapporteur spécial), résumant le débat, souligne qu'un accord général semble s'être fait jour en ce qui concerne l'introduction qu'il a proposée, à savoir qu'elle doit être considérée comme faisant partie du chapitre IV du rapport de la Commission et constituer l'introduction du Guide de la pratique, moyennant l'incorporation des propositions de M. Nolte, sans qu'il soit besoin de la renvoyer au Groupe de travail.

34. S'agissant du mécanisme proposé, il considère qu'on ne peut pas et qu'on ne doit pas essayer de «vendre» à l'Assemblée générale un mécanisme complètement élaboré; il s'agit simplement de lancer l'idée d'un tel mécanisme: la recommandation adressée à l'Assemblée devrait être encore moins détaillée que celle qui figure au paragraphe 101 du rapport à l'examen et prévoir des alternatives. Il faut seulement conserver l'idée d'une assistance technique et d'une assistance au règlement des différends. À cet égard, le Rapporteur spécial indique qu'il ne s'agit pas de créer un organe juridictionnel mais bien un mécanisme fournissant une assistance en matière de règlement des différends relatifs aux réserves, et qu'à la différence des trois membres de la Commission qui se sont exprimés sur ce point, il considère qu'il serait peut-être préférable que ce soient les mêmes personnes qui exercent ces deux fonctions. Il propose donc que les questions envisagées dans le projet de recommandation figurant au paragraphe 101 du rapport à l'examen soient renvoyées au Groupe de travail, étant entendu que celui-ci ne serait pas lié par ce projet. Le Rapporteur spécial indique à cet égard qu'il se propose de soumettre un projet de recommandation révisé tenant compte des observations qui ont été faites au cours du débat qui vient d'avoir lieu. Le projet de recommandation pourrait également proposer, dans le sens envisagé par Sir Michael, d'encourager les organismes régionaux non européens à s'intéresser au problème des réserves, et évoquer la possibilité pour la Sixième Commission de l'Assemblée générale de réfléchir à un système comparable au CAHDI. Enfin, le Groupe de travail devra se prononcer sur la forme à donner à la recommandation: doit-il s'agir d'une recommandation adressée à l'Assemblée générale ou de conclusions de la Commission, comme pour le dialogue réservataire, même si le Rapporteur spécial n'est pas lui-même favorable à cette dernière solution s'agissant du mécanisme proposé.

35. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide que l'introduction proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 105 du rapport à l'examen constituera l'introduction du Guide de la pratique et sera adoptée en plénière dans le cadre du chapitre IV du rapport de la Commission, et que la recommandation figurant au paragraphe 101 est renvoyée au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*[*])

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (suite[*]) [A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8]

36. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'adoption du chapitre IV, sur les réserves aux traités, du projet de rapport de la Commission.

[*] Reprise des débats de la 3104^e^ séance.

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite)**

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*suite**)

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (suite*) [A/CN.4/L.783/Add.3]

1.2.1 *Déclarations interprétatives formulées conjointement*

La directive 1.2.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.2.1 est adopté.

1.3 *Distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

La directive 1.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

37. M. NOLTE fait observer que le mot *declarant* utilisé dans le texte anglais lui semble inhabituel.

38. Sir Michael WOOD dit qu'il partage l'avis de M. Nolte et propose de remplacer ce mot par «auteur» (*author*) au paragraphe 5 à l'examen et dans l'ensemble du Guide de la pratique.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 1.3, ainsi modifié, est adopté.

1.3.1 *Méthode de détermination de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

La directive 1.3.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

39. M. NOLTE dit que dans la troisième phrase, le membre de phrase «seule l'analyse des effets potentiels − et objectifs − de la déclaration permet de déterminer le but visé» devrait être remplacé par «seule une analyse objective des effets potentiels de la déclaration permet de déterminer le but visé».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

40. Sir Michael WOOD suggère, dans la deuxième phrase, de remplacer les mots «règles normales d'interprétation en droit international» par «règles d'interprétation applicables».

41. M. PELLET (Rapporteur spécial) n'est pas enthousiaste vis-à-vis de cette suggestion. Ce que le texte veut dire, c'est qu'il faut recourir à la «règle générale d'interprétation» au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne. Se contenter de parler de «règles applicables» laisserait le lecteur dans le flou.

42. Sir Michael WOOD propose de supprimer au moins l'adjectif «normales».

43. M. KEMICHA propose de parler plutôt de «règles habituelles» (*usual rules*).

44. M. SABOIA dit qu'il n'est pas favorable à la suppression des mots «en droit international» proposée par Sir Michael.

45. M. NOLTE propose d'écrire «règles générales d'interprétation».

46. Sir Michael WOOD dit qu'il serait d'accord pour conserver les mots «en droit international», à condition que l'adjectif «normales» soit supprimé.

47. M. VALENCIA-OSPINA pense que l'on pourrait parler de «règles ordinaires d'interprétation», comme dans la citation qui figure juste après le passage en question.

48. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose que la deuxième phrase se lise simplement comme suit: «Il s'agit donc d'un problème, assez classique, d'interprétation.»

Le paragraphe 4, ainsi modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 5

49. M. NOLTE dit que le membre de phrase qui figure après le premier appel de note devrait être supprimé car il lui semble que dans le Guide de la pratique, la Commission dit que les réserves sont bien dissociables du traité auquel elles s'appliquent.

50. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne voit pas d'inconvénient à supprimer le membre de phrase en question, mais tient à dire qu'il n'est pas d'accord avec le motif avancé par M. Nolte. Qu'elle soit valide ou non, une réserve n'est pas dissociable du traité.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

51. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'à la fin de la première phrase, les mots «déclarations unilatérales» doivent être remplacés par les mots «déclarations interprétatives».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

* Reprise des débats de la 3104e séance.

Paragraphe 8

52. M. NOLTE pense qu'il serait préférable de supprimer le deuxième alinéa de la citation tirée de l'avis consultatif OC-3/83 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme concernant les restrictions à la peine de mort. Ce passage suggère en effet que l'interprétation devrait être régie par la primauté du texte et que les autres moyens d'interprétation sont simplement complémentaires. Ce n'est pas ce que dit la Convention de Vienne.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 à 14

Les paragraphes 9 à 14 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.3.1, ainsi modifié, est adopté.

1.3.2 *Libellé et désignation*

La directive 1.3.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

53. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la première phrase, il faut remplacer le numéro «1.3.2» par «1.3.1».

54. Sir Michael WOOD dit qu'au premier alinéa marqué d'une puce, il faudrait ajouter les mots «ou de la portée» après les mots «du sens».

55. M. NOLTE dit que dans le deuxième alinéa, dans la version anglaise, il faudrait remplacer le mot *non-relevance* par le mot *irrelevance*.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

56. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après «telles» à la fin de la première phrase, il faut supprimer les mots «l'analyse de» avant les mots «la déclaration».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

57. M. NOLTE dit que, dans la version anglaise, il faudrait remplacer l'adjectif *nullifying* par *decisive*.

Le paragraphe 4, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

58. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il compte remplacer, ici et partout ailleurs, la référence à la mer d'Iroise et utiliser le titre officiel de l'affaire dont il est question.

59. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «le différend franco-britannique» et d'utiliser en effet le titre officiel de l'affaire.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 10

Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

60. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de supprimer le dernier membre de phrase qui commence par les mots «comme le souligne».

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 1.3.2, tel que modifié, est adopté.

1.3.3 *Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite*

La directive 1.3.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

61. Sir Michael WOOD ne comprend pas la dernière phrase, qui commence par «Son seul but est d'attirer l'attention sur».

62. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de remplacer le début de la phrase par les mots «Cette directive vise à attirer l'attention sur».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 1.3.3, tel que modifié, est adopté.

1.4 *Déclarations interprétatives conditionnelles*

La directive 1.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

63. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut remplacer les mots «Les membres de la Commission ont unanimement reconnu l'existence» par les mots «La Commission a reconnu l'existence».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

64. M. VARGAS CARREÑO dit que l'exemple cité dans ce paragraphe, celui de la déclaration interprétative dont la France a assorti sa signature du Protocole additionnel II au Traité de Tlatelolco visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine, mérite des précisions. Expliquant en détail le contexte de cette déclaration, il rappelle qu'elle contenait aussi le passage suivant: «Le Gouvernement français interprète l'engagement énoncé à l'article 3 du Protocole comme ne faisant pas obstacle au plein exercice du droit de légitime défense confirmé par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies[324]».

65. La France a réitéré cette déclaration lorsqu'elle a signé le Protocole I en 1979[325].

66. La déclaration de la France a suscité une vive préoccupation parmi les États latino-américains parties au Traité, qui l'ont fait savoir au Gouvernement français. Leur préoccupation découlait principalement du fait que le droit de légitime défense ne prend pas naissance dans un instrument conventionnel tel que la Charte des Nations Unies mais était préexistant à celle-ci, qui parle d'ailleurs d'un droit «naturel». L'exercice de ce droit est par ailleurs subordonné aux principes de nécessité et de proportionnalité, qui revêtaient une dimension particulière dans le cas des armes nucléaires.

67. Les représentants des États latino-américains sollicitèrent une audience au Ministère français des affaires étrangères en vue d'inciter la France à retirer sa réserve. La France n'accéda pas à cette demande, mais il importe de noter que l'attitude du Gouvernement français a beaucoup évolué au fil des ans et que, même si la France n'a pas retiré sa réserve, elle se considère fermement liée par les deux Protocoles. Pour mieux rendre compte de cette réalité, M. Vargas Carreño propose, soit de supprimer la référence à la déclaration interprétative de la France, soit d'y ajouter le texte qui suit: «Cependant, les États latino-américains, par l'intermédiaire de l'Organisme pour l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes, ont sollicité auprès du Gouvernement français le retrait de la partie de la déclaration interprétative de la France se référant à la possibilité d'utilisation d'armes nucléaires en cas d'attaque armée. De l'avis de ces États, une telle interprétation ne satisfait pas aux exigences de nécessité et de proportionnalité dont est assorti l'exercice du droit à la légitime défense en vertu du droit international. La France n'a pas encore retiré cette partie de sa déclaration interprétative; elle a toutefois exprimé à plusieurs reprises sa volonté de rester partie aux Protocoles additionnels au Traité de Tlatelolco.»

68. M. SABOIA approuve l'intervention de M. Vargas Carreño et sa suggestion tendant à supprimer la référence à la déclaration interprétative de la France.

69. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est absolument hostile à l'idée de supprimer cet exemple et qu'il serait choqué si on l'y contraignait car cela équivaudrait pour lui à une censure. Il ne voit pas pourquoi on censurerait ce que la France a dit. En revanche, les explications de M. Vargas Carreño à propos de la réaction des États latino-américains sont fort intéressantes, et M. Pellet est tout à fait d'accord pour que le texte proposé soit inséré, non pas dans le texte du rapport proprement dit, où il n'aurait pas sa place, mais dans une note de bas de page.

70. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que les membres de la Commission souhaitent adopter la proposition de M. Pellet.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

3107e SÉANCE

Lundi 18 juillet 2011, à 15 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hmoud, M. Kemicha, 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, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de M. Francisco Villagrán Kramer, ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT dit avoir appris avec tristesse que M. Francisco Villagrán Kramer, membre de la Commission de 1992 à 1996, est décédé le 12 juillet 2011. On se souviendra de lui pour sa riche et exemplaire carrière dans le domaine du droit international ainsi que pour son engagement sans faille au service des droits de l'homme, de la justice, de la démocratie et de la paix.

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

2. M. VARGAS CARREÑO déclare qu'il a eu le privilège d'avoir Francisco Villagrán Kramer comme ami et de travailler avec lui à la Commission de 1992 à 1996. M. Kramer était dévoué à la justice, à la paix et aux droits de l'homme. Professeur d'université, auteur d'importantes publications et représentant du Guatemala lors de conférences internationales, sa contribution au droit fut remarquable. Alors que le Guatemala traversait un épisode violent de son histoire, M. Kramer avait accepté d'assumer les fonctions de vice-président sous les ordres du général Romeo Lucas García, dont le gouvernement

---

[324] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 936, p. 420.

[325] *Journal officiel de la République française*, no 243 du 18 octobre 1992, décret no 92-1152 du 14 octobre 1992 portant publication du Protocole additionnel I au Traité du 14 février 1967 visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine, dit Traité de Tlatelolco, signé par la France le 2 mars 1979 (disponible sur le site Web Légifrance, à l'adresse suivante: www.legifrance.gouv.fr).

était connu pour les violations des droits de l'homme qu'il perpétrait. Certains de ses amis avaient eu bien du mal à comprendre cette décision mais M. Kramer avait estimé qu'il serait ainsi en mesure d'améliorer la situation au Guatemala. Malheureusement, il s'était trompé et avait par la suite décidé de quitter le Gouvernement pour s'exiler aux États-Unis, où il avait continué à œuvrer pour les droits de l'homme et la paix en Amérique centrale. La situation politique ayant changé, il était rentré au Guatemala pour y être député. Il avait également été membre du Comité juridique interaméricain.

3. En tant que membre de la Commission, M. Kramer a activement et efficacement contribué aux travaux de la Commission sur des sujets tels que la succession d'États, la responsabilité des États et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[326]. C'était un homme agréable, un juriste remarquable et un membre éminent de la Commission.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite) [A/CN.4/638, sect. D, A/CN.4/643 et A/CN.4/L.794]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin**)

4. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) résume les discussions qui ont eu lieu sur son quatrième rapport et remercie tous les participants pour leur précieuse et active contribution aux débats ainsi que pour leur réaction encourageante aux points abordés dans le rapport. Au cours des débats, animés, 23 membres se sont prononcés en faveur du renvoi des trois projets d'articles 10 à 12 au Comité de rédaction et un membre s'est déclaré favorable au renvoi du projet d'article 12, son accord pour le renvoi des deux autres projets d'article étant implicite. Un dernier membre ne s'est prononcé ni pour ni contre un renvoi.

5. Il ressort clairement du débat en séance plénière que la Commission approuve la position adoptée par le Rapporteur spécial, qui consiste à rechercher des solutions équilibrées de nature à faciliter un consensus. Les observations des membres devraient être appréciées sur cette base. La Commission a pu adopter par consensus, sur la base des propositions contenues dans le deuxième[327] et le troisième[328] rapports du Rapporteur spécial, neuf projets d'article[329]. Deux années seulement s'étant écoulées, c'est une réussite, compte tenu des avis très tranchés exprimés par les membres au cours des débats animés qui ont eu lieu.

6. C'est dans le contexte du mandat destiné à promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification que la Commission a entrepris ses travaux sur la protection des personnes en cas de catastrophe. Le sujet a été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission en 2006[330] car il traduit une évolution récente en droit international ainsi qu'une préoccupation marquée de la communauté internationale dans son ensemble. Comme il a été à juste titre souligné au cours des débats, la tâche de la Commission ne consiste pas à se pencher sur les aspects opérationnels des secours en cas de catastrophe, mais à développer le cadre normatif de la protection des personnes affectées afin d'aller au-delà de l'énoncé de vagues principes et de définir les droits et obligations des différents acteurs. Le fait que des États puissent ne pas respecter leurs obligations ne devrait pas décourager la Commission de proposer les articles qu'elle estime opportuns.

7. L'article 15 du statut de la Commission établit une distinction entre la codification et le développement progressif du droit international[331]. Toutefois, comme la Commission l'a constaté en 1996, cette distinction est difficile voire impossible à établir en pratique[332]. C'est pourquoi la Commission s'est fondée sur une approche combinée de la codification et du développement progressif pour élaborer ses projets.

8. Les rédacteurs de l'Article 13, paragraphe 1 *a*, de la Charte des Nations Unies ont retenu l'expression «développement progressif» parce que, lorsqu'elle est juxtaposée avec le terme «codification», elle évoque l'idée de modifications et d'ajouts aux règles existantes, assurant ainsi un équilibre entre stabilité et changement. Comme il est dit à l'article 15 du statut de la Commission, le développement progressif concerne «des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États». Pour ceux qui ont conçu le statut, le terme «pratique» renvoyait à une pratique transcrite dans des textes qui n'étaient pas suffisamment développés sur un sujet donné. Toutefois, les débats sur le quatrième rapport du Rapporteur spécial donnent l'impression que certains membres de la Commission emploient le terme «pratique» dans un sens beaucoup plus large, presque familier, en citant des cas de «bonne» ou de «mauvaise» pratique. Se fondant sur une définition aussi large, certains membres ont demandé au Rapporteur spécial, dans ses futurs rapports, d'aborder avec plus de précision les événements constituant une catastrophe. Sous cet angle, M. Valencia-Ospina ne peut que partager l'avis d'un membre qui soutient qu'une description plus détaillée de la pratique des États et d'autres acteurs dans ce domaine n'aurait pas mené à des conclusions différentes.

9. À l'inverse, les débats auront aussi montré que plusieurs membres emploient le terme «pratique» au sens plus étroit, plus technique que lui donne l'article 15 du statut, comme l'indiquent, par exemple, les allusions à l'*opinio juris*. Un membre a reconnu la nécessité de prêter une attention particulière aux textes adoptés par les États et des organisations comme la FICR, textes qui représentent l'essence de la pratique d'entités ayant une immense expérience dans le domaine. Un autre membre a

---

[326] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 17, par. 50.

[*] Reprise des débats de la 3105e séance.

[327] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615.

[328] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/629.

[329] Ibid., vol. II (2e partie), p. 192 et suiv., par. 330 et 331 (pour les projets d'articles 1 à 5 et les commentaires y relatifs). Pour l'adoption des projets d'articles 6 à 9, voir *supra* la 3102e séance, p. 183.

[330] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 194, par. 257, et p. 216 et suiv., annexe III.

[331] Disponible sur le site Web de la Commission.

[332] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 90, par 147 *a*, et p. 92 et 93, par. 156 à 159.

souligné l'importante évolution des législations nationales destinées à faciliter les secours en cas de catastrophe, qui traduit la tendance marquée des États à se préoccuper de la question. M. Valencia-Ospina rappelle à cet égard que, comme il l'avait suggéré, la Commission a fait figurer dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixantième session (2008) la pratique des États en matière de protection des personnes en cas de catastrophe parmi les points sur lesquels elle accueillerait avec intérêt des observations[333]. Seuls trois États ont répondu à cet appel; il serait peut-être opportun de le renouveler dans le rapport sur les travaux de la session en cours.

10. Le Rapporteur spécial accueille avec satisfaction les informations que les États et ses collègues lui ont communiquées à ce jour. Dans ses quatre rapports à la Commission, il a reflété et, dans la plupart des cas, retranscrit, différentes dispositions de la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (la Convention de Kampala) et d'autres instruments internationaux pertinents.

11. Le fait que le Rapporteur spécial se soit appuyé sur des instruments internationaux contraignants et non contraignants pour formuler ses propositions a été bien accueilli, mais la pertinence du recours à des instruments adoptés par ou sous les auspices de l'Assemblée générale, du CICR, de l'Institut de droit international et d'autres organes semblables pour démontrer l'existence d'éléments de pratique a été remise en cause sur le plan de la méthode. Or, comme il l'a déjà indiqué, de tels textes représentent une émanation de la pratique. Dans le domaine de la protection des personnes en cas de catastrophe, celle-ci est très limitée. Hormis quelques accords multilatéraux, essentiellement régionaux, et un plus grand nombre de traités bilatéraux relatifs à l'entraide, l'essentiel des sources disponibles dans le domaine du «droit des secours en cas de catastrophe» est constitué d'instruments non contraignants adoptés avant tout entre États mais aussi au niveau d'institutions et d'organismes privés. La notion de droit des secours en cas de catastrophe est elle-même nouvelle; sa consolidation dépendra largement du travail de développement progressif effectué par la Commission dans le contexte du sujet à l'examen. Comment la Commission pourrait-elle ne pas donner l'importance voulue aux résolutions de l'Assemblée générale, comme la résolution 46/182, qui établit le cadre général dans lequel les activités de secours en cas de catastrophe sont entreprises aujourd'hui, ou aux démarches de codification entreprises, dans la sphère privée, par l'Institut de droit international au sujet de l'aide humanitaire, lorsque des démarches semblables ont, de façon répétée, été citées comme faisant autorité en droit à l'égard d'autres sujets, vraiment «traditionnels», traités par la Commission?

12. Dans son rapport préliminaire[334], M. Valencia-Ospina a identifié trois sources juridiques directes de la protection et de l'assistance internationales en cas de catastrophe − le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés et des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays −, sur lesquelles il s'est systématiquement appuyé dans ses trois rapports suivants. Pour ce qui est du droit international humanitaire, certains membres ont mis en cause, sur le plan de la méthode, le recours à des principes et à des règles applicables à l'aide humanitaire dans le cadre de conflits armés. En réponse à cela, M. Valencia-Ospina renvoie aux débats qui ont entouré son troisième rapport, au cours desquels il a été dit qu'un principe qui, dans sa définition, est envisagé en termes généraux et abstraits peut être appliqué à des domaines du droit autres que ceux dont il découle et auxquels il est traditionellement associé[335]. Sur cette base, la Commission a pu adopter le projet d'article 6 relatif aux principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe. Ainsi que l'a écrit en 1997 l'éminent juriste Juan Antonio Carrillo Salcedo[336], le droit humanitaire ne se limite pas au droit international humanitaire applicable aux conflits armés. On ne saurait ignorer l'existence de causes de souffrances extrêmes étrangères aux hypothèses envisagées dans les Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs Protocoles additionnels I et II de 1977. Ainsi, le droit humanitaire est applicable dans de nombreuses circonstances, l'une d'entre elles étant les conflits armés. Or, même si le droit international humanitaire applicable en cas de conflit armé, que celui-ci soit international ou non, est la branche du droit humanitaire la mieux développée, la partie ne doit pas être assimilée au tout. Le développement et la perfection technique du droit international humanitaire applicable aux conflits armés en font un modèle qui peut être adapté − plutôt qu'un système qui s'applique − à d'autres circonstances d'urgence humanitaire.

13. Un autre reproche d'ordre méthodologique qui a été opposé à M. Valencia-Ospina est de ne pas avoir fait de la notion de la responsabilité de protéger la pierre angulaire des travaux de la Commission sur ce sujet. M. Valencia-Ospina rappelle à cet égard que dans son rapport préliminaire il a attiré l'attention sur les observations que le Secrétariat formulait dans sa proposition pour ce sujet, selon lesquelles la protection des personnes pourrait être «envisagée dans le contexte de la réflexion contemporaine sur un principe nouveau, celui du devoir de protéger[337]». Cela dit, son avis personnel, qu'il exprime dans le rapport préliminaire, est que la question de savoir s'il est opportun d'étendre la notion de la responsabilité de protéger et la question de la pertinence de cette notion à l'égard du présent sujet devraient être toutes deux soigneusement examinées. Même si la responsabilité de protéger était reconnue dans le cadre de la protection et de l'aide aux personnes en cas de catastrophe, ses implications seraient ambiguës. M. Valencia-Ospina a ainsi anticipé la position adoptée l'année suivante par le Secrétaire général dans son rapport sur la mise en œuvre de la responsabilité de protéger[338]. Dans son deuxième rapport, il cite avec approbation le paragraphe 10 *b* du rapport du Secrétaire général où il est expliqué que jusqu'à ce que les États Membres en décident autrement, la responsabilité de protéger s'applique seulement aux quatre crimes et violations spécifiés:

[333] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 18, par. 31 à 33.

[334] Ibid., vol. II (1re partie), document A/CN.4/598.

[335] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 191 et 192, par. 325.

[336] Voir J. A. Carrillo Salcedo, «Reflections on the existence of a hierarchy of norms in international law», *European Journal of International Law*, vol. 8 (1997), p. 583 à 595, à la page 591.

[337] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598, par. 55. Voir également *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), annexe III, p. 217 et 218, par. 9.

[338] A/63/677.

génocide, crimes de guerre, nettoyage ethnique et crimes contre l'humanité[339]. Tenter de l'étendre à d'autres calamités, comme le VIH/sida, les changements climatiques ou la réaction face aux catastrophes naturelles, compromettrait le consensus réalisé en 2005 et solliciterait le concept au-delà de sa reconnaissance ou de son utilité opérationnelle. Comme les débats sur son quatrième rapport l'ont confirmé de manière incontestable, la Commission a adopté la position du Secrétaire général que lui, en tant que Rapporteur spécial, avait déjà fait sienne.

14. Certaines des observations exprimées pendant les débats avaient pour objet d'appeler l'attention sur la nécessité de faire figurer une explication appropriée dans le commentaire d'un projet d'article donné. Dans la mesure où ces observations garderont leur intérêt après l'adoption par la Commission des projets d'article en question, elles devraient en effet être incluses dans les commentaires.

15. Les débats ont largement porté sur la rédaction. De nombreuses propositions de modifications tant de la forme que du contenu ont été faites pour les projets d'articles 10 à 12, que le Comité de rédaction devra examiner en détail. Une objection précise a été soulevée à l'encontre de l'article 10 au motif qu'il traitait d'États qui n'avaient pas la volonté d'apporter leur aide aux personnes affectées sur leur territoire. On a argumenté que si un État affecté ne voulait pas utiliser ses propres ressources il ne devait pas demander de l'aide. Pour que l'on comprenne bien ce point, M. Valencia-Ospina explique que, si l'emplacement des mots «selon qu'il y a lieu» dans le projet d'article pourrait induire le lecteur à penser qu'ils se rapportent au membre de phrase précédent, à savoir «l'obligation de rechercher l'assistance», l'intention initiale était d'insister sur le pouvoir discrétionnaire de l'État affecté de choisir parmi les sources d'assistance potentielle énumérées. En outre, l'expression «n'a pas […] la volonté» n'apparaît pas dans le projet d'article 10 mais dans le projet d'article 11, qui traite non pas de l'obligation qu'a l'État affecté de rechercher l'assistance mais de celle qui lui incombe de ne pas arbitrairement refuser son consentement à l'aide extérieure qui est proposée. M. Valencia-Ospina rappelle à cet égard que le Comité de rédaction n'a pas encore examiné le paragraphe 2 de l'ancien projet d'article 8 qu'il avait proposé dans son troisième rapport[340] et qui réaffirmait en termes clairs qu'un État affecté devait donner son consentement à toute proposition d'aide extérieure avant que celle-ci ne puisse être fournie. Il avait été proposé que le paragraphe 2 de l'ancien projet d'article 8 soit inséré comme paragraphe 1 du projet d'article 11.

16. Pour conclure, et conformément à la volonté exprimée clairement par tous les membres, à l'exception d'un seul qui s'est abstenu, M. Valencia-Ospina demande que les projets d'articles 10 à 12 soient renvoyés au Comité de rédaction, avec toutes les propositions concernant le texte lui-même et d'éventuels commentaires, dans l'espoir que des projets d'article améliorés en ressortiront.

17. Le PRÉSIDENT dit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 10 à 12 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

18. M. MELESCANU (Président du Comité de rédaction) annonce que M. Candioti et M[me] Escobar Hernández rejoindront le Comité de rédaction.

La séance est levée à 15 h 45.

3108[e] SÉANCE

Mercredi 20 juillet 2011, à 10 heures

Président: M[me] Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Dugard, M[me] Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes (*suite*[**])

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M[me] Hyacinth Lindsay, du Comité juridique interaméricain, et l'invite à s'adresser à la Commission.

2. M[me] LINDSAY (Comité juridique interaméricain) dit que c'est un honneur pour elle de présenter le rapport annuel de 2010 sur les activités du Comité juridique interaméricain, qui se compose de trois chapitres. Le premier porte sur l'origine, les bases juridiques et la structure du Comité. Le deuxième a trait aux questions examinées lors de ses deux sessions ordinaires de 2010 et contient également le texte des résolutions adoptées à ses deux sessions

---

[339] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615, par. 14 *c*.

[340] Le projet d'article 8 se lisait comme suit:

«*Responsabilité première de l'État touché*

«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.»

Annuaire… 2010, vol. II (1re partie), document A/CN.4/629. Voir également ibid., vol. II (2e partie), p. 190 et 191, par. 316 à 324, et la note 1339.

[*] Reprise des débats de la 3105e séance.

[**] Reprise des débats de la 3101e séance.

ordinaires et des documents y relatifs. Le troisième est consacré aux autres activités du Comité et à d'autres résolutions adoptées par celui-ci. Les questions budgétaires sont également abordées dans ce rapport.

3. Concernant les formes novatrices d'accès à la justice dans les Amériques, il convient d'indiquer que le Rapporteur pour ce sujet a présenté un document intitulé «Considérations préliminaires relatives à l'accès à la justice». Estimant que ce qui importait le plus était de traiter la question de l'accès à la justice de façon innovante et de développer les voies d'accès à la justice, le Comité se propose d'adopter des directives générales sur le sujet. Un rapport intitulé «Formation approfondie des magistrats: une nécessité en matière d'administration de la justice» a été élaboré sur la base des principes directeurs présentés à la session antérieure et de la discussion à laquelle ils ont donné lieu. Ce rapport met l'accent sur la nécessité de faire preuve d'une plus grande rigueur dans la formation des magistrats, sur l'importance de l'indépendance et de la modernisation du judiciaire, et sur l'accès égal et en temps utile de toutes les communautés à la justice. Il met également l'accent sur la formation du personnel judiciaire et sur les moyens nécessaires à la simplification des procédures.

4. En ce qui concerne la Cour pénale internationale, le Comité a adopté une résolution intitulée «Promotion de la Cour pénale internationale» qui sera transmise par le secrétariat général de l'Organisation des États américains (OEA) au Conseil permanent en vue de sa soumission à l'Assemblée générale à sa trente-sixième session ordinaire. Une demande a également été envoyée par le secrétariat aux États membres qui n'ont pas encore répondu au questionnaire du Comité sur cette question. Les États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui ont adopté des lois et appliqué les parties IX et X du Statut de Rome ont été priés de signaler toute autre mesure prise pour faciliter la coopération avec la Cour pénale. Le Comité a décidé de garder le sujet «Promotion de la Cour pénale internationale» à l'examen et demandé au rapporteur concerné de lui soumettre un rapport actualisé à la session ordinaire suivante.

5. Pour ce qui est du sujet intitulé «Réflexion sur une juridiction interaméricaine», il a été décidé à la soixante-seizième session ordinaire d'en reporter l'examen. Concernant la promotion et le renforcement de la démocratie, le Rapporteur pour ce sujet a présenté un rapport mettant l'accent sur l'insuffisance des moyens d'action préventive dont dispose le Conseil permanent pour remédier aux situations de menace à l'ordre démocratique, ainsi que sur les liens entre démocratie et développement et l'application parcimonieuse des dispositions de la Charte de l'Organisation des États américains (OEA) en matière de promotion du développement économique et social. Un groupe de travail composé de cinq membres du Comité a été mis en place pour réexaminer le projet de résolution sur la question. Une version modifiée, intitulée «Éléments essentiels et fondamentaux de la démocratie représentative et leur relation avec l'action collective en vertu de la Charte démocratique interaméricaine», en a été adoptée. Le Comité a décidé d'en établir un condensé pour distribution à la presse et publication sur le site Web de l'OEA.

6. Concernant la question du droit international humanitaire dans les États membres de l'OEA, le Comité a notamment adopté un rapport sur les crimes de guerre dans le droit international humanitaire et un autre sur les tribunaux pénaux internationaux. Il est à noter que le Comité a reçu la visite de M. Anton Camen, du CICR, qui a évoqué les travaux entrepris par le Comité de concert avec d'autres organisations pour élaborer des lois types sur les mines antipersonnel, l'utilisation d'armes biologiques et l'application des Conventions de Genève du 12 août 1949 relatives au droit humanitaire. M. Camen a fait un bref exposé sur les progrès accomplis dans l'application des traités relatifs au droit international humanitaire par les pays de l'OEA et fait des recommandations quant aux diverses mesures juridiques que les États devraient prendre en matière de droit international humanitaire.

7. Sur la question de la diversité culturelle dans le développement du droit international, il a été recommandé de reconnaître la diversité en tant qu'héritage culturel, de promouvoir les différentes formes d'expression culturelle, de considérer les biens culturels comme des biens spirituels et non comme de simples marchandises, de créer des espaces éducatifs pour consolider la conscience collective de la diversité culturelle, et de promouvoir les initiatives publiques et privées visant à étudier les problèmes soulevés par la reconnaissance de la diversité et ses répercussions dans le domaine du droit international.

8. Pour ce qui est des questions relatives aux migrations, elles portent sur les droits des migrants, les droits des réfugiés et le droit d'asile. Le rapport annuel met en relief les causes des migrations, qui sont à la fois multiples, complexes et hétérogènes, en insistant sur le facteur économique, l'écart entre les pays d'origine et les pays de destination au plan du développement ou du marché du travail et sur l'aspiration naturelle à échapper à la pauvreté et aux inégalités. On y étudie également les conséquences positives et négatives de la migration, notamment le trafic illicite de migrants, ainsi que les mesures qui favorisent l'entrée illégale et la traite des personnes aux fins de travail forcé. Le Comité a adopté à l'unanimité la résolution intitulée «Protection des droits des migrants» et deux autres documents intitulés «Réfugiés» et «Réfugiés [Asile]» ont été insérés dans le rapport.

9. Concernant la liberté de pensée et d'expression, il convient de rappeler que l'Assemblée générale de l'OEA avait prié le Comité d'entreprendre une étude sur la nécessité de les garantir, en tenant compte du fait que des médias libres et indépendants mènent leurs activités sur la base de normes déontologiques qui ne peuvent en aucun cas être imposées par l'État et doivent être compatibles avec les principes de droit internationaux applicables. Le Comité a reconnu la différence entre liberté d'expression et liberté de pensée et pris acte du fait que ces droits n'étaient pas absolus. À cet égard, la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques précisent tous les deux les conditions dans lesquelles l'exercice du droit à la liberté d'expression peut être restreint. Une série de recommandations émanent de la Commission inter-américaine et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur le

devoir qu'ont les États d'assurer la plus grande impartialité et le respect des droits de la défense dans toutes les procédures administratives et judiciaires visant à appliquer la loi. L'étude conclut notamment que l'engagement de procédures et l'application de sanctions devaient être le fait d'organismes impartiaux et indépendants, régis par des dispositions législatives et liés par les conventions, et que la ligne éditoriale d'un média ne peut en aucun cas justifier l'application de sanctions dans ce domaine.

10. Pour ce qui est des questions relatives au droit international privé, le rapport fait l'inventaire des mesures prises en la matière depuis l'adoption de la résolution pertinente de l'Assemblée générale de l'OEA. Le Comité a approuvé une proposition visant à inscrire à son ordre du jour la question des méthodes de règlement alternatif des différends en vue de la Conférence spécialisée interaméricaine de droit international privé (CIDIP) à venir. Il convient également d'indiquer que lors de la quarantième session ordinaire de l'Assemblée générale de l'OEA en juin 2010, les États membres ne sont pas parvenus à un consensus sur les propositions relatives à la septième CIDIP, propositions dont le Comité n'a pas débattu à sa soixante-dix-septième session ordinaire en août 2010.

11. Concernant les nouveaux sujets, il y a lieu d'indiquer que le Comité a été prié d'entreprendre une étude juridique des mécanismes de démocratie participative et de participation citoyenne prévus par les législations de certains pays de la région, ainsi qu'une analyse comparative des principaux instruments juridiques du système interaméricain relatifs à la paix, à la sécurité et à la coopération. Le Comité est convenu que ce sujet devrait être traité au moyen d'une approche restrictive et indépendamment du sujet relatif au renforcement de la démocratie, et que le but ne devrait pas être de débattre de la démocratie participative mais de concevoir des mécanismes de participation citoyenne de nature à renforcer ce type de démocratie. Le Président du Comité juridique interaméricain a demandé au secrétariat d'élaborer une note à l'intention des délégations des États membres de l'OEA, leur demandant de bien vouloir fournir les informations nécessaires pour progresser sur la question.

12. Au titre des nouveaux sujets, le Comité s'est également penché sur la question de la paix, de la sécurité et de la coopération. À la quarantième session ordinaire de l'Assemblée générale de l'OEA, le Comité juridique interaméricain a été prié d'entreprendre une analyse comparative des principaux instruments juridiques du système américain relatifs à la paix, à la sécurité et à la coopération. Les membres ont notamment estimé que de nouvelles notions de sécurité avaient émergé, qui n'étaient pas uniquement limitées à l'utilisation d'armes ou à la mise en œuvre d'activités liées à la guerre mais couvraient aussi les questions relatives à la sécurité humaine et à la pauvreté. Ils ont également considéré qu'il fallait commencer par une analyse des traités en vigueur au sein du cadre réglementaire de l'OEA et qu'il fallait prêter attention à la notion de sécurité démocratique, y compris à la notion de sécurité multidimensionnelle dont il est question dans la Déclaration sur la sécurité dans les Amériques, adoptée par la Conférence spéciale sur la sécurité, tenue à Mexico les 27 et 28 octobre 2003[341]. L'on a également souligné que la sécurité n'était plus considérée comme un problème uniquement juridique ou territorial, mais qu'il s'agissait d'une notion plus large, englobant celles de la sécurité humaine et de la sécurité multidimensionnelle. Il a été décidé de revenir ultérieurement sur la question.

13. Concernant les sociétés par actions simplifiées, un document intitulé «Projet de loi type sur les sociétés par actions simplifiées» a été présenté par un groupe de juristes colombiens qui en a exposé les bases, pour analyse par le Comité. Relevant que cette question était une question de droit international privé, certains membres ont demandé qu'elle soit examinée à ce titre.

14. Concernant les sujets dont l'examen est achevé, il convient de signaler qu'au cours de la période couverte par le rapport, le Comité a approuvé deux documents intitulés «Renforcement de la fonction consultative du Comité juridique interaméricain» et «Commentaires sur le projet de convention interaméricaine contre le racisme et toutes les formes de discrimination et d'intolérance».

15. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poser des questions et à formuler des observations.

16. M. MURASE, rappelant que l'Assemblée générale des Nations Unies doit, à sa session de 2011[342], examiner le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, se demande ce que les membres du Comité juridique interaméricain pensent que la Sixième Commission doit faire à cet égard, et en particulier s'il convient que l'Assemblée adopte une résolution en vue de l'adoption éventuelle d'une convention-cadre sur le sujet. Il faut à cet égard se réjouir que quatre pays d'Amérique latine aient déjà conclu un accord sur la base du projet d'articles[343].

17. En ce qui concerne la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, adoptée sur la base d'un projet d'articles élaboré par la Commission[344], l'intervenant souligne que seulement 11 États ont ratifié cette convention et que 19 autres ratifications sont encore nécessaires pour que cet instrument entre en vigueur. Soulignant qu'en Amérique du Sud seuls le Mexique et le Paraguay ont ratifié ce texte, il fait observer que le Comité juridique interaméricain devrait encourager ses États membres à le ratifier.

18. M. NOLTE demande si le Comité juridique interaméricain pourrait envisager, à l'instar du CAHDI en Europe, de jouer un rôle en matière de réserves aux traités, s'agissant par exemple de déterminer si des réserves sont compatibles avec l'objet et le but du traité ou de donner des avis à ses États membres sur la manière de formuler des réserves ou de réagir aux réserves.

---

[341] OEA, «Déclaration sur la sécurité dans les Amériques» (OEA/Ser.K/XXXVIII CES/DEC.1/03 rev. 1), disponible sur le site Web de l'OEA (voir www.oas.org).

[342] Résolution 63/124 de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 2008, par. 6. Pour le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

[343] Accord relatif à la gestion du système aquifère Guarani, San Juan (Argentine), 2 août 2010, entre l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay (disponible sur le site Web de la FAO, en espagnol à l'adresse suivante: http://faolex.fao.org/docs/pdf/mul-143888Spanish.pdf).

[344] *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 13 et suiv., par. 28.

19. Faisant observer que la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, une institution qui s'occupe essentiellement de droit constitutionnel mais aussi de droit international, compte également des membres des Amériques, dont le Brésil, le Chili, le Mexique et le Pérou, l'intervenant se demande si le Comité juridique interaméricain s'est penché sur la relation entre ses travaux et ceux de la Commission de Venise.

20. M. VARGAS CARREÑO souligne l'importance de la coordination des activités entre les instances universelles, comme la Commission, et les instances régionales comme le Comité juridique interaméricain. Faisant siennes les observations de MM. Murase et Nolte, il déclare qu'il faut renforcer les contacts afin que les résultats des travaux de la Commission soient mieux diffusés au niveau régional. Notant que certaines questions inscrites à l'ordre du jour du Comité ont fait l'objet d'une codification au niveau mondial, l'intervenant insiste sur la nécessité d'éviter les doubles emplois.

21. M. VASCIANNIE, notant que le Comité juridique interaméricain mène des travaux sur les migrations, demande quel en est le but, et si par exemple le Comité a l'intention d'élaborer un projet de convention ou un document d'information sur le sujet.

22. Notant par ailleurs que plusieurs des sujets inscrits à l'ordre du jour du Comité nécessiteront des apports des États membres du Comité, il demande quelles sont les dispositions que prend le Comité pour obtenir des informations de ses États membres, et quelle est en général la réaction de ceux-ci.

23. Mme LINDSAY (Comité juridique interaméricain) dit qu'elle rendra compte au Comité des observations faites par les membres de la Commission à la session que celui-ci doit tenir au mois d'août 2011.

24. S'agissant de la question des migrations, elle indique que c'est parce que l'État de l'Arizona, aux États-Unis, s'est doté d'une loi sur l'immigration que le Comité s'est saisi de la question. Certains avaient craint que cette loi ne fût discriminatoire, mais après examen le Comité a conclu que tous les immigrants étaient traités de la même manière, qu'aucun groupe particulier n'était pris pour cible et que ce texte ne recelait donc aucune discrimination.

25. M. CANDIOTI pense, comme M. Vargas Carreño, qu'il convient d'améliorer la coordination entre le Comité et la Commission et estime lui aussi qu'à cette fin il serait bon que, tous les ans, un membre de la Commission puisse informer le Comité des travaux menés par celle-ci. Rappelant que le Groupe du programme de travail à long terme, qu'il préside, a pour tâche de recommander de nouveaux sujets pour inscription au programme de travail de la Commission, il souhaiterait connaître l'avis du Comité à cet égard et savoir quels sujets celui-ci pense que la Commission doit étudier à des fins de codification ou de développement progressif. Il attend par ailleurs avec intérêt les réactions du Comité au Guide de la pratique sur les réserves aux traités que la Commission va lui transmettre après qu'elle l'aura adopté à sa session en cours.

26. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, notant que le Comité juridique interaméricain mène des travaux sur la diversité culturelle dans le développement du droit international, rappelle qu'en 2005 l'UNESCO a adopté la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Bien que récente, cette convention connaît déjà un franc succès puisque 117 États l'ont déjà ratifiée, et il demande quelle est la contribution que le Comité entend apporter en la matière, par exemple s'il compte promouvoir l'adhésion à cette convention ou aider les États à se doter d'une législation propre à donner effet à celle-ci.

27. Mme LINDSAY (Comité juridique interaméricain) indique que la question de la diversité culturelle dans l'élaboration du droit international fait l'objet d'un examen approfondi au Comité et que les travaux étant toujours en cours, le Comité n'en a pas encore défini les objectifs ultimes.

La séance est levée à 10 h 55.

3109e SÉANCE

Jeudi 21 juillet 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kemicha, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*[*])

CHAPITRE IV. *Les réserves aux traités* (suite[*]) [A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du chapitre IV du projet de rapport et appelle leur attention sur la partie du chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.783/Add.3.

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*[*])

2. TEXTE DU GUIDE DE LA PRATIQUE COMPRENANT UNE INTRODUCTION, LES DIRECTIVES ET LES COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS, UNE ANNEXE SUR LE DIALOGUE RÉSERVATAIRE ET UNE BIBLIOGRAPHIE (*suite*[*])

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (suite[*]) [A/CN.4/L.783/Add.3]

1.4 *Déclarations interprétatives conditionnelles* (fin[*])

Commentaire (fin[*])

Paragraphes 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

---

[*] Reprise des débats de la 3106e séance.

Paragraphe 8

2. M. NOLTE dit que dans la première phrase il conviendrait de supprimer le mot «aussi» car, contrairement à ce qu'il laisse penser, la remarque ne se rapporte pas au paragraphe 7 mais plutôt au paragraphe 6.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

3. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose, dans la dernière phrase, de remplacer les mots «effet juridique sur les dispositions du traité» par «effet juridique sur l'application des dispositions du traité».

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 14

Les paragraphes 11 à 14 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.4, tel que modifié, est adopté.

1.5 *Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives*

La directive 1.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

4. M. NOLTE propose de remplacer dans la deuxième phrase du texte anglais le mot *definition* par *assessment* car il revient à l'utilisateur, non pas de définir les déclarations concernées, mais plutôt de les apprécier.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 12

Les paragraphes 4 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

5. Le PRÉSIDENT dit, en réponse à une question de M. Candioti concernant des divergences dans la numérotation des paragraphes entre la version française et la version espagnole du texte, que le secrétariat veillera à la cohérence de la numérotation des paragraphes entre les différentes versions linguistiques du Guide de la pratique, ainsi qu'à la cohérence des renvois aux paragraphes du commentaire. Elle propose à la Commission de poursuivre l'examen des paragraphes du commentaire en se fondant sur la numérotation figurant dans la version anglaise du texte, qui est exacte.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphes 14 à 18

Les paragraphes 14 à 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

6. M. NOLTE propose de remplacer dans la première phrase du texte anglais le mot *pretext* par une expression plus appropriée afin d'exprimer le fait que les auteurs des déclarations en question ont utilisé le traité de façon opportuniste.

Le paragraphe 19 est adopté, sous réserve des modifications rédactionnelles nécessaires.

Le commentaire relatif à la directive 1.5, tel que modifié, est adopté.

1.5.1 *Déclarations de non-reconnaissance*

La directive 1.5.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

7. M. NOLTE fait observer qu'il conviendrait, dans la première et la troisième phrases du paragraphe, de se référer à «la République fédérale d'Allemagne» et non à «l'Allemagne».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

8. M. McRAE propose de supprimer la mention «[*sic*]» dans la citation, à moins qu'elle ne figure dans le texte original, car l'extrait qui la précède n'est pas erroné.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 13

Les paragraphes 7 à 13 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.5.1, tel que modifié, est adopté.

1.5.2 *Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne*

La directive 1.5.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

9. M. McRAE propose de remplacer le mot «véritable» par le mot «simple» dans la dernière phrase, car le membre de phrase qui vient immédiatement après définit la déclaration en question comme étant une déclaration

«qui précise comment la Suède comprend le traité», ce qui correspond à une déclaration simple. En outre, si l'on conservait l'adjectif «véritable», il y aurait une ambiguïté sur le point de savoir s'il renvoie à une déclaration interprétative «simple» ou «conditionnelle».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

10. M. NOLTE propose, dans la première phrase, de supprimer les mots «ne peuvent» avant «et ne visent à avoir aucun effet international». Les déclarations informatives, bien qu'elles ne visent pas à avoir un effet international, sont cependant susceptibles de produire indirectement un tel effet. Il est par conséquent inexact d'affirmer qu'elles ne le peuvent pas.

11. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le texte de la note de bas de page dont l'appel se trouve après «ci-dessus» dans la première phrase devrait se lire «Paragraphes 2 à 4».

Le paragraphe 7, ainsi modifié par M. Nolte et M. Pellet, est adopté.

Paragraphes 8 à 12

Les paragraphes 8 à 12 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.5.2, tel que modifié, est adopté.

1.5.3 *Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'option*

La directive 1.5.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 19

Les paragraphes 1 à 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

12. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose d'insérer une note de bas de page à la fin de la deuxième phrase afin d'illustrer le texte entre parenthèses figurant immédiatement avant, qui serait libellée comme suit: «Voir les directives 2.3.4 (Élargissement de la portée d'une réserve), 2.5.10 (Retrait partiel des réserves) et 2.5.11 (Effet du retrait partiel d'une réserve) et les commentaires y afférents.»

Le paragraphe 20, ainsi modifié et complété, est adopté.

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 1.5.3, tel que modifié, est adopté.

1.6 *Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux*

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

13. M. NOLTE propose de remplacer, dans la version anglaise du texte, le mot *individual*, figurant avant *definitions* dans la deuxième phrase du paragraphe 1 et dans la première phrase du paragraphe 2, par le mot *different*.

14. Sir Michael WOOD dit que la version française de la phrase à laquelle se rapporte la proposition de M. Nolte et qui vise des «éléments de définitions» pourrait être simplement rendue dans la version anglaise par le mot *definitions* sans aucun adjectif. Il propose donc de supprimer le mot *individual* dans les deux paragraphes de la version anglaise.

Les paragraphes 1 et 2, tels que modifiés par Sir Michael , sont adoptés.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de la section 1.6, tel que modifié, est adopté.

1.6.1 *«Réserves» aux traités bilatéraux*

Commentaire

Paragraphes 1 à 19

Les paragraphes 1 à 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

15. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose, dans la première phrase, de supprimer l'expression «la plupart des membres de». Le début de la phrase se lirait ainsi: «Bien que la Commission considère».

16. M. McRAE propose de remplacer l'expression «dans le champ d'application de celui-ci» par «dans le champ d'application du Guide de la pratique».

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 1.6.1, tel que modifié, est adopté.

1.6.2 *Déclarations interprétatives de traités bilatéraux*

La directive 1.6.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

17. M. NOLTE propose, dans la première phrase, de remplacer l'expression «au plan des principes» par «de principe».

18. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe auquel il est renvoyé dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après «bilatéraux» devrait être le paragraphe 9 et non le paragraphe 7.

Le paragraphe 2, ainsi modifié par MM. Nolte et Pellet, est adopté .

Paragraphes 3 à 9

Les paragraphes 3 à 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.6.2, tel que modifié, est adopté.

1.6.3 *Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie*

La directive 1.6.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

19. M. NOLTE propose, dans la première phrase, de supprimer le membre de phrase «elle devient partie intégrante du traité dont», afin de s'en tenir à l'affirmation moins contestable selon laquelle lorsqu'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral est acceptée par l'autre partie, elle constitue l'interprétation authentique de ce traité. En outre, dans la cinquième phrase, il faudrait supprimer l'expression «qui relève de son contexte».

20. Sir Michael WOOD propose, dans la cinquième phrase, de remplacer les mots *paragraphs 2 and 3 (a)* par *paragraphs 2 or 3 (a)*.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 1.6.3, tel que modifié, est adopté.

1.7 *Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives*

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la section 1.7 est adopté.

1.7.1 *Alternatives aux réserves*

La directive 1.7.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

21. M. McRAE doute de l'utilité de l'adjectif «troublantes» dans l'expression «au prix de confusions terminologiques troublantes» à la note de bas de page dont l'appel se trouve après la citation de W. P. Gormley et propose de le supprimer.

Le paragraphe 2 est adopté avec cette modification.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

22. M. McRAE juge superflus les trois mots *from one another* figurant à la fin du paragraphe dans la version anglaise et propose de les supprimer.

Le paragraphe 4, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

23. M. PELLET (Rapporteur spécial), à propos de la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du deuxième alinéa, dit que dans la première phrase de la version française il convient de remplacer les mots «qu'elle rencontre» par «qu'ils rencontrent».

24. M. McRAE propose de remplacer les mots «réglementée mais non supprimée» par «élargie» dans la troisième phrase de la même note.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

25. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la première phrase, l'affirmation selon laquelle il n'a pas paru utile de mentionner d'autres procédés alternatifs ne correspond pas au texte de la directive tel qu'il a été modifié par le Groupe de travail sur les réserves aux traités qui, de fait, mentionne plusieurs procédés alternatifs. Il propose donc que la phrase soit reformulée pour se lire comme suit: «D'autres procédés alternatifs s'éloignent plus encore du procédé des réserves.»

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

26. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que pour des raisons analogues il conviendrait de reformuler la dernière phrase, afin qu'elle se lise comme suit: «Il n'existe dès lors aucun risque de confusion sérieux entre ces notifications, d'une part, et les réserves, d'autre part.»

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

27. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'en conséquence des modifications apportées au paragraphe 11, le début de la première phrase du paragraphe 12 devrait être remanié comme suit: «Deux autres procédés, que l'on peut également considérer comme des alternatives aux réserves visent (ou peuvent viser) à moduler les effets d'un traité.»

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

28. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il serait plus exact que la première phrase de la note de bas de page dont l'appel se trouve après l'expression «leur objet» dans la dernière phrase vise une similitude et non une différence, et se lise comme suit: «Imbert donne deux exemples qui font bien ressortir cette similitude essentielle, en comparant».

Le paragraphe 14 est adopté avec cette modification.

Paragraphe 15

29. M. McRAE exprime des doutes quant à la pertinence de la remarque «mais encore les auteurs, et parmi les plus éminents, entretiennent une confusion qui n'a pas lieu d'être» figurant dans la deuxième phrase du paragraphe. La note de bas de page 400 qui s'y rapporte vise, non pas une telle confusion dans la doctrine, mais l'opinion dissidente du juge Zoričić dans l'affaire *Ambatielos* reprise par Sir Gerald Fitzmaurice[345]. Il propose donc de reformuler le passage en question afin qu'il se lise: «mais il subsiste une confusion qui n'a pas lieu d'être».

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 16 à 20

Les paragraphes 16 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

30. M. NOLTE s'interroge sur l'opportunité de mentionner le nom de l'auteur du rapport explicatif (C. N. Fragistas) dans le corps du document.

31. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est important de mentionner le nom de l'auteur quelque part dans le texte, car il s'agit de l'unique auteur du rapport en question. Il propose de déplacer le nom de l'auteur du paragraphe 21 à la note de bas de page s'y rapportant.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 22 à 24

Les paragraphes 22 à 24 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.7.1, tel que modifié, est adopté.

1.7.2 *Alternatives aux déclarations interprétatives*

La directive 1.7.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

32. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose que la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du deuxième alinéa de la citation comporte un renvoi, non seulement au paragraphe 20, mais aussi au paragraphe 21 du commentaire relatif à la directive 1.7.1.

Le paragraphe 4 est adopté avec cette modification.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 1.7.2, tel que modifié, est adopté.

1.8 *Portée des définitions*

La directive 1.8 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

33. M. NOLTE estime qu'il n'est pas nécessaire de proposer une explication quelque peu dépassée du terme «définition». Il propose donc de supprimer le premier membre de la deuxième phrase: «Énonciation des qualités essentielles d'un objet».

34. M. FOMBA fait observer qu'il conviendrait alors également de supprimer la note de bas de page s'y rapportant.

Le paragraphe 1, ainsi modifié est adopté.

Paragraphes 2 à 5

Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 1.8, tel que modifié, est adopté.

35. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre IV publiée sous la cote A/CN.4/L.783/Add.4/Rev.1.

2. *Procédure* (A/CN.4/L.783/Add.4/Rev.1)

2.1 *Forme et notification des réserves*

2.1.1 *Forme des réserves*

La directive 2.1.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.1.1 est adopté.

2.1.2 *Motivation des réserves*

La directive 2.1.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

[345] Voir G. Fitzmaurice, «The law and procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Treaty interpretation and other treaty points», *The British Year Book of International Law 1957*, vol. 33, p. 203 à 293, aux pages 272 et 273.

Paragraphe 3

36. M. NOLTE propose, dans la première partie de la deuxième phrase du texte anglais, de remplacer l'expression *making it a legal obligation* par *recognizing it as a legal obligation*, car la Commission ne saurait en aucun cas faire de la motivation des réserves une obligation juridique mais pourrait considérer qu'il y a là une obligation juridique. La seconde partie de la phrase deviendrait de ce fait inutile et pourrait être supprimée.

37. M. McRAE dit que la Commission pourrait aller au-delà de la simple constatation d'une obligation juridique. Il propose donc d'utiliser le terme *expressing* afin que la phrase se lise: *It was for this reason that the Commission deemed it useful to encourage giving reasons without expressing it as a legal obligation to do so.*

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

38. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la dernière phrase, le mot «indispensable» est trop fort et qu'il convient de le remplacer par «central». La phrase se lirait comme suit: «Elle est un élément central du dialogue réservataire.»

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 10

Les paragraphes 6 à 10 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.1.2, tel que modifié, est adopté.

2.1.3 *Représentation aux fins de la formulation d'une réserve au plan international*

La directive 2.1.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans son libellé actuel, la première phrase du paragraphe n'a guère de sens. Il propose qu'elle soit libellée comme suit: «Les deux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne comportent aucune précision particulière en ce qui concerne les personnes ou les organes habilités à formuler une réserve au plan international.»

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 11

Les paragraphes 3 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

40. M. McRAE propose de supprimer l'adjectif *recent* avant la mention de l'affaire *Aerial Incident of 10 August 1999* dans la version anglaise de la note de bas de page y relative, car l'affaire ne peut plus être considérée comme récente.

Le paragraphe 12 est adopté avec cette modification de la version anglaise.

Paragraphes 13 à 18

Les paragraphes 13 à 18 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.1.3, tel que modifié, est adopté.

2.1.4 *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves*

La directive 2.1.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

41. M. McRAE, relevant l'utilisation de l'adverbe «malheureusement» dans la seconde phrase de la note de bas de page dont l'appel se trouve après l'adverbe «seulement» au début de la deuxième phrase, se demande si la Commission doit exprimer des regrets face à l'absence de réponse de la Communauté européenne à son questionnaire. Une constatation de fait serait assurément suffisante.

42. M. PELLET (Rapporteur spécial) estime qu'il était nécessaire de formuler des regrets, mais que cet énoncé n'est plus de mise car l'une des institutions européennes − le Conseil de la Communauté européenne − a répondu. Il propose donc de remanier la phrase comme suit: «En ce qui concerne la Communauté européenne, seul le Conseil a répondu au questionnaire de la Commission.»

Le paragraphe 6 est adopté avec cette modification.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

43. M. NOLTE dit que la dernière phrase est trop catégorique lorsqu'elle affirme que les règles internes concernant la compétence pour formuler des réserves ne sont pas énoncées par les Constitutions. Il propose donc d'insérer le mot «habituellement» avant l'expression «pas de même». Il regrette également l'usage de l'expression «qui relève de la pratique» car la plupart des spécialistes du droit constitutionnel en Allemagne, et probablement aussi dans bien d'autres pays, seraient en désaccord avec l'idée que les règles concernant la compétence en matière de formulation des réserves au nom de l'État découlent uniquement de la pratique. En fait, dans la plupart des cas, elles relèvent de principes constitutionnels régissant la

séparation des pouvoirs, conjugués à la pratique. Il suggère donc que le membre de phrase se lise comme suit: «qui relève essentiellement de principes constitutionnels généraux et de la pratique» et que la suite du texte forme une nouvelle phrase qui se lirait comme suit: «Ces règles ne sont pas forcément alignées sur celles concernant l'expression du consentement à être lié.»

44. Sir Michael WOOD dit qu'en ce qui concerne le Royaume-Uni, il n'est même pas juste de dire que les règles internes concernant la compétence pour conclure les traités sont énoncées dans la Constitution.

45. M. McRAE, pour répondre à la préoccupation exprimée par Sir Michael, propose d'insérer le mot «souvent» avant l'expression «énoncées par la Constitution».

46. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il ne saurait être affirmé dans le commentaire que les règles concernant la formulation des réserves relèvent de principes constitutionnels généraux et de la pratique, car en France elles relèvent exclusivement de la pratique.

47. M. PETRIČ et M. SABOIA partagent le point de vue de M. Nolte, car dans leurs pays les règles régissant l'approbation des traités et la formulation de réserves auxdits traités découlent de principes constitutionnels généraux.

48. M. FOMBA exprime son accord avec M. Pellet, car dans de nombreux pays d'Afrique francophone les règles en question trouvent exclusivement leur source dans la pratique. En conséquence, il suggère que la phrase en cause soit libellée comme suit: «qui relève essentiellement de principes constitutionnels généraux ou de la pratique».

49. M. KEMICHA dit que les mots «qui relève essentiellement de» permettraient de prendre en considération les particularités de nombreux États sur le plan constitutionnel. Ce libellé tient compte du fait que dans certains pays les dispositions constitutionnelles peuvent exiger qu'un autre organe examine la conformité à la constitution des réserves formulées par le pouvoir exécutif.

50. M. PETRIČ et M. NOLTE souscrivent au libellé proposé par M. Fomba.

51. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite scinder la dernière phrase du paragraphe 10 en deux phrases se lisant comme suit: «Alors que les règles internes concernant la compétence pour conclure les traités sont, dans leurs grandes lignes au moins, souvent énoncées par la Constitution, il n'en va habituellement pas de même s'agissant de la formulation des réserves, qui relève essentiellement de principes constitutionnels généraux ou de la pratique. Ces règles ne sont pas nécessairement alignées sur celles concernant l'expression du consentement à être lié.»

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 13

Les paragraphes 11 à 13 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.1.4, tel que modifié, est adopté.

2.1.5 *Communication des réserves*

La directive 2.1.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure.

Paragraphe 9

52. M. NOLTE propose, dans un souci de cohérence, que le nom des membres des délégations ne soit pas mentionné et que le début du paragraphe se lise comme suit: «Lors de la Conférence de Vienne, le Canada fit remarquer que».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté avec des modifications rédactionnelles mineures.

Paragraphes 11 à 27

Les paragraphes 11 à 27 sont adoptés.

Paragraphe 28

53. M. NOLTE dit qu'il conviendrait de supprimer la quatrième phrase du paragraphe − «La Commission n'entend prendre aucune position sur cette question et a décidé de n'y consacrer aucune directive particulière» − afin qu'il soit bien clair que la Commission considère que la même règle doit s'appliquer à une situation à laquelle elle n'a pas consacré de directive particulière.

54. M. PELLET (Rapporteur spécial) estime qu'il ne serait pas judicieux de supprimer cette phrase. La Commission n'a malheureusement pas souhaité adopter de directive concernant la situation dans laquelle certains traités, en matière de désarmement ou de protection de l'environnement notamment, créent des instances délibérantes, dotées d'un secrétariat, auxquelles la qualité d'organisations internationales a parfois été déniée. La phrase qui suit celle dont M. Nolte souhaite la suppression ne contredit pas ce point car elle vise une autre question, à savoir celle des réserves aux traités qui créent des instances de contrôle.

55. M. NOLTE est d'avis que l'idée sous-jacente à cette dernière partie du paragraphe devrait être formulée plus clairement. Il propose donc de différer l'examen de ce paragraphe afin de laisser le temps au Rapporteur spécial de le remanier.

56. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de remettre à plus tard l'examen du paragraphe 28.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 29

Le paragraphe 29 est adopté.

Paragraphe 30

57. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le second membre de la deuxième phrase − «la Commission se propose de trancher cette question lorsqu'elle entreprendra l'étude approfondie de la possibilité (ou non) d'objecter à une réserve expressément prévue par un traité» − n'est plus pertinent et qu'il convient de le supprimer, en lui substituant une note de bas de page libellée comme suit: «Voir la directive 2.8.12 et son commentaire.»

Le paragraphe 30, ainsi modifié et complété par une note de bas de page, est adopté.

Paragraphes 31 et 32

Les paragraphes 31 et 32 sont adoptés.

2.1.6 *Procédure de communication des réserves*

La directive 2.1.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

58. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il conviendrait de remplacer l'expression «pourrait se reposer sur» par «pourrait se décharger sur».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 13 à 25

Les paragraphes 13 à 25 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.1.6, tel que modifié, est adopté.

2.1.7 *Fonctions du dépositaire*

La directive 2.1.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

59. M. NOLTE dit que le sens de la dernière phrase lui semble obscur. Il propose de remplacer l'expression «opère cette transposition» par «le fait clairement ressortir».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 14

Les paragraphes 2 à 14 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.1.7, tel que modifié, est adopté.

2.2 *Confirmation des réserves*

2.2.1 *Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité*

La directive 2.2.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

60. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la note de bas de page dont l'appel se trouve après l'adverbe «systématiquement», à l'intérieur de la parenthèse, devrait préciser que la publication intitulée *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* est consultable en ligne.

Le paragraphe 8, avec cette modification, est adopté.

Paragraphes 9 à 15

Les paragraphes 9 à 15 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.2.1, tel que modifié, est adopté.

2.2.2 *Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité*

La directive 2.2.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.2.2 est adopté.

2.2.3 *Réserves à la signature expressément prévues par le traité*

La directive 2.2.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.2.3 est adopté.

2.2.4 *Forme de la confirmation formelle des réserves*

La directive 2.2.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.2.4 est adopté.

2.3 *Formulation tardive des réserves*

La directive 2.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés avec des modifications rédactionnelles mineures.

Paragraphe 4

61. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la citation de la Convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, l'affirmation selon laquelle «il ne semble pas qu'un État partie ait, depuis lors, fait usage de la faculté ouverte par cette disposition» est inexacte et qu'il y a lieu de la supprimer.

Le paragraphe 4, avec cette modification, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

62. M. NOLTE relève avec inquiétude que, lus ensemble, le paragraphe 10 et la note de bas de page ajoutée entre crochets dans la citation de Frank Horn donnent à penser qu'il est possible de dénoncer un traité et d'y adhérer à nouveau afin de formuler une réserve même si ledit traité ne comporte pas de clause de retrait.

63. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est contenté de relater la pratique, ainsi que l'illustre, par exemple, le paragraphe 14, qui est la référence exacte à substituer au paragraphe 13 dans la note de bas de page précitée.

64. M. NOLTE fait observer que le Rapporteur spécial paraît, sur le fondement d'un unique précédent, remettre en question la règle générale énoncée dans les Conventions de Vienne selon laquelle un traité qui ne comporte pas de clause à cet effet ne saurait être dénoncé.

65. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la partie de la citation figurant au paragraphe 10, selon laquelle «Une partie conserve toujours la liberté d'adhérer à nouveau au même traité[346]», est nuancée par la note de bas de page ajoutée entre crochets, qui précise que la citation concerne un traité bien particulier et renvoie ensuite le lecteur au paragraphe 14, qui cite un exemple quelque peu différent.

66. Sir Michael WOOD dit que M. Nolte a appelé l'attention sur un paragraphe qui pose problème, en raison peut-être de l'ambiguïté des premiers mots du paragraphe 10. Cette impression pourrait être atténuée si l'on reformulait la première phrase de manière à bien préciser que la possibilité dont il s'agit est celle de l'acceptation unanime d'une réserve tardive.

67. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que ce paragraphe reflète un point de vue exprimé par la doctrine et auquel il souscrit, selon lequel les parties peuvent toujours modifier un traité par consentement unanime.

68. M. NOLTE dit que le problème ne réside pas tant dans le point de vue reflété par ce paragraphe que dans la remarque formulée par le Rapporteur spécial dans la note de bas de page s'y rapportant, selon laquelle les traités ne comportant pas de clause de retrait peuvent être dénoncés.

69. Le PRÉSIDENT propose de reporter l'adoption du paragraphe 10 jusqu'à ce qu'un nouveau texte ait été rédigé.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 11 et 12

Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.

Paragraphes 13 et 14

70. M. NOLTE dit que les paragraphes 13 et 14 sont liés au paragraphe 10. Il propose donc à la Commission de reporter leur examen.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 15 et 16

Les paragraphes 15 et 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

71. M. NOLTE propose de remplacer l'expression «Une brochure publiée par le Conseil de l'Europe» par «Une publication du Conseil de l'Europe» qui correspond mieux au document dont il s'agit.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 18 et 19

Les paragraphes 18 et 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

72. M. NOLTE demande au Rapporteur spécial de clarifier le sens de l'expression «que si une seule opposition rend la réserve impossible» dans la troisième phrase.

73. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que cela signifie qu'une seule opposition rend impossible la formulation de la réserve. Il propose de modifier le libellé en ce sens.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

[346] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1988, p. 43.

Paragraphe 22

74. M. NOLTE propose, dans un souci de clarté, de remplacer dans la version anglaise le mot *not* dans l'expression *should not have a choice* par l'adverbe *only*.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 23 et 24

Les paragraphes 23 et 24 sont adoptés.

2.3.1 *Acceptation de la formulation tardive d'une réserve*

La directive 2.3.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 12

Les paragraphes 1 à 12 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.3.1 est adopté.

2.3.2 *Délai de formulation d'une objection à une réserve formulée tardivement*

La directive 2.3.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.3.2 est adopté.

2.3.3 *Limite à la possibilité d'exclure ou de modifier les effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves*

La directive 2.3.3 est adoptée.

Commentaire

Paagraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

75. M. NOLTE propose, dans la troisième phrase du paragraphe, d'ajouter les mots «des droits de l'homme» après «Commission européenne» afin d'éviter tout malentendu.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

76. M. NOLTE dit qu'il comprend bien que les autres décisions mentionnées dans le commentaire viennent étayer l'argumentation mais ne saisit pas la pertinence du renvoi à l'arrêt *Loizidou* à cet égard. Il propose donc de supprimer le paragraphe 6. Il propose en outre de modifier le paragraphe 7 afin d'y inclure une référence à la Commission européenne des droits de l'homme.

77. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de reporter l'examen de ces paragraphes.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

3110e SÉANCE

Vendredi 22 juillet 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Puis: M. Bernd H. NIEHAUS (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kemicha, M. Melescanu, M. Murase, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (suite) [A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'adoption du document A/CN.4/L.783/Add.4/Rev.1, paragraphe par paragraphe.

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*)

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*suite*)

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (suite) [A/CN.4/L.783/Add.4/Rev.1]

2.3.3 *Limite à la possibilité d'exclure ou de modifier les effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves* (suite)

Commentaire (suite)

Paragraphe 7 (*fin*)

2. M. NOLTE rappelle qu'à la séance précédente il avait proposé de supprimer le paragraphe 6, ce qui obligerait à supprimer la référence à la Cour européenne des droits de l'homme au paragraphe 7.

3. Le PRÉSIDENT indique que le paragraphe 6 ayant fait l'objet d'une autre proposition, ce paragraphe, comme le paragraphe 7, sera examiné en même temps que les autres paragraphes en suspens du document à l'examen.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

2.3.4 *Élargissement de la portée d'une réserve*

La directive 2.3.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

4. M. NOLTE propose, à la première ligne du paragraphe, de remplacer les mots «modification extensive» par «extension».

5. Sir Michael WOOD dit qu'il serait préférable de reprendre les termes utilisés dans la directive et de dire «modification qui vise à élargir la portée».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

6. Sir Michael WOOD propose de supprimer le membre de phrase «c'est-à-dire modifier à son avantage l'effet juridique des dispositions du traité sur lesquelles portait la réserve», car une définition plus complète de l'élargissement de la portée d'une réserve figure au paragraphe 13 du commentaire à l'examen.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

7. M. FOMBA dit que, dans le texte français, le mot «une» figurant à la troisième ligne doit être remplacé par «un», et le mot «elles» figurant à l'avant-dernière ligne par «eux», le mot «opposé» étant mis au masculin.

Le paragraphe 8, ainsi rectifié dans sa version française, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

8. M. NOLTE propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 10, qui n'est pas nécessaire.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 13

Les paragraphes 11 à 13 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.3.4, tel que modifié, est adopté.

2.4 *Procédure relative aux déclarations interprétatives*

Commentaire

9. M. NOLTE considère que l'on ne peut dire que les déclarations interprétatives sont rares et il propose donc de supprimer les mots «la rareté ou» qui figurent à la deuxième ligne du paragraphe.

Le commentaire général de la section 2.4, ainsi modifié, est adopté.

2.4.1 *Forme des déclarations interprétatives*

La directive 2.4.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

10. M. NOLTE propose de supprimer les mots «à ce stade» qui figurent à la première ligne.

11. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne s'oppose pas à cette suppression mais tient à garder la note de bas de page dont l'appel se trouve après le mot «stade»; il propose donc de placer l'appel de note correspondant après l'expression «traité en question».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

12. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient, à la quatrième ligne, d'ajouter les mots «en ligne» après le mot «publication».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.4.1, tel que modifié, est adopté.

2.4.2 *Représentation aux fins de la formulation des déclarations interprétatives*

La directive 2.4.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.4.2 est adopté.

2.4.3 *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des déclarations interprétatives*

La directive 2.4.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que dans le texte français, et probablement espagnol, il convient de remplacer les mots «ce cas» qui figurent à la fin du deuxième alinéa par «un cas».

Le paragraphe 1, ainsi modifié dans la version française, est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.4.3, tel que modifié, est adopté.

2.4.4 *Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée*

La directive 2.4.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

14. Sir Michael WOOD dit qu'il convient d'aligner le texte anglais sur l'original français, le paragraphe commençant alors par *It results from guideline 1.2*, et de supprimer l'expression *a contrario* dans le texte français.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

15. Sir Michael WOOD dit que, dans la deuxième phrase, il conviendrait de remplacer les mots «les Parties contractantes» par «les États et les organisations contractants», et qu'il faudrait faire de même dans l'ensemble du Guide de la pratique.

16. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique que ce point a déjà fait l'objet d'une décision de la Commission.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

17. Sir Michael WOOD propose de supprimer le paragraphe 6, qui n'ajoute rien au paragraphe 5 et fait même double emploi avec celui-ci.

Le paragraphe 6 est supprimé.

Paragraphe 7

18. Sir Michael WOOD dit que, contrairement à ce qu'affirme le paragraphe 7, il est courant que des déclarations interprétatives soient faites avant l'adoption définitive du texte du traité. Elles peuvent par exemple être formulées à la Sixième Commission, ou à l'occasion de l'adoption de telle ou telle disposition d'un traité avant l'adoption formelle de celui-ci dans son intégralité. Ce paragraphe 7 semble de plus incompatible avec le texte de la directive elle-même, selon lequel une déclaration interprétative peut être formulée «à tout moment».

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que l'argument de Sir Michael ne le convainc pas, persuadé qu'il est de la difficulté de formuler une déclaration interprétative sur un traité qui n'existe pas. Toutefois, même si Sir Michael a raison, on ne peut pas purement et simplement supprimer le paragraphe.

20. Sir Michael WOOD propose de remanier la fin du paragraphe 7, après le mot «intervenir», comme suit: «qu'une fois que le texte de la disposition du traité a été adopté».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

21. Revenant sur le paragraphe 3, Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «exceptionnel et» figurant dans la note dont l'appel se trouve après la mention du Guide, à la fin de la première phrase et, dans le texte anglais de la même note, de remplacer l'adjectif *derogative* par *residual*.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire relatif à la directive 2.4.4, tel que modifié, est adopté.

2.4.5 *Communication des déclarations interprétatives*

La directive 2.4.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.4.5 est adopté.

2.4.6 *Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité*

La directive 2.4.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

22. Sir Michael WOOD propose de supprimer le mot «définitif» qui figure à la dernière ligne du paragraphe.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.4.6, tel que modifié, est adopté.

2.4.7 *Formulation tardive d'une déclaration interprétative*

La directive 2.4.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

23. Sir Michael WOOD dit qu'il conviendrait, comme cela a été fait au paragraphe 7 du commentaire de la directive 2.4.4, d'insérer les mots «de la disposition» après le mot «texte» qui figure à la deuxième ligne.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.4.7, tel que modifié, est adopté.

2.4.8 *Modification d'une déclaration interprétative*

La directive 2.4.8 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

24. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il y a lieu, à la deuxième ligne, de remplacer l'article «la», qui précède le mot «déclaration», par «sa».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

25. Sir Michael WOOD dit qu'il convient de supprimer l'expression *a fortiori* figurant à la deuxième ligne.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.4.8, tel que modifié, est adopté.

2.5 *Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives*

2.5.1 *Retrait des réserves*

La directive 2.5.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

26. M. NOLTE propose, dans le texte anglais, de remplacer l'adverbe *recently*, qui figure à la deuxième ligne, par *late*.

Le paragraphe 2, ainsi modifié dans la version anglaise, est adopté.

Paragraphes 3 à 9

Les paragraphes 3 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

27. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'à la fin de la note dont l'appel se trouve après le mot «réserves», à l'avant-dernière ligne, il convient d'ajouter l'expression «et le commentaire y relatif».

Le paragraphe 10 est adopté avec cette modification.

Paragraphes 11 à 15

Les paragraphes 11 à 15 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.1, tel que modifié, est adopté.

2.5.2 *Forme du retrait*

La directive 2.5.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

28. M. NOLTE propose, dans la deuxième phrase, de supprimer les mots «du fait juridique que constitue», le passage correspondant se lisant alors «la conséquence de l'écoulement du temps».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

29. Sir Michael WOOD dit qu'il conviendrait, pour la clarté du texte anglais, de remplacer le pronom *it* qui figure à la fin de la première phrase par *the reservation*.

Il en est ainsi décidé.

30. M. NOLTE dit que de même, dans le texte anglais, le mot *chaos*, qui figure à la sixième ligne, devrait être remplacé par *uncertainty*.

Le paragraphe 11, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.2, tel que modifié, est adopté.

2.5.3 *Réexamen périodique de l'utilité des réserves*

La directive 2.5.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.3 est adopté.

2.5.4 *Représentation aux fins du retrait d'une réserve au plan international*

La directive 2.5.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 17

Les paragraphes 1 à 17 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.4 est adopté.

2.5.5 *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves*

La directive 2.5.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

31. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'étant donné que le lecteur aura entre les mains le Guide de la pratique, il n'est nul besoin de reproduire le texte des directives dans une note de bas de page lorsqu'on les mentionne. La même observation vaut d'ailleurs pour la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 4 du commentaire relatif à la directive 2.5.6.

Le paragraphe 1 est adopté moyennant la suppression de la note de bas de page et de l'appel de note correspondant.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

32. Sir Michael WOOD dit qu'il conviendrait, dans la première phrase, d'insérer les mots «du retrait» après les mots «la non-validité» car c'est du retrait des réserves que traite la directive.

33. M. PELLET (Rapporteur spécial) n'est pas persuadé que seules les règles du droit interne relatives au retrait d'une réserve soient en jeu mais ne s'oppose pas à l'ajout proposé par Sir Michael.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.5, tel que modifié, est adopté.

2.5.6 *Communication du retrait d'une réserve*

La directive 2.5.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.6 est adopté.

2.5.7 *Effets du retrait d'une réserve*

La directive 2.5.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

34. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, ainsi qu'il est normal de le faire, le texte original de la citation doit être placé dans le corps du texte et non dans la note de bas de page. Il faudrait trancher cette question une fois pour toutes pour en faire une règle générale.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

35. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'à la fin de la phrase, il faut ajouter les mots «en raison de la réserve en question» après les mots «et l'auteur de la réserve».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.7, tel que modifié, est adopté.

2.5.8 *Date d'effet du retrait d'une réserve*

La directive 2.5.8 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

36. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la deuxième phrase, il faut remplacer le mot «formule» par le mot «formulation».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

37. M. NOLTE propose, dans la première phrase, de remplacer le mot «code» par le mot «guide».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 à 12

Les paragraphes 9 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

38. M. PELLET (Rapporteur spécial) souhaiterait, dans la troisième phrase, supprimer la première occurrence du mot «certainement».

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.8, tel que modifié, est adopté.

2.5.9 *Cas dans lesquels l'auteur d'une réserve peut fixer la date d'effet du retrait de la réserve*

La directive 2.5.9 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.9 est adopté.

2.5.10 *Retrait partiel des réserves*

La directive 2.5.10 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 12

Les paragraphes 1 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que dans la note insérée entre crochets dans la citation de Frank Horn[347], il faut supprimer les mots «seront étudiés *in fine* et» et remplacer les mots «feront l'objet» par les mots «font l'objet».

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 14 à 20

Les paragraphes 14 à 20 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.10, tel que modifié, est adopté.

2.5.11 *Effet du retrait partiel d'une réserve*

La directive 2.5.11 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.11 est adopté.

2.5.12 *Retrait des déclarations interprétatives*

La directive 2.5.12 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.5.12 est adopté.

2.6 *Formulation des objections*

2.6.1 *Définition des objections aux réserves*

La directive 2.6.1 est adoptée.

[347] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…* (voir *supra* la note 346).

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

40. Sir Michael WOOD dit que ce paragraphe serait plus clair s'il commençait par les mots «Ces définitions comportent cinq éléments» au lieu de «Cette définition comporte cinq éléments».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

41. Sir Michael WOOD propose, dans la deuxième phrase, de supprimer les mots «fort délicate» après le mot «question».

42. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il n'y voit pas d'inconvénient, même s'il demeure d'avis qu'il s'agit bien d'une question fort délicate.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

43. M. NOLTE propose de supprimer les mots «À ce stade».

44. M. PELLET (Rapporteur spécial) n'est pas vraiment d'accord avec cette proposition, mais peut l'accepter à condition que l'on ajoute une note expliquant pourquoi la Commission apportera la précision en question à un stade ultérieur.

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

45. Sir Michael WOOD propose de supprimer la note dont l'appel se trouve après le mot «expression». Au début de la deuxième phrase, qu'il juge inutile.

46. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'en français, en tout cas, cette note est tout à fait pertinente. Il propose d'ajouter dans la note les mots «en français» après le mot «expression».

47. Sir Michael WOOD approuve, à condition que dans la version anglaise le mot «expression» soit écrit en italique.

48. M. NOLTE propose, dans la première phrase, de remplacer «intentions des États» par «intentions exprimées par les États».

49. M. PELLET (Rapporteur spécial) n'est pas convaincu par cette proposition. C'est justement que lorsque l'intention n'est pas exprimée que le problème se pose.

50. Sir Michael WOOD partage l'avis de M. Nolte et propose, au début de la première phrase, de remplacer les mots «le droit des traités» par les mots «le droit des réserves aux traités», ce qui résoudrait le problème.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

51. M. NOLTE propose de supprimer la deuxième phrase et la note y afférente.

52. M. PELLET (Rapporteur spécial) approuve la suggestion de M. Nolte et propose de commencer la phrase suivante par les mots «Selon le *Dictionnaire de droit international public*[348]».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

Paragraphes 12 à 14

53. M. CAFLISCH dit que, dans la version anglaise, il faut remplacer le verbe *arbitrate* par l'adjectif *arbitral*.

Les paragraphes 12 à 14 sont adoptés avec une modification rédactionnelle en anglais.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

Paragraphe 16

54. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la version française, il faut remplacer, dans la troisième phrase, les mots «il pouvait s'agir aussi» par «il peut s'agir aussi».

55. M. NOLTE, soutenu par Sir Michael, propose de supprimer l'expression «essentiellement européens» figurant entre parenthèses après les mots «les États».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17

56. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que dans la version française il faut remplacer, dans la dernière phrase, le membre de phrase «mais au statut juridique et aux effets incertains» par «mais dont le statut juridique et les effets sont incertains».

Le paragraphe 17 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure en français.

Paragraphe 18

Le paragraphe 18 est adopté.

Paragraphe 19

57. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la dernière phrase, il faut parler de «qualification d'une réaction à une réserve».

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20

58. Sir Michael WOOD suggère, dans la dernière phrase, de supprimer les mots «De l'avis de la Commission», vu que tout ce qui est dit dans le document exprime l'avis de la Commission.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 21 et 22

Les paragraphes 21 et 22 sont adoptés.

Paragraphes 23 et 24

59. M. NOLTE dit qu'étant donné que dans les paragraphes 23 à 25 il est question des effets «minimum», «maximum» et «intermédiaire» des objections, il faudrait ajouter des notes de bas de page renvoyant aux projets de directive pertinents, soit au projet de directive 4.3.7 dans le paragraphe 23 et au projet de directive 4.5.3 dans le paragraphe 24.

Les paragraphes 23 et 24 sont adoptés sous réserve d'une modification qui sera apportée ultérieurement par le Secrétariat.

Paragraphe 25

60. M. NOLTE propose, dans la première phrase, de remplacer les mots «la validité» par «l'effet».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 26

Le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphe 27

61. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de supprimer la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

62. Sir Michael WOOD propose, dans la première phrase, de supprimer les mots «le troisième membre de phrase de» et «proposée».

63. M. PELLET dit que dans la dernière phrase du texte français, le verbe «produisait» doit être mis au présent de l'indicatif.

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

M. Niehaus (Vice-Président) prend la présidence.

---

[348] J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

Paragraphes 29 à 34

Les paragraphes 29 à 34 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.1, tel que modifié, est adopté.

2.6.2 *Droit de formuler des objections*

La directive 2.6.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

64. M. PELLET dit que, dans la troisième phrase du texte français, il faut remplacer les mots «cette faculté» par les mots «ce droit».

Le paragraphe 10, ainsi modifié dans sa version française, est adopté.

Paragraphes 11 et 12

Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.2, tel que modifié, est adopté.

2.6.3 *Auteur d'une objection*

La directive 2.6.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

65. Sir Michael WOOD dit qu'à la fin de la troisième phrase du texte anglais, il faudrait remplacer l'expression *an executive agreement* par *a treaty in simplified form*.

Le paragraphe 10, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.3, tel que modifié, est adopté.

2.6.4 *Objections formulées conjointement*

La directive 2.6.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.4 est adopté.

2.6.5 *Forme des objections*

La directive 2.6.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.5 est adopté.

2.6.6 *Droit de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve*

La directive 2.6.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

66. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut ajouter les mots «Italique ajouté» dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la citation.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 9

Les paragraphes 4 à 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.6, tel que modifié, est adopté.

2.6.7 *Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité*

La directive 2.6.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

67. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut remplacer le texte de la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe pour renvoyer à la note dont l'appel se trouve après l'expression «le but et l'objet du traité» au paragraphe 7 du commentaire relatif à la directive 2.6.6.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.7, tel que modifié, est adopté.

2.6.8 *Procédure de formulation des objections*

La directive 2.6.8 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

68. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'à l'avant-dernière ligne du texte français, il faut remplacer le mot «projets» par le mot «directives».

Le paragraphe 7, ainsi modifié dans sa version française, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.8, tel que modifié, est adopté.

2.6.9 *Motivation des objections*

La directive 2.6.9 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

69. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut remplacer le mot «validité» par «non-validité» dans la deuxième phrase.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.9, tel que modifié, est adopté.

2.6.10 *Non-exigence de la confirmation d'une objection formulée avant la confirmation formelle de la réserve*

La directive 2.6.10 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

70. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose d'ajouter à la fin du paragraphe une note de bas de page qui se lirait ainsi: «Sur la non-exigence de la confirmation d'une acceptation expresse formulée avant la confirmation formelle de la réserve, voir la directive 2.8.6.»

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.10, tel que modifié, est adopté.

2.6.11 *Exigence de la confirmation d'une objection formulée avant l'expression du consentement à être lié par le traité*

71. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que par souci de cohérence avec le corps du texte, il faudrait insérer les mots «par un État non signataire» dans le titre, qui deviendrait «Exigence de la confirmation d'une objection formulée par un État non signataire avant l'expression du consentement à être lié par le traité».

72. Sir Michael WOOD dit que cela porterait à croire que le projet de directive ne vise que les États non signataires, ce qui n'est pas le cas. Mieux vaudrait, pour régler le problème, supprimer du titre les mots «Exigence de la».

73. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ fait observer que si la proposition du Rapporteur spécial était retenue, il faudrait aussi ajouter les mots «ou une organisation internationale» après «un État».

74. M. PELLET (Rapporteur spécial) se rallie à la proposition faite par Sir Michael.

La directive 2.6.11, ainsi modifiée, est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.11 est adopté.

2.6.12 *Délai de formulation des objections*

La directive 2.6.12 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

75. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que par souci de cohérence avec les directives déjà adoptées, il faut remplacer le mot «tardives» par les mots «formulées tardivement» à l'antépénultième phrase du paragraphe et dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la quatrième phrase, après le mot «enregistrement», à laquelle il propose en outre d'ajouter «Voir la directive 2.3.1 et le commentaire y relatif».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 10

Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.12, tel que modifié, est adopté.

2.6.13 *Objections formulées tardivement*

La directive 2.6.13 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

76. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut remplacer «tardives» par «formulées tardivement» dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après «terrorisme», à la deuxième phrase.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 8

Les paragraphes 3 à 8 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.6.13, tel que modifié, est adopté.

2.7 *Retrait et modification des objections aux réserves*

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire général de la section 2.7 est adopté.

2.7.1 *Retrait des objections aux réserves*

La directive 2.7.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.7.1 est adopté.

2.7.2 *Forme du retrait des objections aux réserves*

La directive 2.7.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.7.2 est adopté.

2.7.3 *Formulation et communication du retrait des objections aux réserves*

La directive 2.7.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.7.3 est adopté.

2.7.4 *Effet du retrait d'une objection sur la réserve*

La directive 2.7.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

77. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après l'expression «retrait des réserves» à la première ligne, les mots «des réserves» par «d'une réserve».

Le paragraphe 1, ainsi rectifié, est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

78. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait ajouter, à la fin de l'avant-dernière phrase, les mots «qui font l'objet des directives 4.2.1 à 4.2.4».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.7.4, tel que modifié, est adopté.

2.7.5 *Date d'effet du retrait d'une objection*

La directive 2.7.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

79. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, dans la troisième phrase, le membre de phrase «celui ou celle qui avait objecté à la réserve» par les mots «l'auteur de l'objection».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 7

Les paragraphes 3 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.7.5, tel que modifié, est adopté.

2.7.6 *Cas dans lesquels l'auteur d'une objection peut fixer la date d'effet du retrait de l'objection*

La directive 2.7.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.7.6 est adopté.

2.7.7 *Retrait partiel d'une objection*

La directive 2.7.7 est adoptée, sous réserve de modifications ultérieures dans la version anglaise.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.7.7 est adopté.

2.7.8 *Effet du retrait partiel d'une objection*

La directive 2.7.8 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

80. M. NOLTE dit qu'il faudrait remplacer, dans la dernière ligne de la version anglaise, le mot *weakened* par *limited*.

Le paragraphe 2 est adopté, tel que modifié dans sa version anglaise.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.7.8, tel que modifié dans sa version anglaise, est adopté.

2.7.9 *Élargissement de la portée d'une objection à une réserve*

La directive 2.7.9 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

81. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de modifier la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe afin qu'elle renvoie au paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 2.6.13.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.7.9, tel que modifié, est adopté.

2.8 *Formulation des acceptations des réserves*

2.8.1 *Formes d'acceptation des réserves*

La directive 2.8.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

82. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait ajouter une note de bas de page à la fin de ce paragraphe, renvoyant aux directives 4.3.1 (Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve) et 4.3.4 (Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire) et aux commentaires y relatifs.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 à 12

Les paragraphes 10 à 12 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.1, tel que modifié, est adopté.

2.8.2 *Acceptation tacite des réserves*

La directive 2.8.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 10

Les paragraphes 1 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

83. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait modifier la dernière phrase comme suit: «La Commission a néanmoins jugé utile de rappeler que la règle posée dans la directive 2.8.2 ne s'appliquait qu'"[à] moins que le traité n'en dispose autrement", pour rester fidèle au texte des Conventions de Vienne.»

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.2, tel que modifié, est adopté.

2.8.3 *Acceptation expresse des réserves*

La directive 2.8.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

84. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de modifier la note de bas de page dont l'appel se trouve après la mention de «l'article 21, paragraphe 1 *b* des Conventions de Vienne», à la troisième phrase, pour qu'elle se lise comme suit: «Sur la question de la réciprocité des réserves, voir la directive 4.2.4 (Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles); voir aussi D. Müller (note … ci-dessus), p. 901 à 907, par. 30 à 38.»

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.3, tel que modifié, est adopté.

2.8.4 *Forme de l'acceptation expresse des réserves*

La directive 2.8.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.4 est adopté.

2.8.5 *Procédure de formulation de l'acceptation expresse des réserves*

La directive 2.8.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.5 est adopté.

2.8.6 *Non-exigence de la confirmation d'une acceptation formulée avant la confirmation formelle de la réserve*

La directive 2.8.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.6 est adopté.

2.8.7 *Acceptation unanime des réserves*

La directive 2.8.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.7 est adopté.

2.8.8 *Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale*

La directive 2.8.8 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.8 est adopté.

2.8.9 *Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif*

La directive 2.8.9 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.9 est adopté.

2.8.10 *Modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif*

La directive 2.8.10 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

85. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, dans la dernière phrase, «comme le précise» par «comme il découle de».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.10, tel que modifié, est adopté.

2.8.11 *Acceptation d'une réserve à un acte constitutif non encore entré en vigueur*

La directive 2.8.11 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.11 est adopté.

2.8.12 *Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif*

La directive 2.8.12 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.12 est adopté.

2.8.13 *Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve*

La directive 2.8.13 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.8.13 est adopté.

2.9 *Formulation des réactions aux déclarations interprétatives*

2.9.1 *Approbation d'une déclaration interprétative*

La directive 2.9.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.1 est adopté.

2.9.2 *Opposition à une déclaration interprétative*

La directive 2.9.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

86. M. NOLTE dit qu'il faudrait remplacer, dans la version française, «l'Allemagne» par «la République fédérale d'Allemagne».

Le paragraphe 9, ainsi modifié dans sa version française, est adopté.

Paragraphes 10 à 15

Les paragraphes 10 à 15 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.2, tel que modifié, est adopté.

2.9.3 *Requalification d'une déclaration interprétative*

La directive 2.9.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.3 est adopté.

2.9.4 *Droit de formuler une approbation, une opposition ou une requalification*

La directive 2.9.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.4 est adopté.

2.9.5 *Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification*

La directive 2.9.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.5 est adopté.

2.9.6 *Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification*

La directive 2.9.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.6 est adopté.

2.9.7 *Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification*

La directive 2.9.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.7 est adopté.

2.9.8 *Absence de présomption d'approbation ou d'opposition*

La directive 2.9.8 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.8 est adopté.

2.9.9 *Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative*

La directive 2.9.9 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.9 est adopté.

La séance est levée à 12 h 50.

3111e SÉANCE

Lundi 25 juillet 2011, à 15 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [A/CN.4/638, sect. E, A/CN.4/648[349]]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (A/CN.4/648).

2. M. GALICKI (Rapporteur spécial) dit que son quatrième rapport représente une étape supplémentaire dans la formulation de projets d'article traitant de certains aspects généraux du sujet. Après avoir rappelé les travaux effectués en 2009[350] et 2010[351] par le Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il explique que, pour son quatrième rapport, il a décidé de se concentrer avant tout sur les sources de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

---

[349] Reproduit dans *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie).

[350] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 148 à 150, par. 200 à 204.

[351] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 199 et 200, par. 337 à 340.

3. Dans la mesure où il a été accepté par les membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le cadre général proposé par le Groupe de travail en 2009[352] semble être un point de départ approprié pour poursuivre les travaux de codification. Partant, il convenait pour commencer d'identifier les sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, tâche à laquelle le Rapporteur spécial s'était employé dans ses rapports précédents[353]. Par comparaison à la réaction des États au rapport préliminaire sur le sujet en 2006, on relève que les critiques émises contre l'idée qu'il existerait en droit coutumier un fondement à l'obligation *aut dedere aut judicare* se sont quelque peu assouplies en 2008. Cette attitude plus souple est même devenue plus visible après les deux sessions de 2009 et de 2010 au cours desquelles le sujet a été examiné au sein du Groupe de travail de la Commission.

4. Les huit sections du chapitre du quatrième rapport traitant des sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre suivent fidèlement le cadre général susmentionné. Elles traitent du devoir de concourir à la lutte contre l'impunité; de l'obligation d'extrader ou de poursuivre telle qu'elle existe dans les traités en vigueur; du principe *aut dedere aut judicare* comme règle de droit international coutumier; de la question de la nature coutumière de l'obligation dans les débats de la Sixième Commission à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale, en 2009; du fondement coutumier des droits invoqués devant la Cour internationale de Justice; des crimes et des infractions générateurs d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre; du *jus cogens* comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; et d'une proposition de projet d'article 4 sur la coutume internationale comme source de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

5. Le quatrième rapport contient un élément entièrement nouveau qui prend la forme d'un projet d'article sur le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité. Ce devoir, en tant que source primaire *sui generis* de l'obligation *aut dedere aut judicare*, apparaît en première position dans les fondements juridiques de l'obligation proposés en 2009 par le Groupe de travail, qui a confirmé en 2010 son importance primordiale[354]. M. Galicki propose ainsi, au paragraphe 40 de son quatrième rapport, un projet d'article 2, qui se lit comme suit:

Article 2. Devoir de coopérer

1. Conformément au présent projet d'articles, les États coopèrent comme il y a lieu les uns avec les autres et avec les cours et les tribunaux internationaux compétents dans la lutte contre l'impunité qui concerne les crimes et les infractions de portée internationale.

2. À cette fin, les États appliquent, dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié, conformément au présent projet d'article, le principe de l'alternative extrader ou poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

Dans les paragraphes 26 à 40, le Rapporteur spécial donne une explication détaillée du contexte et des raisons d'être du projet d'article, et démontre le lien qui existe entre le devoir de coopérer dans la lutte contre l'impunité et l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

6. Dans son rapport préliminaire en 2006, M. Galicki proposait un premier classement des traités établissant une obligation d'extrader ou de poursuivre, classement qui distinguait entre les conventions de fond et les conventions de procédure. Dans les paragraphes 44 à 69 de son quatrième rapport, il examine les classements les plus connus de ces traités, à savoir ceux effectués par Cherif Bassiouni et Edward M. Wise en 1995[355], par Amnesty International en 2001[356], 2009[357] et 2010[358], par Claire Mitchell en 2009[359], et par le Secrétariat de l'ONU en 2010[360]. Le nombre croissant de traités internationaux contenant des clauses énonçant l'obligation *aut dedere aut judicare* soutient l'idée qu'ils constituent le fondement premier et le plus fréquent de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Les droits fondés sur des traités qu'invoquent les États devant les juridictions internationales dans des affaires concernant l'obligation *aut dedere aut judicare* sont un outil utile pour les parties à un litige.

7. Ni la Commission du droit international ni la Sixième Commission n'ayant soulevé d'objection à la version originale du projet d'article 3 intitulé «Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre», celui-ci peut être retenu. Compte tenu de la grande variété de dispositions conventionnelles concernant l'obligation en question, il est cependant souhaitable d'y ajouter un second paragraphe relatif à la mise en œuvre concrète de l'obligation par les États. Le projet, tel que présenté aux paragraphes 70 et 71 du quatrième rapport, se lit donc comme suit:

Article 3. Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

1. Un État est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusée d'une infraction si un traité auquel il est partie l'y oblige.

2. Les conditions particulières du choix entre l'extradition et les poursuites sont fixées par le droit interne de l'État partie, conformément au traité fixant l'obligation d'extrader ou de poursuivre et conformément aux principes généraux du droit international pénal.

8. La dernière section du quatrième rapport traite des différents problèmes liés à la reconnaissance du principe *aut dedere aut judicare* en tant que règle du droit international coutumier, une question sur laquelle les opinions divergent grandement. Bien que le Rapporteur spécial ait adopté une attitude plutôt prudente à cet égard, l'idée que l'obligation

[352] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 149 et 150, par. 204.

[353] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/571 (rapport préliminaire), *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/585 (deuxième rapport), et *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/603 (troisième rapport).

[354] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 199 et 200, par. 339.

[355] C. Bassiouni et E. M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare*: *The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1995.

[356] Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation,* Londres, 2001 (index AI: IOR 53/002-018/2001).

[357] Amnesty International, *International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute (*aut Dedere aut Judicare*)*, Londres, 2009 (index AI: IOR 40/001/2009).

[358] Amnesty International, *Universal Jurisdiction: UN General Assembly Should Support this Essential International Justice Tool*, Londres, 2010 (index AI: IOR 53/015/2010).

[359] C. Mitchell, *Aut Dedere aut Judicare*: *The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Genève, Cahiers de l'Institut de hautes études internationales et du développement, 2009, no 2.

[360] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/630 (disponible également sur le site Web de la Commission).

d'extrader ou de poursuivre existe effectivement en droit international coutumier s'est sensiblement développée ces dernières années. L'exposé le plus complet des raisons qui permettent de soutenir que l'obligation dérive du droit international coutumier a été donné par Éric David[361] dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* qui a été portée devant la Cour internationale de Justice. Les arguments qu'avance M. David sont cités au paragraphe 82 du rapport. En tant que Rapporteur spécial, M. Galicki attend avec grand intérêt la décision finale de la Cour dans l'affaire car celle-ci pourrait renforcer plus encore l'idée selon laquelle il existe un fondement coutumier à l'obligation *aut dedere aut judicare*. Dans la mesure où il n'est pas encore possible aujourd'hui de dire qu'une obligation d'extrader ou de poursuivre existe incontestablement en droit international coutumier général, une démarche plus judicieuse serait d'identifier les catégories de crimes pouvant donner lieu à une obligation coutumière reconnue par la communauté internationale, même si cette obligation est limitée dans sa portée et dans son contenu. Dans la section F du dernier chapitre du quatrième rapport, le Rapporteur spécial examine plusieurs catégories de ces crimes.

9. Dans la section G, il analyse le *jus cogens* comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Si certaines normes du droit pénal international (comme l'interdiction de la torture), fondées non seulement sur des dispositions conventionnelles mais également sur la reconnaissance par la communauté internationale, sont devenues des normes du *jus cogens*, les spécialistes ne sont pas d'accord sur la question de savoir si cela est vrai d'une obligation *aut dedere aut judicare* qui découlerait de telles normes impératives du droit international ou leur serait liée.

10. M. Galicki propose par conséquent, au paragraphe 95 du rapport, un projet d'article 4 qui se lirait comme suit:

Article 4. La coutume internationale comme source de l'obligation aut dedere aut judicare

1. Les États sont dans l'obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction si cette obligation découle d'une norme coutumière du droit international.

2. Cette obligation peut découler en particulier des normes coutumières du droit international concernant [les violations graves du droit international humanitaire, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre].

3. L'obligation d'extrader ou de poursuivre découle de la norme impérative du droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États (*jus cogens*) sous forme soit de traité international soit de coutume internationale, érigeant en crimes les actes énumérés au paragraphe 2.

La liste des crimes et infractions figurant entre crochets au paragraphe 2 pourra être examinée et discutée davantage.

11. Enfin, M. Galicki rappelle que la Commission n'a pas encore trouvé de texte acceptable pour le projet d'article 1 sur la portée du projet d'articles. Les autres versions de l'article, telles que présentées dans son deuxième et son troisième rapport, sont reproduites à la note du quatrième rapport dont l'appel se trouve au paragraphe 39, après le titre du projet d'article 2 (Devoir de coopérer).

12. M. MURASE remercie le Rapporteur spécial pour cette présentation du quatrième rapport, consacré à un sujet important mais difficile. Concernant le projet d'article 2, il reconnaît, comme le Rapporteur spécial, l'importance de la lutte contre l'impunité pour les crimes internationaux graves. Toutefois, pour lui, la formulation du premier paragraphe est trop vague, même pour une disposition dont l'objet est de définir un devoir de coopérer. L'expression «la lutte contre l'impunité» sonne comme un slogan de campagne et n'est pas assez précise pour servir de disposition exécutoire dans un texte juridique. En outre, la formulation «qui concerne les crimes et les infractions de portée internationale» est bien trop ambiguë pour définir la nature des infractions qui relèveraient des projets d'article.

13. Pour ce qui est du deuxième paragraphe du projet d'article 2, M. Murase s'étonne de l'expression, extrêmement large, «dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié», qui pourrait être interprétée comme signifiant que les États ont l'autorisation d'extrader ou de poursuivre selon ce qui leur semble approprié. Afin d'éviter un tel malentendu, le projet d'article devrait expliquer clairement la relation entre le principe *aut dedere aut judicare* et le devoir des États de coopérer les uns avec les autres. Dans l'ensemble, le projet d'article 2 ne semble pas avoir sa place dans le corps du projet d'articles; il devrait donc être déplacé dans le préambule ou bien supprimé.

14. Dans la mesure où il ne semble guère nécessaire de rappeler aux États leurs obligations conventionnelles, M. Murase comprend mal l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 3. Quant au paragraphe 2, il ne voit pas très bien de quel État partie il est question. S'il s'agit de l'État de résidence d'un suspect, il se demande ce qui se passerait si le droit interne de cet État n'était pas conforme à son obligation conventionnelle telle qu'interprétée par d'autres États parties. En outre, l'expression «principes généraux du droit international pénal» ne permet pas de savoir précisément à quels principes il est fait référence. Pour que le paragraphe 2 soit retenu, il devrait être reformulé de façon à indiquer que les obligations conventionnelles d'un État l'emportent sur son droit interne.

15. Le rapport passe en revue plusieurs classements des traités internationaux établissant l'obligation *aut dedere aut judicare*, mais il ne propose malheureusement pas d'analyse de ces classements. Il serait utile d'étudier un certain nombre de questions, comme les réserves, les conditions, les exigences et les éventuelles exceptions prévues dans ces traités en matière d'extradition ou de poursuites. D'autres questions qui devraient être envisagées dans le cadre de l'extradition seraient l'exception d'infraction politique et l'exception de nationalité.

16. Le projet d'article 4 est celui qui pose le plus de problèmes. Les débats au sein de la Sixième Commission ont montré qu'une majorité d'États doutent du caractère coutumier de l'obligation *aut dedere aut judicare*. En fait, le

[361] Cour internationale de Justice, *Audience publique tenue le lundi 6 avril 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Owada, Président, en l'affaire relative à des* Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), compte rendu (CR2009/8), p. 30 à 32, par. 19 à 23 (disponible sur le site Web de la Cour, à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

Rapporteur spécial reconnaît lui-même au paragraphe 86 de son rapport qu'il est plutôt difficile de démontrer l'existence d'une obligation coutumière internationale générale d'extrader ou de poursuivre. Il semble également affirmer que certains crimes graves tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre peuvent être considérés comme ayant un fondement en droit coutumier, et cite le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission en 1996[362], qui n'est absolument pas contraignant, et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui n'est contraignant qu'en tant qu'obligation découlant d'un traité. Malheureusement, rien n'est dit de la pratique des États et le seul exemple d'*opinio juris* cité concerne un exposé du conseil de la Belgique en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*. En outre, M. Murase ne se souvient pas que le Groupe de travail ait assoupli sa position sur les critères permettant d'établir le caractère coutumier de l'obligation en question.

17. Il semblerait qu'il existe deux moyens de démontrer l'existence d'une obligation de droit coutumier. Il est nécessaire en premier lieu de se demander s'il existe une obligation d'extrader ou de poursuivre en dehors de tout traité spécifique. La réponse sera probablement négative. Une deuxième question est celle de savoir s'il est possible d'envisager l'existence d'un crime sur la base d'une règle de droit international coutumier qui, par définition, est non écrite. L'un des principes fondamentaux du droit pénal est *nulla crimen sine lege*, en vertu duquel il ne peut y avoir infraction sans loi écrite la condamnant. À la connaissance de M. Murase, il n'existe aucun pays au monde où l'on peut condamner des individus dans le cadre d'une procédure pénale sur la base de règles coutumières non écrites, qu'elles soient internes ou internationales.

18. M. Murase comprend bien que le Rapporteur spécial a eu la lourde tâche de s'attaquer à un sujet extrêmement difficile à traiter. Selon lui, la Commission ne devrait pas obliger le Rapporteur à porter un fardeau si lourd plus longtemps et devrait envisager d'interrompre ses travaux sur ce sujet ou d'y mettre fin. Il lui semble que la Sixième Commission envisage de créer un groupe de travail sur la compétence universelle. Ainsi, il serait peut-être souhaitable de suspendre le projet au moins jusqu'à ce que la Commission puisse s'appuyer sur les conclusions du groupe de travail en question. Ce ne serait pas la première fois que la Commission mettrait fin à un projet: en 1992, elle a décidé d'arrêter l'examen de la deuxième partie du sujet intitulé «Relations entre les États et les organisations internationales», portant sur le statut, les privilèges et les immunités des organisations internationales et de leur personnel[363]. M. Murase espère qu'elle se prononcera clairement sur la question de savoir s'il faut poursuivre ou abandonner un projet qui, après tant d'années, n'a pas véritablement avancé.

19. M. MELESCANU félicite le Rapporteur spécial et le Groupe de travail pour leur excellent travail. Lors de la précédente session, le Groupe de travail a réaffirmé l'idée que, conformément à la pratique de la Commission, les rapports futurs devraient généralement s'orienter vers la présentation de projets d'article.

20. La principale nouveauté du quatrième rapport du Rapporteur spécial est qu'il porte sur deux sources seulement de l'obligation *aut dedere aut judicare*, à savoir les traités internationaux et la coutume internationale, en laissant de côté − même si ce n'est que temporairement, espère-t-on − les autres sources identifiées dans les précédents rapports, comme les principes généraux du droit international, les législations nationales et la pratique des États.

21. Une évolution importante dans la manière dont le Rapporteur spécial aborde le sujet est que, pour la première fois, il élabore un projet d'article sur le devoir des États de coopérer dans la lutte contre l'impunité, ce qui correspond au premier point de la liste de questions établie par le Groupe de travail en 2009[364]. M. Melescanu ne partage pas l'avis de M. Murase selon lequel le devoir de coopérer devrait figurer dans le préambule d'un éventuel document final que la Commission produirait sur le sujet. Bien qu'il soit sensible aux arguments présentés par M. Murase, il pense qu'il faudrait retravailler la rédaction de l'article plutôt que de le supprimer.

22. Un autre aspect important du rapport est l'analyse par le Rapporteur spécial des différents classements de traités internationaux établissant une obligation *aut dedere aut judicare*, y compris le précieux classement effectué par le secrétariat.

23. La dernière partie du rapport est consacrée à la présentation et à l'analyse de différents problèmes qui se posent par rapport aux tentatives de reconnaître le principe *aut dedere aut judicare* en tant que règle du droit international coutumier. À en juger d'après les débats à la Sixième Commission et les articles écrits sur le sujet, les avis sont partagés. L'exposé le plus complet des fondements coutumiers de cette obligation, donné par Éric David en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, constitue simplement un avis et, en tant que tel, ne peut pas être utilisé comme base des travaux futurs de la Commission sur le sujet avant que la Cour internationale de Justice ne se prononce en l'affaire.

24. M. Melescanu est d'accord avec le Rapporteur spécial pour dire qu'il est difficile, en l'état actuel des choses, de démontrer l'existence en droit international coutumier d'une obligation générale d'extrader ou de poursuivre, et qu'il serait plus judicieux de tenter d'identifier des catégories particulières de crimes qui pourraient donner naissance à une telle obligation coutumière. Il partage également les doutes qu'exprime le Rapporteur spécial sur la question de savoir si l'obligation *aut dedere aut judicare* peut être considérée comme une norme de *jus cogens*.

25. Pour conclure, même si le sujet reste inscrit à l'ordre du jour, la Commission devrait concentrer ses efforts sur des objectifs réalisables. En raison d'un manque de temps, les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial ne devraient pas être envoyés au Comité de rédaction, mais joints au rapport de la Commission sous la forme que les membres jugeront appropriée.

[362] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 17 et suiv., par. 50.

[363] *Annuaire… 1992*, vol. II (2e partie), p. 56, par. 362.

[364] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 149 et 150, par. 204.

26. M. DUGARD remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport sur un sujet fort complexe en lien avec certaines des questions les plus controversées du droit international, comme le droit de l'extradition, le pouvoir discrétionnaire du ministère public en matière de poursuites, l'asile, la compétence universelle et les principes du *jus cogens*. Avant d'en venir au rapport proprement dit, il souhaite soulever une question plus générale amenée par les commentaires du Rapporteur spécial (aux paragraphes 18 et 19 du rapport) sur les vues exprimées à la Sixième Commission. Certes, les rapporteurs spéciaux ont coutume de se référer aux travaux de la Sixième Commission, mais il importe d'examiner les raisons pour lesquelles ils le font. Est-ce une obligation? Est-ce pour y chercher des orientations? Ou est-ce peut-être parce que la somme des avis exprimés à la Sixième Commission serait une manifestation de la pratique des États? Il faudrait pouvoir poser ces questions à la Sixième Commission elle-même.

27. L'un des principaux problèmes auxquels le Rapporteur spécial a été confronté était de savoir comment faire la distinction entre les crimes les plus graves et les autres crimes. Le Rapporteur spécial donne quelques exemples des crimes les plus graves au projet d'article 4, paragraphe 2. L'expression «crimes les plus graves» est employée assez librement pour désigner les crimes qui relèvent de la compétence de la Cour pénale internationale, tels que le génocide, l'agression, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Pourtant, tous s'accorderaient à dire que certains crimes de guerre sont moins graves que d'autres. Dès lors, on ne saurait simplement affirmer que tous les crimes de guerre entrent dans la catégorie des crimes les plus graves. Au paragraphe 24 du rapport, le Rapporteur spécial fait allusion au crime de piraterie, mais, personnellement, M. Dugard ne le qualifierait pas comme faisant partie des crimes les plus graves, un crime auquel le principe *aut dedere aut judicare* s'appliquerait automatiquement − comme le montrent d'ailleurs les difficultés que rencontre la communauté internationale pour poursuivre les pirates qui sévissent au large de la côte somalienne. Il importe toutefois de distinguer entre les crimes les plus graves et les autres crimes dans la mesure où les premiers peuvent être qualifiés de violations du *jus cogens* ou, éventuellement, de crimes relevant de la compétence universelle. En 1996, dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission a déclaré que le principe *aut dedere aut judicare* s'appliquait au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre[365]. Cette disposition était peut-être *de lege ferenda*, mais elle montrait au moins que la Commission devrait porter une attention particulière à de tels crimes. Un autre facteur à prendre en compte est que l'exception de crime politique ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de génocide ou de crimes contre l'humanité.

28. La situation est bien plus délicate s'agissant des autres crimes, principalement ceux qui sont définis par des conventions internationales. Ils ne peuvent tous être qualifiés de crimes relevant du *jus cogens*. La torture pourrait l'être, mais non toutes les formes de terrorisme car, en l'absence d'une définition de celui-ci, il est difficile de qualifier les crimes impliquant des actes de terrorisme comme des crimes relevant du *jus cogens*.

29. Il faut de surcroît établir une distinction entre les conventions récentes en matière de terrorisme et les conventions plus anciennes. Par exemple, la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970 n'exclut pas l'exception de crime politique. Cela était délibéré puisque, à l'époque, les États n'avaient pas voulu accepter une obligation d'extrader ou de poursuivre ne prévoyant aucune exception pour les cas de détournement aérien fondé sur des motifs politiques. Toutefois, des conventions postérieures comme la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 écartent expressément l'exception de crime politique, renforçant ainsi l'obligation de poursuivre ou d'extrader. M. Dugard entend par là souligner qu'il faut avoir à l'esprit les différences subtiles de formulation d'un traité à l'autre.

30. Concernant le texte des projets d'article, M. Dugard partage bon nombre des doutes exprimés par M. Murase. Le projet d'article 1 peut être laissé tel quel. Le projet d'article 2 semble s'intéresser exclusivement aux crimes internationaux, bien que, au paragraphe 1, le membre de phrase «qui concerne les crimes et les infractions de portée internationale» soit quelque peu trompeur et implique que les crimes non internationaux sont également concernés. M. Dugard s'accorde avec M. Murase pour dire que l'expression «la lutte contre l'impunité» appartient au préambule et non au texte d'un projet d'article. Par ailleurs, il ne comprend pas bien pourquoi il est dit que les États doivent coopérer entre eux et avec les juridictions internationales compétentes. La question concerne avant tout les juridictions internes et non internationales, à l'égard desquelles des dispositions spéciales de remise d'un accusé s'appliquent. M. Dugard partage aussi l'avis de M. Murase selon lequel le paragraphe 2 a une portée très large, même si cela pourrait être nécessaire en raison de la grande variété de traités concernés.

31. Pour ce qui est du projet d'article 3, M. Dugard pense, comme M. Murase, qu'il n'y a pas lieu d'inclure le paragraphe 1, qui ne fait que répéter l'obligation d'exécuter les dispositions des traités en vigueur. Le paragraphe 2 évoque les principes généraux de droit pénal international; le Rapporteur spécial devrait préciser à l'occasion quels principes il a à l'esprit et si, par exemple, le pouvoir discrétionnaire du ministère public en matière de poursuites en fait partie.

32. En ce qui concerne le projet d'article 4, il est nécessaire d'établir une distinction entre les crimes les plus graves et les autres crimes, ce que suggère le Rapporteur spécial au paragraphe 2. Toutefois, M. Dugard est en désaccord avec le paragraphe 3 où il est dit que l'obligation d'extrader ou de poursuivre découle de normes impératives du droit international général. Cette affirmation est en contradiction avec le paragraphe 94 du rapport, où des doutes sont exprimés quant au caractère de *jus cogens* du principe *aut dedere aut judicare*. En outre, la pertinence de l'allusion, au paragraphe 93, à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* est douteuse.

[365] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32, article 9, et p. 46 à 60, articles 17 à 20.

33. Il serait bon de connaître, à un moment ou un autre, le point de vue détaillé du Rapporteur spécial sur l'examen futur du sujet. Celui-ci ne saurait être traité par des dispositions larges, très générales. Les détails du droit de l'extradition, les principes généraux en matière de poursuites, notamment le pouvoir discrétionnaire du ministère public, et la question de savoir quand l'État peut accorder l'asile aux auteurs de crimes politiques devront être examinés. M. Dugard n'est pas favorable à l'abandon du sujet. Celui-ci est trop important, et le fait que la Commission s'en saisisse a nécessairement créé des attentes. Cela dit, il ne semble pas judicieux de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction, qui n'aura pas assez de temps pendant la session en cours pour les traiter. M. Dugard recommande donc que la Commission prenne note des projets d'article et laisse aux futurs membres le soin d'en poursuivre l'examen lors du prochain quinquennat.

34. M. VASCIANNIE remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport et se dit convaincu que le projet est à présent bien en route. Il nourrit cependant d'importantes réserves. Premièrement, le projet d'article 2 ne fait que soulever une question et ne peut pas être conservé dans sa forme actuelle. La disposition appelle à la coopération mais ne précise pas quand une telle coopération doit être apportée. Ce projet d'article devrait peut-être être réexaminé ultérieurement, lorsque les incidences du devoir de coopérer dans ce contexte auront été plus clairement définies.

35. Deuxièmement, le projet d'article 3 devrait être entièrement supprimé. Puisqu'il énonce la règle bien établie du droit des traités *pacta sunt servanda*, le paragraphe 1 est superflu. Répéter cette règle ne ferait que semer la confusion. De plus, le paragraphe 2 est trop vague pour que l'on sache précisément ce qui est exigé.

36. Troisièmement, le Rapporteur spécial doit encore travailler sur le projet d'article 4 avant que celui-ci ne puisse être renvoyé au Comité de rédaction. Si la teneur du paragraphe 1 ne peut faire l'objet d'aucune contestation, le paragraphe en lui-même n'apporte pas grand-chose. Il affirme que les États ont l'obligation d'extrader ou de poursuivre si le droit coutumier les y oblige. Certes, cela est vrai, mais c'est une tautologie. Autrement dit, si la règle énoncée au paragraphe 1 existe bien, elle découle non pas d'une norme spéciale relevant du principe *aut dedere aut judicare* mais plutôt de la définition de ce qu'est une règle coutumière en général. Tout État est tenu de faire ce que le droit international coutumier attend de lui.

37. Même si le paragraphe 2 est susceptible de donner naissance à une règle importante, sa formulation actuelle est trop hésitante pour être d'une utilité précise, vu que le Rapporteur spécial a placé des crochets autour des notions clefs. Le Rapporteur devrait étudier plus en détail la pratique des États et l'*opinio juris* afin de parvenir à ses propres conclusions sur la question de savoir si et dans quelle mesure certaines infractions contraires au droit international humanitaire donnent lieu à une obligation pour les États d'extrader ou de poursuivre un auteur présumé. Si le Rapporteur spécial est d'avis qu'il existe une telle obligation il devrait fournir des arguments à l'appui afin que les autres membres de la Commission puissent décider, après un examen complet des sources primaires, s'ils sont d'accord avec ses conclusions. Cela s'applique également au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre mais peut-être aussi à d'autres crimes.

38. Le chapitre du rapport, consacré aux sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, constitue un point de départ, mais ne traite pas entièrement le sujet. Le Rapporteur spécial devrait examiner certains aspects de la pratique des États de plus près. Il pourrait envisager, notamment, d'examiner précisément si le fait que de nombreux traités contiennent des dispositions énonçant le principe *aut dedere aut judicare* signifie que les États reconnaissent l'existence d'une règle coutumière, ou bien qu'ils estiment déroger par là au droit coutumier. Cela jouerait beaucoup dans l'appréciation par le Rapporteur spécial du poids à donner aux différentes sources matérielles du droit pour savoir si une règle coutumière existe. Le Rapporteur spécial ne devrait pas attendre une décision de la Cour internationale de Justice sur le sujet mais proposer sa propre conclusion, quelle que soit la difficulté d'y parvenir.

39. La signification du paragraphe 3 du projet d'article 4 n'est pas tout à fait claire. Veut-il dire que seules les infractions contraires à une norme impérative du droit international peuvent être considérées comme des infractions donnant lieu à l'obligation d'extrader ou de poursuivre ou que, dès lors qu'une norme impérative existe, toute violation de celle-ci entraîne une telle obligation? Cette dernière interprétation ne préjugerait en rien de l'existence d'autres infractions donnant lieu à une obligation d'extrader ou de poursuivre, alors que la première interprétation suggérerait que seules les normes du *jus cogens* donnent lieu à cette obligation.

40. Cela étant, les enjeux soulevés par le paragraphe 3 du projet d'article 4 ne se résument pas à des questions de formulation que le Comité de rédaction pourrait raisonnablement résoudre sans qu'il soit nécessaire de se référer à la pratique des États et à l'*opinio juris*. Le Rapporteur spécial devrait l'analyser en profondeur sur la base des paragraphes 92 à 94 de son rapport, car la place du *jus cogens* dans le sujet à l'examen doit être pleinement et soigneusement examinée.

41. Après avoir évalué l'importance du droit coutumier et des normes du *jus cogens* dans ce domaine, le Rapporteur spécial pourrait examiner s'il est souhaitable de formuler des règles qui codifieraient ou compléteraient les règles coutumières existantes ou, à défaut, poseraient les bases de règles conventionnelles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Dans ses futurs rapports le Rapporteur spécial pourrait aussi examiner de plus près la relation entre le principe *aut dedere aut judicare* et la compétence universelle, ainsi que la question de savoir si cette relation a une quelconque incidence sur les projets d'article devant être établis. Compte tenu de ces considérations, le projet d'article 4 pourrait demeurer utile et viable pour la Commission. Si le Rapporteur spécial approfondit son travail et aboutit à des conclusions plus nettes que celles qui ressortent de son quatrième rapport, la Commission sera probablement en mesure, à sa soixante-quatrième session, de renvoyer au Comité de rédaction un projet d'article 4 sensiblement revu. M. Vasciannie ne

pense pas qu'il faille envoyer à ce stade les projets d'articles 2 et 3 au Comité de rédaction. Cela dit, il est d'avis que le projet doit être poursuivi.

42. M. SABOIA remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, qui a aidé la Commission à avancer sur un sujet difficile. Il remercie également le Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour sa contribution. Pour ce qui est des sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il observe que le devoir de coopérer dans la lutte contre l'impunité est bien établi, notamment dans la Charte des Nations Unies et dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Par ailleurs, plus récemment, le quatrième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/643) a fait avancer la cause du devoir de coopérer. M. Saboia ne partage pas les préoccupations exprimées quant à l'emploi de l'expression «la lutte contre l'impunité» au paragraphe 1 du projet d'article 2. L'expression se comprend aisément et les mots «lutte contre» sont couramment employés dans des textes juridiques au sujet de la drogue et du terrorisme. La formulation «les cours et les tribunaux internationaux compétents», en revanche, lui pose problème. Quelques remaniements seraient nécessaires mais, dans l'ensemble, le projet d'article 2 est une bonne ébauche de définition du devoir de coopérer.

43. À propos de la section B du dernier chapitre, relative à l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités en vigueur, M. Saboia partage l'avis de M. Dugard selon lequel il faudrait établir une distinction plus claire entre les crimes les plus graves et les autres crimes. Certes, cela n'est pas tâche facile, comme le montrent les informations fort pertinentes sur le classement Bassiouni et Wise[366] présenté au paragraphe 44 du rapport, classement qui aide à identifier le type d'infractions contre lesquelles la communauté internationale doit coopérer pour garantir que les auteurs soient jugés. Il faut aussi, comme l'indique M. Dugard, distinguer entre les traités qui reconnaissent des exceptions et ceux qui n'en reconnaissent pas. Ces points doivent être pris en considération lors de l'examen du sujet. Il faudrait ainsi, dans le projet d'article correspondant, dresser une liste d'infractions qui ne soit pas trop restrictive. Les criminels sont plein d'imagination; la Commission doit elle aussi pouvoir s'adapter. Le projet d'article 3 a été jugé superflu. Pourtant, son paragraphe 2 est utile: s'agissant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre découlant d'un traité, les conditions particulières de la jurisprudence et du droit interne doivent être prises en compte.

44. Pour ce qui est de la section C, consacrée au principe *aut dedere aut judicare* comme règle de droit international coutumier, il est vrai que la règle n'est pas encore correctement définie. Néanmoins, en 1996, dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission a déclaré que les États parties devraient extrader ou poursuivre les auteurs présumés de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre se trouvant sur leur territoire. Il est donc étonnant que, quinze ans plus tard, la Commission ne semble pas disposée à prendre cette disposition au sérieux.

45. Bien que le projet d'article 4 tel que le propose le Rapporteur spécial nécessite une réécriture, le nombre de traités établissant l'obligation d'extrader ou de poursuivre et le nombre d'États parties à de tels traités démontrent en eux-mêmes qu'il existe en droit international coutumier un fondement à cette obligation. Toutefois, comme M. Vasciannie l'a dit, il faudrait une explication plus détaillée de son fondement juridique.

46. M. Saboia n'a pas de remarque particulière à formuler quant à l'examen futur du sujet. Il n'est pas favorable à la proposition de M. Murase; celle de M. Melescanu lui paraît acceptable, à condition qu'elle emporte le soutien d'autres membres. Peut-être serait-il préférable de reporter toute décision à la soixante-quatrième session de la Commission.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*[*]) [A/CN.4/638, sect. F, A/CN.4/646]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

47. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/646).

48. M. KOLODKIN (Rapporteur spécial) dit que son troisième rapport, qui est le point d'aboutissement de la phase initiale des travaux sur le sujet, donne un aperçu thématique et schématise l'équilibre conceptuel qui se dégage (du moins dans son esprit).

49. Le troisième rapport porte avant tout sur les aspects procéduraux de l'immunité, à savoir le stade de la procédure pénale auquel la question de l'immunité peut être soulevée; qui peut l'invoquer et à quel moment; quel État a la charge de l'invoquer; qui peut la lever, et comment. Le rapport traite également la question, non procédurale, du lien entre la déclaration par un État de l'immunité de son représentant et la responsabilité de cet État à raison d'un acte illicite commis par ledit représentant.

50. Sur le plan méthodologique, le troisième rapport diffère du deuxième[367], dans lequel une analyse de la pratique des États, de leur position sur la portée de l'immunité de la juridiction étrangère, des décisions de la Cour internationale de Justice et des juridictions internes ainsi que de la doctrine a permis d'aboutir à certains constats concernant l'état et le développement futur du droit international dans le domaine de l'immunité des représentants de l'État. La situation diffère quelque peu en ce qui concerne les aspects procéduraux de l'immunité, à propos desquels ni les gouvernements ni les juridictions nationales ne se sont exprimés aussi clairement. La doctrine n'aborde que quelques points de procédure, laissant sous silence la plupart d'entre eux.

[366] C. Bassiouni et E. M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare*… (voir *supra* la note 355).

[*] Reprise des débats de la 3088e séance.

[367] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631.

51. On peut cependant citer quelques précédents pertinents − notamment l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. Il convient aussi de relever l'avis consultatif que la Cour a rendu en l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, ainsi que la pratique des États et diverses décisions importantes de juridictions internes. Certaines conclusions formulées dans le rapport sont des extrapolations théoriques plutôt que des déductions découlant d'une analyse des sources du droit applicable − ce qui était la démarche utilisée dans le deuxième rapport.

52. La question de l'immunité devrait être soulevée au stade préliminaire d'une procédure pénale même si l'État qui exerce sa compétence n'a pas l'obligation de l'examiner à ce moment-là. En tout état de cause, cette question devrait être traitée à une phase précoce de la procédure, voire au stade précontentieux. Comme la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans son avis consultatif en l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, «les questions d'immunité sont des questions préliminaires qui doivent être tranchées dans les meilleurs délais *in limine litis*. C'est là un principe de droit procédural généralement reconnu» (par. 63). Le fait de ne pas examiner la question de l'immunité au début de la procédure pénale pourrait être considéré comme une violation par l'État du for des règles régissant l'immunité.

53. Le stade de la procédure pénale auquel la question de l'immunité doit être examinée devrait également être envisagé du point de vue de celui sur qui pèse la charge de l'invoquer. Si l'État du représentant bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* n'invoque pas l'immunité au stade initial du procès, le procès peut alors se poursuivre et la question de la violation des obligations liées à l'immunité ne se pose pas. En tout état de cause, la reconnaissance de l'immunité personnelle ou fonctionnelle d'un représentant n'exclut pas toutes les mesures qui pourraient être prises dans l'exercice de la compétence pénale, mais seulement celles qui imposent une obligation au représentant ou sont contraignantes.

54. L'autre question est celle de savoir qui peut légalement soulever la question de l'immunité: le représentant ou l'État que celui-ci représente? L'immunité appartient non pas au représentant de l'État mais à l'État qu'il sert ou a servi. Le représentant ne fait que «jouir» de l'immunité, qui appartient juridiquement à l'État. Ainsi, les droits inhérents à l'immunité sont des droits de l'État. On peut donc affirmer à cet égard que l'invocation de l'immunité ou la déclaration d'immunité ne sont juridiquement valables que si elles émanent de l'État de l'intéressé. Ce qui ne signifie pas qu'une déclaration en ce sens faite par le représentant soit dénuée de toute valeur dans le cadre d'une procédure judiciaire intentée contre lui. Il est peu probable que l'État auteur des poursuites la méconnaisse. Cela dit, si elle n'est pas confirmée par l'État de l'intéressé, elle n'a pas en droit assez de poids ou de valeur.

55. Pour que l'État puisse invoquer l'immunité d'un de ses représentants, il faut qu'il sache que tel autre État a pris ou envisage de prendre des mesures de procédure pénale à l'encontre de ce représentant. L'État qui prend ou envisage de prendre de telles mesures doit par conséquent en informer l'État de l'intéressé. Bien entendu, il ne peut le faire que lorsqu'il est établi ou qu'il existe des raisons de penser que la personne concernée est effectivement le représentant de tel ou tel État.

56. Quant à la question de savoir quel État devrait soulever la question de l'immunité, le Rapporteur, dans son troisième rapport, part de l'idée que cette charge revient à différentes parties selon que le représentant concerné appartient à la «triade» en exercice (chef d'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères) ou est un quelconque autre représentant ou ancien représentant de l'État.

57. Dans le cas de représentants qui n'ont qu'une immunité fonctionnelle, et non personnelle, la charge d'invoquer l'immunité incombe à l'État du représentant. L'immunité fonctionnelle protège les représentants de l'État dont le rang n'est pas élevé, ainsi que ceux qui ne sont plus en exercice, mais uniquement à raison des actes qu'ils auraient commis dans l'exercice de leurs fonctions. L'État du for n'est pas tenu de savoir ou de présumer dès le début de la procédure ni que les intéressés sont des représentants ou d'anciens représentants d'un autre État, ni qu'ils agissaient à titre officiel lorsqu'ils ont enfreint la loi. L'État du représentant doit informer l'État du for de l'existence et des fondements de l'immunité: à défaut, l'État du for n'a pas l'obligation d'examiner d'office la question de l'immunité et, par conséquent, peut continuer les poursuites.

58. Un raisonnement semblable aboutit au même résultat s'il est appliqué à des représentants jouissant de l'immunité personnelle mais ne faisant pas partie de la «triade» − en admettant qu'il existe effectivement une telle catégorie de représentants, ce qui est semble-t-il le cas. L'État du for n'est pas tenu de connaître l'importance du poste qu'occupe le représentant, la nature des fonctions qu'il exerce ou le fait qu'il représente l'État dans ses relations internationales. L'État du représentant doit informer l'État du for que l'intéressé jouit de l'immunité et doit étayer cette revendication.

59. Appliqué aux chefs d'État, chefs de gouvernement ou ministres des affaires étrangères jouissant de l'immunité personnelle, ce raisonnement aboutit au résultat inverse: l'État du for devrait soulever la question de l'immunité de lui-même. En effet, de tels représentants sont d'une manière générale bien connus des autres États. Ils bénéficient de l'immunité tant à titre officiel qu'à titre privé. Par conséquent, l'État du représentant n'est pas tenu d'invoquer l'immunité devant les autorités de l'État exerçant sa juridiction.

60. Les constats qui précèdent sont confirmés par l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*.

61. À propos des moyens d'invoquer l'immunité, le Rapporteur spécial conclut dans son troisième rapport que l'État d'un représentant n'est pas tenu d'invoquer

l'immunité devant une juridiction étrangère et qu'il lui suffit de le faire par les voies diplomatiques. Le fait que l'État n'ait pas l'obligation de se présenter directement devant le tribunal étranger procède du principe de l'égalité souveraine des États. La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère se pose souvent − et est souvent réglée − au stade précontentieux.

62. Concernant la renonciation à l'immunité, le droit de lever l'immunité d'un représentant, tout comme celui de l'invoquer, appartient, pour les mêmes raisons, à l'État et non à son représentant.

63. Il y a plusieurs manières de renoncer à l'immunité. Dans le cas des représentants appartenant à la «triade», la renonciation doit être explicite. D'éventuelles exceptions seraient largement théoriques. En revanche, la renonciation à l'immunité personnelle de représentants ne faisant pas partie de la «triade» et la renonciation à l'immunité fonctionnelle d'autres représentants peuvent être expresses ou tacites. Il est intéressant de noter qu'une renonciation tacite à l'immunité pourrait prendre la forme d'une omission de l'invoquer de la part de l'État du représentant.

64. Ainsi, savoir qui doit invoquer l'immunité et qui doit la lever dépend de la personne qui en jouit: un membre de la «triade» ou un autre représentant de l'État. En tout état de cause les membres de la «triade» sont privilégiés.

65. Le troisième rapport examine également la relation entre l'invocation de l'immunité officielle ou la renonciation à celle-ci par l'État du représentant, d'une part, et la responsabilité de cet État, d'autre part. Cette relation tient au fait qu'un comportement présumé illicite peut être attribué simultanément au représentant et à l'État de celui-ci.

66. Premièrement, un État qui invoque l'immunité de son représentant au motif que l'acte reproché à l'intéressé avait un caractère officiel reconnaît en fait que l'acte en question est un acte de l'État lui-même − ce qui crée les conditions propres à engager, en droit international, la responsabilité de l'État en question. Le fait que la charge d'invoquer l'immunité fonctionnelle incombe à l'État du représentant confronte l'État à un dilemme: il peut soit déclarer que les actes de son représentant ou de son ancien représentant avaient un caractère officiel, ce qui revient à reconnaître l'acte comme étant le sien propre, avec toutes les conséquences politiques et juridiques qui en découlent; soit ne pas le faire, autorisant ainsi l'État étranger à poursuivre le représentant concerné. Cela est déjà arrivé.

67. Deuxièmement, l'État du représentant pourrait reconnaître que celui-ci a agi dans le cadre de ses fonctions officielles sans toutefois invoquer l'immunité, comme dans l'incident du *Rainbow Warrior*. Une telle reconnaissance ne libère pas le représentant de sa responsabilité car attribuer un comportement à l'État n'interdit pas de l'attribuer également à son représentant.

68. Troisièmement, l'État peut choisir de ne pas déclarer que les actes de son représentant avaient un caractère officiel et, par là même, ne pas invoquer l'immunité fonctionnelle. Il peut même déclarer que le représentant a agi en son nom propre et, partant, ne jouit pas de l'immunité. Cela ne signifie pas pour autant que l'État exerçant sa juridiction ne puisse pas considérer que les actes en question ont été commis dans le cadre de fonctions officielles. Dans ce cas, cet État peut non seulement engager des poursuites pénales contre le représentant étranger, mais aussi, si les actes sont illicites sur le plan international, poser la question de la responsabilité internationale de l'État du représentant, sur la base d'une double attribution.

69. Pour conclure, M. Kolodkin indique que l'examen des questions dont traite son troisième rapport devrait aider à trouver un juste équilibre entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants des États et la responsabilité pour les infractions commises.

La séance est levée à 17 h 55.

3112e SÉANCE

Mardi 26 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Coopération avec d'autres organismes (*fin*[*])

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION JURIDIQUE CONSULTATIVE POUR LES PAYS D'ASIE ET D'AFRIQUE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue au Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), M. Rahmat Mohamad, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

2. M. MOHAMAD (Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que son organisation continue d'attacher la plus grande importance aux relations qu'elle entretient de longue date avec la Commission du droit international et qu'elle est résolue à renforcer encore ces relations dans les années à venir.

3. L'une des fonctions de l'AALCO aux termes de son statut est en effet d'étudier les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission et de communiquer à celle-ci les vues de ses États membres.

---

[*] Reprise des débats de la 3108e séance.

4. La cinquantième session annuelle de l'AALCO s'est tenue à Colombo (Sri Lanka) du 27 juin au 1er juillet 2011. Le Groupe de personnes éminentes qui y a été constitué en tant qu'organe consultatif chargé de guider les travaux de l'organisation comprend quatre membres de la Commission du droit international[368].

5. Le débat consacré aux travaux de la Commission a eu lieu le 27 juin 2011. Dans sa déclaration liminaire à la session de l'AALCO, M. Mohamad a donné un bref aperçu des travaux de la Commission à sa soixante-deuxième session. Il a souligné que les vues des États membres de l'AALCO revêtaient une importance considérable pour la Commission en ce qui concernait l'orientation de ses travaux futurs et que les éléments d'information relatifs à la pratique étatique en Asie et en Afrique lui permettaient de prendre en considération les points de vue associés à différents systèmes juridiques.

6. Deux membres du Groupe de personnes éminentes, qui sont également membres de la Commission, se sont exprimés à titre personnel à propos des sujets intitulés «Effets des conflits armés sur les traités» et «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État[369]». L'intégralité de ces interventions figure dans le procès-verbal du débat qui sera distribué à tous les membres de la Commission.

7. Les délégations de la République islamique d'Iran, de la République populaire de Chine, de la Malaisie, de la République d'Indonésie, du Japon, de l'État du Koweït et du Royaume d'Arabie saoudite ont exprimé leurs vues sur différents sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission.

8. À propos des effets des conflits armés sur les traités, une délégation a relevé que le projet d'article 2 faisait expressément référence à l'applicabilité du projet d'articles aux conflits armés non internationaux, indiquant que le gouvernement qu'elle représentait demeurait d'avis que cela était inapproprié. Les effets que cette catégorie de conflits pouvait avoir sur les traités étaient régis par les dispositions des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite relatives aux circonstances excluant l'illicéité[370]. De plus, l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, qui constitue le fondement des travaux de la Commission sur le sujet, se référait exclusivement aux effets sur les traités des conflits armés entre États. Pour une autre délégation, la définition du conflit armé n'était pas suffisamment restrictive et pouvait aisément être interprétée comme désignant tout recours à la force, ce qui risquait de compromettre la stabilité des relations conventionnelles.

9. Concernant le sujet de l'expulsion des étrangers, une délégation a insisté sur le fait que l'expulsion devait se dérouler dans le strict respect des droits fondamentaux de l'expulsé. Une autre pensait que rien ne devait constituer un obstacle à l'extradition d'un étranger vers un État requérant lorsque toutes les conditions d'une expulsion étaient réunies et que l'expulsion elle-même n'était pas contraire aux dispositions du droit international ni du droit interne. Une délégation a indiqué que pour le gouvernement qu'elle représentait, le sujet devait être abordé principalement sous l'angle du droit international des droits de l'homme plutôt que, notamment, sous celui des principes de souveraineté et de non-ingérence. Elle a souligné qu'outre la protection générale offerte à tous les étrangers, une protection supplémentaire contre l'expulsion et d'autres garanties de procédure pourraient être fournies à des catégories particulières d'étrangers comme les réfugiés et les migrants.

10. En ce qui concerne la protection des personnes en cas de catastrophe, une délégation a estimé qu'il appartenait à l'État affecté de déterminer s'il était approprié de recevoir une aide extérieure. Toute suggestion tendant à pénaliser les États affectés serait contraire au droit international. Une autre délégation a déclaré que l'assistance ne devait être apportée qu'avec le consentement de l'État affecté et dans le strict respect des principes de souveraineté nationale, d'intégrité territoriale, d'unité nationale et de non-ingérence dans les affaires intérieures des États. Une délégation a toutefois réaffirmé que c'était à l'État affecté qu'incombait au premier chef le droit − et l'obligation − de répondre aux besoins des victimes de catastrophe sur son territoire. L'État affecté avait le droit de décider où, quand et comment les opérations de secours devaient être menées et était habilité à fixer des modalités de l'intervention humanitaire.

11. À propos de la responsabilité des organisations internationales, une délégation a souligné l'importance du projet d'articles adopté en seconde lecture par le Comité de rédaction à la session de la Commission en cours et a recommandé au secrétariat de l'AALCO de lui consacrer une étude ainsi qu'un rapport détaillé qu'il présenterait à la prochaine session annuelle de l'organisation.

12. Sur le sujet du droit des aquifères transfrontières, une délégation a rappelé que la Commission, en vue d'établir un cadre juridique pour une gestion adéquate des ressources en eau souterraines, avait élaboré un ensemble de 19 projets d'article[371]. Elle a suggéré qu'ils soient adoptés sous la forme d'un instrument universel, par une conférence diplomatique, ou en tant que déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies. Une autre délégation, tout en reconnaissant l'importance du sujet des aquifères transfrontières, compte tenu en particulier de la crise mondiale de l'eau, a considéré que les projets d'article seraient plus utiles sous forme de directives que sous une forme contraignante. Elle a fait observer que les États pouvaient conclure des arrangements bilatéraux ou régionaux appropriés en vue d'une gestion adéquate de leurs aquifères transfrontières, comme l'avait recommandé la Commission, à condition bien sûr d'avoir la capacité et les ressources nécessaires.

13. À propos des réserves aux traités, une délégation a déclaré que les États membres devraient étudier attentivement les projets de directive à la lumière de la pratique et exprimer leur position lors des débats consacrés au sujet à la Sixième Commission.

---

[368] Pour la liste des membres du Groupe de personnes éminentes, voir le rapport sur la cinquantième session annuelle de l'AALCO, 27 juin-1er juillet 2011, Colombo (Sri Lanka), p. 27, par. 5.25.

[369] Ibid., p. 31 et 32, par. 6.4 à 6.7.

[370] Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe, articles 20 à 27. Pour les commentaires y relatifs, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 75 à 92.

[371] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

14. Une délégation a accueilli favorablement la proposition d'examen d'un sujet relatif au droit international de l'environnement, estimant que la Commission serait en mesure de contribuer efficacement à la clarification et à la reformulation des principes et règles fondamentaux dans ce domaine.

15. Deux délégations se sont dites favorables à l'examen par la Commission du sujet de la protection de l'atmosphère, proposé par M. Murase. Pour l'une d'elles, cet examen était d'autant plus nécessaire que les principes et règles de droit international applicables présentaient d'importantes lacunes. La délégation a demandé aux États membres de l'AALCO d'étudier sérieusement cette proposition et de l'appuyer.

16. Quant au sujet intitulé «La clause de la nation la plus favorisée» (clause NPF), une délégation était d'avis qu'il devait être examiné dans le contexte des accords de l'OMC et de la multitude d'accords économiques régionaux, d'unions douanières, d'accords bilatéraux de libre-échange, d'accords d'investissements bilatéraux et d'accords de garantie des investissements. Les clauses NPF étaient étroitement liées aux intérêts bilatéraux et régionaux des États concernés, motivées par les politiques nationales et les questions de souveraineté et, de surcroît, politiquement sensibles et complexes sur les plans technique et opérationnel. Par ailleurs, d'autres organismes comme l'OMC, la CNUCED et l'Organisation de Coopération et de développement économiques (OCDE), avaient entrepris des études sur le sujet, et la Commission devait veiller à ne pas empiéter sur des travaux auxquels les États contribuaient de manière plus directe.

17. Les délégations ont également formulé des commentaires et des observations d'ordre général. Une délégation s'est déclarée favorable à l'envoi de jeunes stagiaires fonctionnaires de l'AALCO auprès de la Commission et a proposé que les membres de la Commission originaires de pays d'Asie et d'Afrique les accueillent sur la recommandation des gouvernements concernés, sous réserve des dispositions applicables du règlement intérieur de la Commission. L'AALCO a par ailleurs souhaité que le rapport de la Commission soit disponible au moins un mois avant son examen par la Sixième Commission de manière à faciliter un examen approfondi.

18. Une autre délégation a fait observer qu'il y avait pour la Commission trois manières de recueillir les vues des États membres. Elle pouvait solliciter leur avis avant de commencer l'examen d'un sujet, leur adresser des questionnaires pendant ses travaux ou leur demander de formuler des observations sur les projets d'article déjà adoptés. Cette délégation a invité instamment les États membres de l'AALCO à répondre favorablement aux demandes de la Commission et à participer à l'examen du rapport de la Commission du droit international à la Sixième Commission, de sorte que leurs vues et positions puissent influer sur le résultat des travaux de la Commission.

19. Soulignant la nécessité pour les États d'Asie et d'Afrique de contribuer de manière substantielle aux travaux de la Commission, une délégation a suggéré que le secrétariat de l'AALCO élabore un questionnaire concernant chaque sujet examiné par la Commission, puis communique les réponses au secrétariat de celle-ci. Cela permettrait, lentement mais sûrement, d'influencer la formation et le fond du droit international coutumier.

20. Certaines délégations estimaient qu'à sa session annuelle, l'AALCO devait consacrer davantage de temps à l'examen du point de son ordre du jour relatif aux travaux de la Commission. Tenant compte de cette suggestion, l'AALCO a adopté à sa cinquantième session une résolution priant son secrétaire général d'envisager la tenue d'une réunion extraordinaire sur ce sujet à la session annuelle suivante.

21. Le PRÉSIDENT remercie M. Mohamad pour son exposé des activités de l'AALCO et invite les membres de la Commission qui le souhaitent à lui poser des questions.

22. M. MURASE regrette que plusieurs membres de la Commission originaires d'États d'Asie ou d'Afrique ne participent pas suffisamment à ses travaux, probablement parce qu'ils sont trop occupés à d'autres tâches. Non seulement cela constitue une perte pour la Commission, mais cela ne peut que perpétuer la situation actuelle du droit international, qui se trouve sous l'influence prédominante des États occidentaux.

23. M. HASSOUNA salue la volonté exprimée par plusieurs États membres de l'AALCO de collaborer plus étroitement avec la Commission et, en particulier, les propositions relatives à une participation accrue aux travaux de la Sixième Commission et à la réponse aux questionnaires adressés aux États membres par la Commission. Il souligne néanmoins que l'AALCO doit traduire ces intentions louables dans les faits. Il souhaiterait savoir, premièrement, quelles relations l'AALCO a pu établir et développer avec d'autres organisations juridiques régionales en Europe et en Amérique latine et, deuxièmement, avoir un aperçu des modalités de financement de l'organisation, notamment en ce qui concerne le recours au secteur privé.

24. M. PERERA dit que, comme l'a rappelé le Secrétaire général de l'AALCO, l'une des fonctions principales de l'organisation aux termes de ses statuts est d'examiner les sujets dont est saisie la Commission du droit international. Il estime que l'AALCO devrait consacrer davantage de temps à ce point de son ordre du jour. Il faudrait prévoir au moins une demi-journée. Le projet de tenue d'une réunion spéciale sur les travaux de la Commission représente une évolution positive dans cette direction. Concernant les méthodes de travail de l'AALCO, il approuve l'idée de constituer des groupes de travail comme dans le passé.

25. M. HMOUD, faisant observer que le bureau de l'AALCO à New York est très actif, pense que l'organisation aurait intérêt à établir des bureaux dans d'autres villes où règne une activité importante dans le domaine du droit international. Il demande si l'organisation a pris des mesures en vue de renforcer la coopération entre ses membres dans différents domaines du droit, notamment pour ce qui est de l'entraide judiciaire et d'autres questions d'intérêt commun. Il souhaiterait par ailleurs savoir ce qui est fait pour renforcer le cadre institutionnel de l'AALCO et s'il est prévu d'inciter les États membres

à participer davantage aux travaux de l'organisation, de sorte que ceux-ci ne soient plus pris en main par sept ou huit États seulement comme c'est le cas actuellement.

26. M. NOLTE demande si l'AALCO a prévu d'aborder des questions qui ont été soulevées dans le contexte du «printemps arabe» et si ses services consultatifs ont été sollicités ou proposés.

27. M. WISNUMURTI salue la création du Groupe de personnes éminentes annoncée par le secrétaire général de l'AALCO. Il préconise de renforcer encore les relations entre l'AALCO et la Commission, notamment en faisant en sorte que les observations des membres de l'organisation soient communiquées à la Commission et en s'efforçant d'organiser concrètement les stages envisagés.

28. M. SINGH, relevant que l'AALCO débat des questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission, dit qu'à sa dernière session l'organisation a fait des observations sur les travaux en cours et a noté, en particulier, qu'elle devait aussi mettre l'accent sur les travaux déjà achevés et qui avaient fait l'objet de propositions et de recommandations à la Sixième Commission. L'AALCO a aussi fait des observations au sujet de l'application de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, qui est fondée sur les travaux de la Commission[372]. Toutes ces questions sont très importantes pour les États membres de l'AALCO et il est essentiel que celle-ci continue à les suivre afin que les membres de l'organisation puissent appliquer pleinement les conventions adoptées. Il serait aussi bon, comme l'a indiqué M. Mohamad, que la Commission tienne compte des contributions faites par les États membres de l'AALCO dans l'étude des sujets inscrits à son ordre du jour.

29. M. McRAE, notant qu'une commission africaine du droit international a été créée, souhaite savoir si l'AALCO a déjà des contacts avec elle et où en sont les travaux de cette commission.

30. Sir Michael WOOD se félicite que MM. Perera, Murase et Singh aient assisté à la dernière session de l'AALCO car cela contribue à entretenir de bonnes relations entre l'AALCO et la Commission. Notant que, selon M. Murase, certains experts de la Commission sont moins visibles que d'autres, il fait observer que certains membres de tous les groupes régionaux sont très actifs et s'inscrit en faux contre l'idée que certains groupes seraient moins entreprenants et moins influents que d'autres. Comme l'a indiqué M. Singh, il est très utile que l'AALCO débatte des questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission, mais aussi des travaux qu'elle a déjà achevés, comme ceux portant sur le sujet des aquifères transfrontières ou encore la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens. Sir Michael espère que les observations faites au cours de la réunion tenue à Colombo porteront leurs fruits et que d'autres pays d'Asie et d'Afrique, notamment, deviendront parties à cette convention. Il souhaite savoir si l'AALCO envisage d'examiner les travaux de la Commission relatifs aux réserves aux traités, en particulier le Guide de la pratique, qui devraient être achevés à la session en cours. Il serait en effet très utile que l'AALCO se penche sur le dialogue réservataire, qui ne consiste pas simplement à examiner les objections aux traités mais aussi à en débattre avec les États réservataires, et sur les activités menées dans ce domaine par le CAHDI. Sir Michael souhaiterait aussi avoir des précisions sur les États membres de l'AALCO, dont le nombre lui semble limité, et sur le statut des États observateurs et invités au sein de cette organisation.

31. M. CANDIOTI, faisant observer que la Commission vient d'achever l'étude de trois sujets importants et s'interroge sur les sujets qu'elle inscrira à son programme de travail à long terme, demande si l'AALCO pourrait indiquer, par exemple à l'occasion de la réunion qui se tiendra à New York, quels nouveaux sujets elle souhaiterait que la Commission examine ou si elle juge utile que certaines questions déjà traitées fassent l'objet d'un nouvel examen.

32. M. VASCIANNIE demande si l'AALCO pourrait faire parvenir son rapport plus tôt à la Commission, qui pourrait ainsi mieux tirer profit des observations faites au sujet de ses travaux. Il demande aussi si l'AALCO envisage d'adopter des positions communes sur certains sujets, car cela pourrait être utile à la Commission de savoir, par exemple, qu'une trentaine d'États partagent la même position sur une question.

33. M. DUGARD, relevant que seuls des États peuvent être membres de l'AALCO mais que d'autres personnes que les représentants de ces États peuvent assister à ses réunions, comme le fait par exemple M. Murase, demande si l'AALCO encourage des juristes et des universitaires originaires d'Asie et d'Afrique à prendre part à ses réunions, en particulier ceux qui vivent dans la diaspora, notamment en Europe et aux États-Unis, et qui contribuent beaucoup au droit international d'une manière générale mais peut-être pas assez au niveau de leur région. M. Murase a regretté que les représentants de certains États de l'AALCO qui sont aussi membres de la Commission n'assistent pas souvent aux travaux de celle-ci. Le fait est que deux États africains ont nommé à la Commission leurs ministres de la justice respectifs, qui sont nécessairement dans l'impossibilité de siéger régulièrement à la Commission. L'AALCO pourrait peut-être jouer le rôle d'un forum où l'on repérerait des juristes africains et asiatiques susceptibles d'être nommés à la Commission.

34. M. GALICKI dit qu'il est toujours très utile pour la Commission de pouvoir compter sur les observations d'une organisation qui représente un grand nombre d'États. Il souhaite avoir l'opinion de l'AALCO sur l'incidence des travaux de la Commission, en particulier savoir si, selon ses membres, il faut en rester au stade des projets d'article ou élaborer des conventions, ou encore des directives, comme dans le cas des réserves.

35. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit que le rapport de l'AALCO lui a donné l'impression qu'il existe un décalage entre le moment où celle-ci porte ses appréciations sur un sujet et l'avancement des travaux de la Commission sur ce sujet, et que si l'AALCO avait été informée des derniers

[372] *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 13 et suiv., par. 28 (projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, et commentaires y relatifs).

développements du sujet au sein de la Commission, ses observations n'auraient pas été les mêmes. Il suggère que l'AALCO invite à la partie de ses sessions consacrée aux travaux de la Commission les rapporteurs spéciaux chargés des sujets qui l'intéressent plus particulièrement, car cela lui permettrait d'être informée de l'état d'avancement du sujet à la Commission et de préparer ses observations, qui sont très utiles aux rapporteurs spéciaux. Il voudrait également savoir si l'AALCO pourrait élaborer des positions communes, sans préjudice des positions individuelles que ses membres peuvent prendre, car ces positions auraient un effet beaucoup plus important sur les travaux de la Commission et peut-être sur les débats à la Sixième Commission. Enfin, il demande ce qu'il y a lieu de faire pour améliorer la participation de pays africains aux activités de l'AALCO, car le fait que l'organisation ait son siège en Asie pose des problèmes de coûts, qui peuvent paraître prohibitifs à beaucoup de pays.

36. M. MOHAMAD (Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que certaines questions excèdent sa compétence de Secrétaire général, notamment celle de savoir comment amener un plus grand nombre de pays d'Asie et d'Afrique à participer activement aux travaux de l'AALCO. À sa session annuelle, l'AALCO consacre une heure et demie aux travaux de la Commission mais a prévu d'y consacrer une demi-journée à partir de 2012. Il est également envisagé de tenir une réunion intersessions à laquelle les États membres seraient invités à débattre de questions qui intéressent la Commission. La création du Groupe de personnes éminentes, dont certains membres de la Commission font partie, permettra d'aider l'AALCO à être informée de l'évolution des travaux en cours à la Commission. La plupart des États membres ont du mal à comprendre les travaux de la Commission car ils n'ont pas les compétences ni les experts nécessaires. Il est d'ailleurs significatif que, contrairement aux membres du groupe des États d'Europe, la plupart des membres de la Commission originaires d'États d'Afrique et d'Asie n'ont pas de stagiaire ou d'assistant chercheur pour les aider. C'est pourquoi M. Mohamad a proposé que soit créée une fondation chargée de solliciter des contributions car, comme nombre d'organisations internationales, l'AALCO manque de financements. D'autres entités que les États pourraient aussi participer à cette fondation, dans le cadre d'une coopération axée sur des projets précis. Reste aussi à convaincre les États membres de verser leur contribution, ce qui n'est pas toujours facile. Pour que ces États bénéficient concrètement de leur adhésion à l'AALCO, celle-ci a mis en place à leur intention des programmes de formation et de renforcement des capacités dans le cadre de la coopération établie avec l'OMC pour les questions de commerce, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) pour les savoirs autochtones et traditionnels, ou encore la CNUCED.

37. Des réunions intersessions se tiennent déjà, notamment avec le groupe d'experts de la Cour pénale internationale qui aide l'AALCO à examiner le Statut de Rome. Mais cela exige des ressources financières et tous les représentants des États membres ne peuvent pas se rendre régulièrement à New Delhi. L'AALCO a donc prévu d'organiser des ateliers, conférences et séminaires en ligne sur son site Web.

38. En ce qui concerne le nombre relativement limité d'États membres, M. Mohamad s'emploie, en sa qualité de Secrétaire général, à encourager un plus grand nombre de pays à adhérer à l'AALCO, et le Groupe de personnes éminentes est chargé d'obtenir une assistance pour renforcer la visibilité de l'organisation. Sont en outre invités aux sessions annuelles des observateurs permanents qui ne sont pas membres de l'AALCO, comme l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Congo, le Kazakhstan ou la Russie.

39. En ce qui concerne les travaux futurs de la Commission, M. Mohamad a précisément l'intention d'en discuter à la réunion qui se tiendra en octobre 2011 à New York et d'interroger les États membres pour recueillir des idées. Enfin, l'AALCO a mis en place une coopération avec l'ASEAN et l'Union africaine. Si elle n'a pas encore sollicité les experts juridiques de l'Union européenne et de l'Organisation des États américains, cela fait partie de ses priorités, car elle a bien conscience de l'intérêt qu'il y a à travailler avec d'autres organisations régionales.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [*suite*] (A/CN.4/638, sect. E, A/CN.4/648)

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

40. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (A/CN.4/648).

41. M. NOLTE, notant que le rapport porte sur les différentes sources possibles d'une obligation, ou d'obligations, d'extrader ou de poursuivre, convient que les principales sources possibles de ces obligations sont les traités et le droit international coutumier, et que le principe de coopération joue un important rôle sous-jacent à cet égard. Il doute cependant que le Rapporteur spécial soit allé assez loin car si le projet d'article 3, intitulé «Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre», est à l'évidence correct, il revient simplement à dire que les dispositions des traités doivent être respectées − en d'autres termes, *pacta sunt servanda*. Il n'est pas nécessaire, pour avancer cette proposition, d'établir une taxinomie des différents types de traités qui contiennent des dispositions prévoyant des obligations d'extrader ou de poursuivre. Une telle classification serait importante s'il s'agissait de montrer que ces traités énoncent un principe général ou une règle de droit international coutumier, ou que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est applicable à certains des crimes les plus graves ou qu'elle a des incidences procédurales particulières.

42. Le projet d'article 4 porte sur la question bien plus complexe de l'éventuelle nature coutumière de l'obligation, ou des obligations, d'extrader ou de poursuivre, et son libellé montre que le Rapporteur spécial ne tranche pas vraiment la question. Il est, une fois encore, tout à fait exact que les États sont dans l'obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction si cette obligation découle d'une norme du droit international coutumier. Le Rapporteur spécial s'en tient là et ne va pas jusqu'à affirmer qu'une telle obligation existe en ce qui concerne certains crimes les plus graves. Et les

éléments qu'il présente pour établir une éventuelle obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre sont bien peu nombreux. Quant aux résolutions non contraignantes et aux arguments avancés par des parties à des actions en justice, ils ne semblent pas suffisants eux-mêmes et sans autre analyse pour fonder l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier. M. Nolte n'exclut pas que d'autres éléments et considérations puissent permettre de tirer une telle conclusion, mais les sources présentées dans le rapport ne justifient pas un libellé plus vigoureux que celui qui est proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 du projet d'article 4. Cela étant, cette disposition se borne à renvoyer à d'autres normes sans plus de précisions, de sorte que la question posée reste sans réponse. Il est quelque peu surprenant, alors que le paragraphe 2 énonce prudemment que l'obligation d'extrader ou de poursuivre «peut» découler de normes coutumières du droit international, d'affirmer de manière catégorique dans le paragraphe 3 que l'obligation d'extrader ou de poursuivre «découle» de normes impératives du droit international. Comme l'a souligné M. Dugard, ces termes contraignants sont en contradiction avec les doutes exprimés par le Rapporteur spécial lui-même au paragraphe 94 de son rapport.

43. Concernant le projet d'article 2, relatif au devoir de coopérer, ici encore la question n'est pas tant de savoir si un tel devoir général existe mais plutôt d'en préciser la signification au regard de la coopération pénale internationale. Pour cela, il faudrait déterminer dans quelle mesure l'objectif politique de lutte contre l'impunité a engendré des obligations juridiques plus précises, en particulier en vertu du droit international coutumier. Ce qui suppose d'analyser les éventuelles divergences sur la question, auxquelles le Rapporteur fait allusion au paragraphe 74 de son rapport sans s'y attarder.

44. En conclusion, M. Nolte dit que le quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre est utile aux travaux de la Commission sur le sujet. Néanmoins, il traite de questions qui appellent un examen plus approfondi. Il ne semble en effet pas possible de considérer les aspects du sujet traités dans le rapport comme des questions d'ordre rédactionnel. M. Nolte ne pense pas que la Commission doive abandonner ses travaux, ainsi que l'a suggéré M. Murase, car le sujet est important et a créé une attente, comme l'a fait observer M. Dugard. Il convient donc de réfléchir à la manière d'aller de l'avant, mais faute de temps c'est à la Commission nouvellement élue qu'il appartiendra de le faire. Enfin, M. Nolte doute du bien-fondé de la proposition de M. Melescanu visant à ce que la Commission soumette les projets d'article proposés à la Sixième Commission pour examen. La Commission ne devrait pas abandonner sa tâche la plus importante, à savoir dégager une opinion collective, et renoncer ainsi au privilège de soumettre à l'Assemblée générale un point de vue mûrement réfléchi.

45. M. PERERA remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport et pour la présentation détaillée qu'il en a faite à la précédente séance. Il convient avec d'autres membres de la Commission que l'examen du sujet soulève des difficultés particulières, notamment celle de savoir si, et dans quelle mesure, une obligation d'extrader ou de poursuivre a un fondement en droit international coutumier. Une question que le Rapporteur spécial s'efforce de traiter dans les sections C à F du dernier chapitre de son rapport, sur lesquelles M. Perera voudrait faire quelques observations.

46. Lors du débat tenu à la Sixième Commission en 2009, une attention particulière a été accordée à la question de la nature éventuellement coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare*[373]. Dans la section D du rapport, le Rapporteur spécial s'efforce de rendre compte de la diversité des points de vue exprimés. Ainsi, alors que certains considèrent que les traités internationaux ne sont pas la seule source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, qui constitue selon eux une obligation de nature coutumière, en particulier en cas de crimes internationaux graves, d'autres estiment au contraire que cette obligation n'existe pas en dehors des dispositions de traités internationaux − et M. Perera souligne qu'on retrouve le même clivage au sein de la Commission. Selon un troisième point de vue exprimé par certaines délégations et qu'il conviendrait d'étudier plus avant, une règle coutumière serait peut-être en train d'apparaître, mais elle ne serait liée qu'à certaines catégories de crimes. La difficulté consiste donc à déterminer quels types de crimes sont les plus graves. Dans la section F de son rapport, le Rapporteur spécial examine à titre préliminaire la question de la détermination des crimes et des infractions générateurs d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre et propose le projet d'article 4. Au paragraphe 87 du rapport, il souligne la nécessité de faire la distinction entre les infractions pénales ordinaires − tenues pour telles par les législations nationales − et les formes «qualifiées» que prennent ces infractions, dénommées différemment crimes internationaux, crimes de portée internationale ou atteintes au droit international humanitaire, autrement dit les crimes les plus graves. À ce propos, le Rapporteur spécial observe dans ce même paragraphe que cette dernière qualification, qui cumule les attributs de la portée internationale et de la gravité particulière, peut être considérée comme donnant un fondement coutumier suffisant à la mise en œuvre de l'obligation *aut dedere aut judicare*. M. Perera voudrait souligner que la gravité de l'infraction est un facteur décisif pour dresser la liste des infractions couvertes par le paragraphe 2 du projet d'article 4, dont le libellé est un peu insuffisant, comme l'ont fait observer quelques membres de la Commission.

47. Pour M. Perera, la question de l'introduction des crimes définis dans la série de conventions relatives à la répression du terrorisme, dont le but principal est d'empêcher que des sanctuaires ne soient offerts aux auteurs d'actes de violence aveugle sur des civils, mérite un examen approfondi. L'examen des sources conventionnelles de l'obligation d'extrader ou de poursuivre montre que celle-ci a un caractère limité dans des traités anciens comme la Convention internationale de 1929 pour la répression du faux-monnayage ou dans la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme adoptée par la Société des Nations en 1937 (qui n'est jamais entrée en vigueur), où cette obligation est formulée pour régler les problèmes particuliers découlant de la pratique de

[373] Voir, entre autres, le «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. F, p. 15 à 17 (disponible sur le site Web de la Commission).

certains États qui n'extradent pas leurs nationaux. Toutefois, ainsi que souligné au paragraphe 57 du rapport, c'est la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs qui témoigne le mieux de l'évolution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre vers une obligation absolue. Cette convention exige des États contractants, s'ils n'extradent pas l'auteur d'une infraction, qu'ils soumettent l'affaire, sans exception et que l'infraction ait été ou non commise sur leur territoire, à leurs autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Cet instrument a créé un précédent qui a eu une incidence certaine sur les conventions adoptées par la suite dans ce domaine. Ainsi, la clause *aut dedere aut judicare* est pratiquement reprise mot pour mot dans une série de conventions internationales sur le terrorisme dont la dernière est la Convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. Elle figure également dans le texte de négociation du projet de convention générale sur le terrorisme international[374]. À l'échelon régional, elle est aussi reprise à peu près mot pour mot dans la Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977 et dans la Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale sur la répression du terrorisme de 1987. L'obligation est également énoncée dans des déclarations importantes comme la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international, dans laquelle l'Assemblée prie les États de «veiller à arrêter, traduire en justice ou extrader les auteurs d'actes de terrorisme, conformément aux dispositions pertinentes de leur droit national[375]». En outre, plusieurs résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité reconnaissent que

> [l]es actes, méthodes et pratiques terroristes violent gravement les buts et principes des Nations Unies et peuvent constituer une menace pour la paix et la sécurité internationales, compromettre les relations amicales entre les États, entraver la coopération internationale et viser à l'anéantissement des droits de l'homme, des libertés fondamentales et des bases démocratiques de la société[376].

48. Tous ces éléments de réflexion doivent être dûment pris en considération pour déterminer si les crimes graves visés par ces instruments ont une base coutumière suffisante, c'est-à-dire s'ils ont donné lieu à une pratique récurrente et durable, distincte de celle qui découle de leur origine conventionnelle et qui permettrait de justifier leur classement dans la catégorie des crimes de guerre visée dans le projet d'article 4. À cet égard, M. Vasciannie a eu raison de dire que le Rapporteur spécial était saisi d'une question stimulante et qu'il devait examiner de plus près la pratique des États, d'autant que le projet d'article 4 pourrait effectivement devenir une règle de fond.

49. En ce qui concerne les projets d'articles 2 et 3, M. Perera partage l'idée générale qu'ils devront faire l'objet d'un examen approfondi lors du quinquennat suivant. Les projets d'article pourraient être annexés au rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale, comme l'a proposé M. Melescanu, et examinés par un groupe de travail créé à cet effet par la Commission nouvellement élue.

50. M. PELLET trouve beaucoup d'intérêt au sujet examiné qui, contrairement à d'autres, lui paraît relever et de la compétence et du savoir-faire de la Commission. Il aurait toutefois préféré qu'elle traite la question de la compétence universelle dans son ensemble, plutôt que ce sujet d'aval qui entretient des liens étroits avec la compétence universelle, y compris pour sa définition même. Il semble en effet difficile de traiter la question de l'obligation d'extrader ou de poursuivre sans avoir tout d'abord une conception tout à fait claire de ce qu'est la compétence universelle. Cela est particulièrement apparent dans le quatrième rapport. Le Rapporteur spécial s'y demande quels sont les fondements de l'obligation de juger ou d'extrader et M. Pellet a tendance à penser que ce sont les mêmes que ceux de la compétence universelle. Des fondements qui sont à vrai dire extrajuridiques, comme tout fondement du droit, ce dont M. Pellet est absolument convaincu en tant que tenant de l'objectivisme juridique. C'est parce que dans la société contemporaine, certains crimes sont intolérables et portent atteinte aux valeurs les plus universellement reconnues que, d'une part, tous les États − sous certaines conditions peut-être − sont compétents pour juger les auteurs présumés de ces crimes (compétence universelle) et que, d'autre part, si un État ne procède pas à ce jugement et à ces poursuites, il doit extrader l'auteur présumé du crime. Bien entendu, pour que ce dernier principe s'applique, il faut d'abord que la compétence pour juger soit établie, de sorte qu'on en revient à la compétence universelle. Le Rapporteur spécial se demande ensuite quelles sont les sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Ici encore, M. Pellet dit qu'il lui semble difficile d'en dissocier l'étude de celle des sources de la compétence universelle, étant entendu que le Rapporteur spécial a une conception sans doute excessivement large de la notion de source puisqu'il y inclut le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité. Or cette question relève davantage du fondement que des sources et, si c'est de source qu'il s'agit, ce serait une source matérielle et non pas une source formelle. Cela étant, M. Pellet est d'accord avec l'idée que le principe *aut dedere aut judicare* trouve son fondement, ou sa source matérielle, dans le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité. Mais c'est aussi le cas de la compétence universelle, alors que, peut-être, le devoir ou l'obligation de coopérer − et le Rapporteur spécial ne s'interroge pas sur le choix de ce mot − est plus directement à l'origine du principe *aut dedere aut judicare* que de la compétence universelle.

51. M. Pellet n'a pas d'objection de principe au projet d'article 2, même s'il est assez réservé sur sa version française. Il n'est pas favorable aux restrictions dont ce devoir de coopérer est assorti dans la rédaction proposée par le Rapporteur spécial, ce qui est peut-être de la bonne diplomatie mais pas du bon droit. Pour sa part, M. Pellet n'a aucun doute sur le fait que, s'agissant des crimes pour lesquels la compétence universelle et le principe *aut dedere aut judicare* s'appliquent, il s'agit d'une obligation générale qui lie les États en tout temps, tout lieu et toutes circonstances. En revanche, il n'est pas convaincu par la formule très générale proposée par le Rapporteur spécial à la fin du paragraphe 1 du projet d'article 2, à savoir «la lutte contre l'impunité qui concerne les crimes et les infractions de portée internationale». Ni la compétence universelle ni l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne s'appliquent à tous les crimes internationaux, et encore moins à toutes les infractions de portée internationale qui ne seraient pas des crimes.

---

[374] Voir la résolution 65/34 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2010, sur les «Mesures visant à éliminer le terrorisme international», par. 22 à 24.

[375] Résolution 49/60 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1994, annexe, par. 5 *b*.

[376] Ibid., par. 2.

52. Bien que cela ne fasse pas l'objet d'une section distincte dans le quatrième rapport, le Rapporteur spécial se demande également à plusieurs reprises quels crimes internationaux appelleraient la mise en œuvre du principe *aut dedere aut judicare*. Ici encore, M. Pellet a la conviction qu'il y aurait intérêt à ne pas dissocier cette question de celle des crimes justifiant le recours à la compétence universelle. La réponse à cette question est à peu près la même dans les deux cas: assurément, ces principes s'appliquent lorsque les traités en vigueur le prévoient et dans les conditions qu'ils fixent. Mais cette forte conclusion, tirée dans le paragraphe 1 du projet d'article 3, n'est pas saisissante. En effet, dire qu'un État est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusée d'une infraction si un traité auquel il est partie l'y oblige revient à réinventer, comme vient de le dire M. Nolte, le principe *pacta sunt servanda* et n'avance pas à grand-chose. C'est même dangereux, car cela pourrait donner à penser que si les futurs articles de la Commisison sur le sujet ne le disaient pas, ce ne serait pas le cas. Quant au paragraphe 2 de ce projet d'article, qui entend, semble-t-il, préciser les modalités de mise en œuvre du principe, il semble très obscur. Il renvoie aux principes généraux du droit international pénal applicables en la matière, or ce sont justement ces principes qu'il s'agit de définir, ce qui n'est pas un problème de source mais de mise en œuvre et de modalités. Dans cette optique, le problème est propre au principe *aut dedere aut judicare* sans être dépourvu pour autant de tout lien avec la compétence universelle puisque, au moins dans la rédaction proposée au paragraphe 71 du rapport, il s'agit de savoir à quelles conditions, lorsqu'un État dispose de la compétence pour juger − qui peut lui appartenir au titre de la compétence universelle ou pour d'autres raisons −, cet État peut ou doit juger ou extrader.

53. Plus fondamentale encore est la question de la nature éventuellement coutumière du principe *aut dedere aut judicare*. Le lien entre ce principe et la compétence universelle paraît également essentiel. Il se peut que des traités dissocient les deux principes et obligent à extrader ou à juger en l'absence de compétence universelle. En revanche, cela paraît exclu si l'on va chercher du côté de la coutume. M. Pellet est en effet profondément convaincu que ni la maxime *aut dedere aut judicare* ni la compétence universelle ne s'appliquent indistinctement sur une base coutumière à tous les crimes internationalement définis. Si elles s'appliquent, ce n'est vrai de façon certaine que pour les quatre grands crimes, en tout cas pour trois d'entre eux, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, même s'il paraît absurde de mettre ces derniers sur le même plan que les deux autres et sur le même plan que l'agression. D'ailleurs, en ce qui concerne l'agression, même après la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale[377] (Conférence de Kampala), on sait les problèmes particuliers qu'elle pose, et il vaut mieux la laisser de côté pour l'instant.

54. Quoi qu'il en soit, M. Pellet n'a pas de doute, nonobstant ces difficultés, sur le fait que la compétence universelle et *aut dedere aut judicare* s'appliquent s'agissant des quatre grands crimes, sur une base coutumière, comme d'ailleurs la Commission l'a déjà reconnu dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[378], trop négligé, que mentionne toutefois le Rapporteur spécial au paragraphe 89 du rapport. Cela étant, ici encore, la rédaction du projet d'article 4 est trop faible et ne dit pas grand-chose. M. Pellet n'est pas convaincu par l'utilisation du mot «si» dans le paragraphe 1. Ce que la Commission devrait faire, c'est précisément indiquer quand cette condition est réalisée. De même, dans le paragraphe 2, il est dit que l'obligation *aut dedere aut judicare*

> peut découler en particulier des normes coutumières du droit international concernant [les violations graves du droit international humanitaire, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre].

Soit, mais quand est-ce le cas? Par ailleurs, M. Pellet est tout à fait d'accord avec les trois premiers points de l'énumération brève et convaincante qui figure entre crochets, mais il se demande pourquoi le Rapporteur spécial mentionne les crimes de guerre en général puisqu'il vise déjà les violations graves du droit international humanitaire, qui sont des crimes de guerre. Cela semble suffire, et même être assez heureux, car cela limite la portée de l'article aux violations graves sans l'étendre à tous les crimes de guerre, ce que personnellement M. Pellet désapprouverait.

55. Quant au paragraphe 3 de l'article 4, il n'y comprend rien. Ce quatrième rapport soulève des questions intéressantes qui auraient sans doute pu faire également l'objet de discussions intéressantes au sein d'un groupe de travail, mais la Commission étant en fin de session, la reconstitution d'un tel groupe n'est pas envisageable. La Commission arrivant également à la fin d'un quinquennat, il ne semble pas opportun de renvoyer les trois projets d'article proposés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction. Cette circonstance amène M. Pellet à suggérer une autre orientation. Comme il a essayé de le montrer, le sujet examiné est très artificiellement séparé de celui, plus vaste, que constitue la compétence universelle dont il n'est qu'un prolongement. Le sujet de la compétence universelle lui paraît entrer également parfaitement dans le cadre du mandat de développement progressif et de codification du droit international de la Commission, et la fin du présent quinquennat devrait être l'occasion d'interroger les États sur la possibilité d'élargir la réflexion de la Commission future à la compétence universelle, y compris le principe *aut dedere aut judicare*. Cette question devrait être mise en exergue dans le chapitre III du rapport qui énumère les points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission.

56. M. McRAE observe que, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial s'appuie sur l'approche définie dans ses grandes lignes par le Groupe de travail[379] et propose trois projets d'article. Tout en saluant ses efforts pour avancer sur le sujet, M. McRae considère que les projets d'article proposés, ainsi que l'analyse sur laquelle ils reposent, soulèvent d'importantes difficultés. En ce qui concerne le projet d'article 2, le Rapporteur spécial rappelle à juste titre que le Groupe de travail a estimé que le

[377] *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 RC/Res.6, «Le crime d'agression», p. 19.

[378] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 17 et suiv., par. 50.

[379] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 149 et 150, par. 204.

devoir de concourir à la lutte contre l'impunité semblait être le pivot de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Toutefois, on ne comprend pas bien pourquoi ce devoir devrait faire l'objet d'une obligation autonome dans le projet d'articles. Le Groupe de travail a effectivement estimé que le devoir de coopérer était le fondement de la lutte contre l'impunité, mais cette seule considération ne justifie pas la rédaction d'un projet d'article. Le devoir de coopérer en matière de lutte contre l'impunité est certainement un élément intéressant dont il faut tenir compte dans l'examen du sujet, mais il semble incongru d'y consacrer un article de fond. Ce qui fait défaut dans le projet d'article 2, c'est un lien explicite entre le devoir de coopérer et l'obligation d'extrader ou de poursuivre. La notion de lutte contre l'impunité relève plutôt quant à elle, comme l'a souligné M. Murase, du préambule.

57. Concernant le paragraphe 2 de l'article 2, M. McRae ne comprend pas bien ce qu'il faut entendre par: «les États appliquent […] le principe de l'alternative extrader ou poursuivre». Doit-on conclure qu'il existe une obligation autonome d'extrader ou de poursuivre? Dans la négative, autrement dit s'il s'agit simplement de dire qu'une obligation existe et qu'il faut la respecter, M. McRae ne voit pas en quoi cela serait utile. Pour ce qui est du paragraphe 1 du projet d'article 3, qui se borne à énoncer une évidence et n'apporte rien quant au fond, M. McRae n'en voit pas non plus l'intérêt et considère qu'une analyse plus approfondie s'impose.

58. Quant au projet d'article 4, sans doute le plus prometteur, il pose d'importants problèmes. La question du droit international coutumier, sur laquelle la Commission et les représentants à la Sixième Commission sont revenus à plusieurs reprises, est une des principales sources de difficulté depuis le départ. M. McRae note que le paragraphe 1 de ce projet d'article énonce lui aussi une évidence puisqu'il se borne à indiquer que, si une obligation de droit international existe, elle doit être respectée. Les paragraphes 2 et 3 présentent davantage d'intérêt quant au fond, comme l'ont souligné MM. Vasciannie et Perera. Dans ces paragraphes, le Rapporteur spécial va presque jusqu'à dire qu'il existe une obligation de droit international coutumier, du moins en ce qui concerne les crimes de *jus cogens*. Si tel est le cas, ce qui est probable, il serait peut-être utile pour la Commission de faire œuvre de développement progressif en l'énonçant dans un projet d'article. Or elle ne dispose tout simplement pas des éléments suffisants pour tirer une telle conclusion sous la forme d'un projet d'article. Dans son rapport, le Rapporteur spécial évoque le débat tenu à la Sixième Commission et croit déceler une évolution sur la question. Toutefois, on peut s'interroger sur le poids à accorder à des déclarations faites par des représentants à la Sixième Commission. S'agit-il d'éléments de la pratique, de directives faisant autorité ou de l'*opinio juris*? Quoi qu'il en soit, ces déclarations sont en réalité très contrastées, si bien qu'il semble difficile de tirer des conclusions probantes du débat à la Sixième Commission.

59. Le quatrième rapport accorde beaucoup d'importance aux arguments présentés par la Belgique devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*. Comme d'autres membres l'ont souligné, ces arguments relèvent de la plaidoirie et non d'une analyse rationnelle sur laquelle la Commission devrait faire fond. M. McRae pense qu'il ne serait pas prudent de tirer des conclusions sur la base des éléments qui figurent dans le quatrième rapport et considère qu'une analyse plus approfondie et indépendante de la question est nécessaire. On ne peut pas traiter la question du droit international coutumier sans examiner la façon dont les États ont incorporé le principe *aut dedere aut judicare* dans leur droit interne. Le Rapporteur spécial l'évoque certes dans ses précédents rapports[380] et dit qu'il y reviendra ultérieurement, mais il faudrait le faire avant de se prononcer sur l'existence d'un principe de droit international coutumier. Les États sont très intéressés par le sujet et attendent des progrès, comme le montrent les débats à la Sixième Commission (A/CN.4/638, par. 96). Toutefois, les projets d'article figurant dans le quatrième rapport ne peuvent être renvoyés en l'état au Comité de rédaction. M. McRae est hostile à la proposition de MM. Melescanu et Perera d'annexer les projets d'article au rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale et convient avec M. Nolte qu'à ce stade des travaux, un examen plus approfondi est nécessaire avant de soumettre les projets d'article à la Sixième Commission. Concernant la proposition de M. Pellet, M. McRae dit qu'il est trop tôt pour se prononcer sur la question de savoir s'il faut demander à la Sixième Commission de lier ce sujet avec celui de la compétence universelle. Pour l'heure, la Commission devrait prendre acte du quatrième rapport et continuer d'examiner le sujet de manière approfondie à la session suivante en suivant l'orientation proposée par M. Nolte.

60. M. HMOUD rappelle que le Groupe de travail créé en 2008[381] par la Commission a donné des indications et suggéré, pour l'étude du sujet, une structure et un cadre général qui devraient permettre d'aboutir à des conclusions adéquates en ce qui concerne les sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, son contenu et sa portée, les conditions de sa mise en œuvre et sa relation avec d'autres obligations et principes juridiques. Dans son quatrième rapport sur le sujet, le Rapporteur spécial s'efforce d'avancer dans cette direction en se penchant sur les sources de l'obligation. Si un grand nombre de traités offrent à cette dernière un fondement conventionnel, le rapport n'établit pas qu'elle a également un fondement en droit coutumier. Les traités existants dans des domaines comme ceux du droit des conflits armés, des crimes internationaux et de la coopération judiciaire sont utiles pour identifier l'obligation et orienter certaines parties des projets d'article. Les actes incriminés par les dispositions de ces instruments peuvent fournir des indications sur le contenu de l'obligation. Le terrorisme ou la piraterie, par exemple, doivent-ils faire partie des crimes relevant du projet d'articles? S'il n'est pas nécessaire que le Rapporteur spécial énumère les crimes en question, il devrait pouvoir trouver une autre méthode adaptée au projet. Les traités peuvent aussi être utiles pour identifier les conditions de l'exécution de l'obligation. Dans certains instruments, l'acte est défini et toutes les parties sont tenues de l'incriminer et d'exercer certaines formes de compétence en vertu de leur législation nationale.

---

[380] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/571 (rapport préliminaire), *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/585 (deuxième rapport), et *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/603 (troisième rapport).

[381] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 153, par. 315.

Dans d'autres, une définition n'est pas nécessaire, et il faut seulement que l'acte soit réprimé par la législation des deux parties concernées, celle qui demande l'extradition et la partie requise. Cela est particulièrement vrai des accords de coopération judiciaire. Les traités donnent aussi des indications quant aux exceptions pouvant exister, s'agissant par exemple des infractions politiques et du droit d'asile, et des circonstances dans lesquelles elles sont applicables. Les traités sont par ailleurs utiles pour définir les droits de l'individu faisant l'objet de poursuites pénales en exécution de l'obligation. Il en va de même des procédures associées à celle-ci, y compris la procédure de communication officielle. En somme, les traités fournissent largement de quoi codifier les règles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Or le projet d'article 3 présenté par le Rapporteur spécial ne fait guère appel aux traités, et il énonce une évidence.

61. Quant au fondement de l'obligation en droit coutumier, des recherches plus approfondies sont nécessaires, en particulier en ce qui concerne les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Il ne suffit pas de citer les vues de quelques membres de la Sixième Commission, la plaidoirie d'un conseil dans un procès ou l'opinion d'un juriste. À cet égard, l'abondante jurisprudence des tribunaux nationaux doit permettre d'établir si l'obligation existe en droit international coutumier ou si une norme est en train de se faire jour à cet égard, et pour quels crimes. Cela devrait aider la Commission à déterminer, dans le cadre du développement progressif du droit international, si certains crimes préoccupant la communauté internationale doivent relever de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Par exemple, aucun État n'a pour politique d'accorder refuge aux auteurs d'un génocide. Cela atteste-t-il d'une *opinio juris* en faveur de l'existence en la matière d'une règle coutumière obligeant à extrader ou à poursuivre?

62. Le projet d'article 4 ne va pas dans cette direction. Son premier paragraphe énonce une évidence et le deuxième pose une question et non une règle. Quant au troisième, comme l'ont fait observer d'autres membres, on voit mal s'il vise à énoncer l'obligation de poursuivre ou d'extrader en tant que norme impérative du droit international ou s'il vise à faire relever de l'obligation les crimes qui violent de telles normes. À l'évidence, l'obligation n'a pas de fondement en *jus cogens*. Mais si c'est le deuxième sens qu'il faut retenir, il convient de dire qu'une telle obligation n'existe pas dans un vide. Elle a besoin d'un contexte, même lorsqu'elle est énoncée en tant qu'obligation générale. Ainsi, dans les conventions antiterroristes, la coopération implique une obligation de coopérer dans les domaines de la prévention, des poursuites, de l'entraide judiciaire et de l'action policière. Cette obligation peut être reflétée dans les projets d'article en cours d'élaboration en en définissant le contenu comme le font les conventions et les traités relatifs aux crimes internationaux et à la coopération judiciaire. Ces instruments sont aussi utiles pour définir les conditions précises de la coopération. On peut en outre étudier les lois nationales pour recenser les mécanismes juridiques qu'utilisent les États pour coopérer s'agissant d'extrader ou de poursuivre et en tirer parti dans le projet d'articles tant en ce qui concerne l'obligation elle-même que son exécution. Or ce n'est pas ce que fait le projet d'article 2, qui prévoit un devoir de coopérer à la lutte contre l'impunité s'agissant des infractions de portée internationale, puis fait de l'obligation d'extrader ou de poursuivre un instrument de l'accomplissement de ce devoir. Le rapport ne contient aucun argument convaincant attestant que le devoir de coopérer est un des fondements de l'obligation en l'absence de contexte. En outre, la question de la coopération dans la lutte contre l'impunité ne relève pas du sujet à l'examen et pourrait tout au plus, comme d'autres membres l'ont dit, être mentionnée dans le préambule du projet d'articles.

63. Pour conclure, l'intervenant souligne que le sujet doit demeurer inscrit à l'ordre du jour de la Commission, mais que des recherches approfondies sont nécessaires dans le cadre proposé par le Groupe de travail. Des projets d'article pourront être élaborés qui définiront un régime juridique complet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, mais il faut attendre le quinquennat suivant pour décider si ceux proposés par le Rapporteur spécial doivent être renvoyés au Comité de rédaction et s'il convient de reconstituer le Groupe de travail sur le sujet. Enfin, l'intervenant appuie l'idée de demander aux États, dans le cadre du chapitre III du rapport de la Commission, si celle-ci doit poursuivre l'étude du sujet tel quel ou y adjoindre la question de la compétence universelle.

64. Mme JACOBSSON se félicite que le quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre contienne trois nouveaux articles car elle estime que la manière de progresser dans l'étude du sujet consiste à formuler des idées sous forme de projets d'article. À cet égard, elle ne pense pas comme M. Murase que la Commission doive suspendre l'examen du sujet ou y mettre fin.

65. Dans le rapport à l'examen, le Rapporteur spécial examine les sources de l'obligation juridique d'extrader ou de poursuivre et, ce faisant, il traite de trois aspects de cette obligation, à savoir le devoir de coopérer dans la lutte contre l'impunité, l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités existants, et le principe *aut dedere aut judicare* en tant que règle du droit international coutumier. L'examen des sources des obligations juridiques est un aspect clef de tous les travaux qu'entreprend la Commission, mais il est particulièrement important en l'espèce.

66. Dans le projet d'article 2, le Rapporteur spécial désigne le devoir de coopérer dans la lutte contre l'impunité comme une source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. L'intervenante souscrit à cette idée, et pense également que le projet d'articles doit comporter un article sur le devoir de coopérer. Elle juge toutefois le libellé du paragraphe 1 de l'article 2 beaucoup trop prudent, car il devrait énoncer le devoir de coopérer plus directement. Les formules actuellement utilisées, «comme il y a lieu» ou «dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié», sont trop conditionnelles. L'obligation générale de coopérer à la lutte contre l'impunité devrait être énoncée de manière plus directe. Le paragraphe 1 devrait de plus être scindé en deux paragraphes, le premier traitant de la coopération entre les États et le second de la coopération avec les cours et tribunaux internationaux. Même s'il faut distinguer l'extradition de la remise, toutes les formes de coopération doivent être prévues dans l'article

consacré au devoir de coopérer. De plus, l'obligation de coopérer avec l'ONU devrait être expressément mentionnée, car elle est prévue non seulement dans la Charte des Nations Unies elle-même mais aussi dans d'autres traités, comme le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 qui prévoit, en son article 89 relatif à la coopération, une obligation de coopérer avec l'Organisation.

67. Au paragraphe 1 du projet d'article 3, le Rapporteur spécial traite du cas où l'obligation d'extrader ou de poursuivre est énoncée dans un traité, et il rappelle aux États le vieux principe exprimé par la maxime *pacta sunt servanda*. Il s'agit certes là d'un principe juridique mais on peut se demander pourquoi il est mentionné dans cette disposition.

68. Le paragraphe 2 du projet d'article 3 est une disposition complexe qui n'est pas totalement claire. Il dispose que les États ont l'obligation de fixer dans leur droit interne les conditions du choix entre l'extradition et les poursuites «conformément au traité fixant l'obligation d'extrader ou de poursuivre et conformément aux principes généraux du droit international pénal». Pour l'intervenante, cela est assez confus. Il n'est pas douteux qu'un État qui est partie à un traité prévoyant une obligation d'extrader ou de poursuivre doit faire en sorte que son droit interne soit conforme à cette obligation conventionnelle. Le problème est que le paragraphe en question traite et des conditions de l'extradition, et de celles de l'engagement des poursuites, alors qu'il s'agit de deux notions juridiques différentes qui ne doivent pas être mélangées; elles doivent faire l'objet de deux paragraphes distincts.

69. Pour ce qui est des poursuites, l'obligation de l'État de faire en sorte que son droit interne soit conforme à l'obligation conventionnelle l'oblige à veiller à ce que les crimes visés dans le traité en question soient réprimés sur son territoire. La formule «conformément au traité» semble quelque peu incongrue, puisque le traité ne peut énoncer les règles internes régissant l'engagement des poursuites, et que c'est à l'État qu'il incombe de le faire dès lors que ces règles satisfont aux conditions énoncées par le droit international, par exemple en ce qui concerne les droits de la défense. Le paragraphe 2 peut être simplifié et, de fait, si la mise en œuvre au plan national est bien essentielle, il s'agit d'une question qui relève du droit interne.

70. S'agissant des procédures d'extradition, elles aussi relèvent du droit interne de l'État. Dans certains cas, des traités bilatéraux ou régionaux peuvent prévoir des obligations internationales concurrentes ou parallèles. Or le projet d'article proposé ne rend pas compte d'une telle situation, qui existe pourtant en matière de traités d'extradition et, de plus, même s'il est vrai que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est importante dans la lutte contre l'impunité, force est aussi de reconnaître que cette obligation a des limites. Le principe du non-refoulement et l'interdiction de la peine de mort sont donc cruciaux dans ce contexte, et la Commission pourrait envisager de les mentionner dans le projet d'articles.

71. S'agissant de l'article 4, le Rapporteur spécial indiquait dans son rapport précédent que le principal objectif des travaux en cours était de prouver l'existence d'une source coutumière de l'obligation *aut dedere aut judicare*[382]. S'il faut se féliciter qu'il ait rédigé un projet d'article sur l'obligation en droit international coutumier, on peut s'étonner que, du point de vue méthodologique, il ait traité séparément des principales sources de droit international, à savoir les traités et la coutume. En effet, distinguer entre ces deux sources n'est pas utile à ce stade, car il y a d'autres sources importantes de droit international. Ce qu'il faut, c'est une conclusion, et le titre de l'article ne devrait donc pas mentionner la coutume internationale «comme source» de l'obligation.

72. Bien que les États se montrent de plus en plus disposés à conclure des traités contenant une clause *aut dedere aut judicare*, leur pratique n'a pas encore donné naissance à une règle coutumière en la matière. Il faut être particulièrement prudent lorsque l'on analyse cette question et distinguer entre les différentes catégories de crimes. Deux exemples peuvent illustrer cette nécessité.

73. Premier exemple: les violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole additionnel I de 1977 sont les principaux crimes qui donnent naissance à une obligation, pour l'État sur le territoire duquel le suspect est présent, de poursuivre ou d'extrader celui-ci. L'État a l'obligation de poursuivre ou, s'il préfère, d'extrader; il a le choix, mais il ne peut demeurer passif. Cette obligation est clairement énoncée dans les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I. De plus, il est clair que ces conventions codifient le droit coutumier. Mais il n'en découle pas que tous les autres crimes de guerre, qui ne constituent pas des violations graves, donnent naissance à l'obligation *aut dedere aut judicare*. Le second exemple concerne d'autres crimes, comme la piraterie, qui relèvent de la compétence universelle mais pas nécessairement de l'obligation de poursuivre ou d'extrader. En l'occurrence, les États ont le droit de poursuivre, mais l'obligation est axée sur la coopération. À cet égard, le paragraphe 2 de l'article 4 est trop vague pour avoir sa place dans une convention juridiquement contraignante, car il dit simplement que l'obligation «peut» découler des normes coutumières du droit international concernant certains crimes. Cela n'est pas douteux, mais ce paragraphe n'a pas un contenu opérant. De plus, l'énumération des crimes entre crochets est source de confusion. Par exemple, les violations graves du droit international humanitaire constituent clairement des crimes de guerre.

74. Certes, une abondante pratique des États peut indiquer qu'une règle coutumière est en voie de formation, et si les États accèdent à un grand nombre de traités internationaux qui tous énoncent sous une forme ou sous une autre l'obligation d'extrader ou de poursuivre, on peut en conclure qu'ils acceptent d'être liés par cette obligation, une telle pratique pouvant aboutir à transformer l'obligation en un principe du droit coutumier. Il est délicat de déterminer l'état de la pratique des États à cet égard, en particulier parce que la Commission n'a pas reçu de leur part autant d'observations qu'elle l'aurait souhaité. La doctrine ne peut se substituer à la pratique des États comme expression de l'*opinio juris*. Il faut le souligner lorsque l'on passe de la codification au développement

[382] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/603 (troisième rapport), par. 126.

progressif, et le point de départ devrait être à cet égard le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que la Commission a adopté en 1996.

75. Comme il s'est révélé difficile de prouver l'existence d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre, la meilleure manière de procéder, ainsi que le conclut le Rapporteur spécial au paragraphe 86 du rapport à l'examen, est de s'efforcer d'identifier les catégories de crimes susceptibles de donner naissance à une telle obligation. Tel devrait être le point de départ. L'intervenante propose donc que la Commission commence par recenser les différents types de crimes, ce qui ne signifie pas qu'il faille définir tous les crimes, mais seulement qu'il faut en examiner systématiquement et d'une manière approfondie les différentes catégories. Il pourrait, par exemple, être utile de se pencher sur les crimes réprimés par les conventions antiterroristes, ainsi que d'étudier la pratique des États, les législations internes et la jurisprudence des tribunaux nationaux en ce qui concerne le crime de génocide, un crime réprimé par une convention qui ne prévoit pas d'obligation d'extrader ou de poursuivre. Une liste indicative des différentes catégories de crimes pourrait aussi susciter des observations des États.

76. En ce qui concerne le *jus cogens* comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il existe, comme l'indique le Rapporteur spécial, des divergences doctrinales. Toutefois, même si l'on recense les crimes constituant une violation d'une norme du *jus cogens*, il n'en découle pas nécessairement qu'il existe une obligation parallèle de poursuivre ou d'extrader. Le paragraphe 3 de l'article 4 est à cet égard source de confusion, probablement parce qu'il faudrait distinguer plus clairement entre la réaction à un acte considéré comme violant une norme du *jus cogens* et les conséquences procédurales pouvant découler d'une telle violation.

77. En conclusion, l'intervenante estime comme MM. Nolte et McRae que les projets d'article ne doivent pas en l'état être présentés à la Sixième Commission, et qu'il appartiendra à la Commission de décider au début de son prochain quinquennat comment poursuivre l'examen du sujet.

78. M. CANDIOTI dit qu'à la lumière du débat, il est d'accord avec ceux qui pensent qu'il serait prématuré de renvoyer les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction. Le problème en effet n'est pas de décider sur-le-champ et de manière définitive si l'obligation d'extrader ou de poursuivre a une source exclusivement conventionnelle, comme l'affirment certains États, ou si, comme l'affirment d'autres, elle a également une source antérieure en droit coutumier. En poursuivant sur cette voie, et même en approfondissant son étude de la pratique et de la jurisprudence, la Commission n'arrivera pas à progresser. Quoi qu'il en soit, le nouveau projet d'article 2, relatif à l'obligation générale de coopérer pour lutter contre l'impunité, constitue un pas dans la bonne direction s'agissant du principe de politique générale fondant l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

79. Il faut néanmoins que la Commission décide si elle doit énoncer, au titre du développement progressif, l'obligation d'extrader ou de poursuivre s'agissant des crimes les plus graves, ceux qui portent gravement atteinte aux intérêts et aux valeurs de la communauté internationale dans son ensemble. La base de l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour lutter contre l'impunité des individus accusés de crimes graves n'est pas clairement établie dans la coutume, pas plus qu'elle ne découle uniquement de traités spécifiques. La formulation de cette obligation doit être l'expression du développement progressif du droit international, visé à l'article 15 du statut de la Commission. Il doit s'agir d'un droit nouveau pour le XXIe siècle. Comme vient de le dire Mme Jacobsson et comme l'a dit M. Pellet, la Commission a déjà fait du développement progressif en énonçant, à l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'elle a adopté en 1996[383], l'obligation d'extrader ou de poursuivre en ce qui concerne le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes contre le personnel des Nations Unies et les crimes de guerre. Et comme le rappelle le Rapporteur spécial au paragraphe 91 de son rapport, cette proposition de la Commission a servi de modèle pour élaborer le Statut de Rome en 1998.

80. La Commission arriverait à surmonter les difficultés si elle reformulait clairement, au lieu des projets d'articles 3 et 4, l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le même sens et avec la même portée qu'à l'article 9 du projet de 1996. Si le désaccord persiste entre une formule de développement progressif de ce type et l'acceptation de l'obligation uniquement dans la mesure où elle est énoncée dans des traités spécifiques, peut-être faudra-t-il attendre que les idées évoluent et qu'il soit possible de progresser. Pour avancer dans l'étude du sujet, il faut tenir compte de ce que l'on peut constater dans l'étude d'autres sujets, comme l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et, éventuellement, la compétence universelle. Dans ces trois domaines, il s'agit essentiellement de savoir si l'on accepte ou non la responsabilité pénale internationale individuelle et, partant, l'idée d'extrader ou de poursuivre devant toute juridiction nationale ou internationale compétente, sans le bénéfice de l'immunité, les individus qui, qu'ils soient ou non des agents de l'État, sont accusés de crimes qui lèsent gravement les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble, comme les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le génocide. Tant que la Commission n'arrivera pas à répondre à cette question, il lui sera difficile de progresser dans l'étude de ces sujets. Peut-être conviendrait-il que la Commission consulte les États sur ce point dans le cadre du chapitre III de son rapport à l'Assemblée générale.

81. M. FOMBA déclare, en ce qui concerne l'article 2, qu'à la différence de certains membres de la Commission, il juge cette disposition tout à fait pertinente dans la mesure où cet aspect de la question constitue l'élément central de toute la philosophie de la répression pénale internationale. C'est pourquoi elle a sa place non pas dans le préambule mais bel et bien dans un projet d'article. S'agissant du libellé, on a reproché au paragraphe 1 de ne pas être suffisamment précis; cette critique semble justifiée dans la mesure où, d'une part, la portée *ratione personae* de l'obligation de coopérer semble être marquée par une certaine confusion et, d'autre part, parce que l'expression «les

[383] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32.

crimes et les infractions de portée internationale» n'est pas des plus claires. Toujours à propos du paragraphe 1 de l'article 2, M. Dugard a, à juste titre, relevé que le principe *aut dedere aut judicare* s'appliquait exclusivement aux tribunaux nationaux, sauf à considérer que la remise de l'auteur présumé d'un crime à un tribunal international équivaut à une extradition, ce qui est contestable.

82. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 2, on a relevé, à juste titre, que le membre de phrase «dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié» n'était pas très clair et qu'il fallait s'efforcer de mieux préciser les choses. Se posent à cet égard des questions importantes comme celle de la définition des crimes en cause ou encore celle de la pertinence du principe de droit pénal *nullum crimen sine lege*, dont il convient d'ailleurs de remarquer qu'il se conçoit plus facilement dans le contexte d'un code des crimes préétabli, comme celui qu'a adopté la Commission en 1996.

83. S'agissant du paragraphe 1 de l'article 3, c'est aussi à juste titre qu'on a relevé qu'il énonçait une évidence juridique et ne faisait que réaffirmer le principe *pacta sunt servanda*, et qu'il n'avait donc guère d'utilité. Quant au paragraphe 2 du même article, sa rédaction suscite des interrogations et appelle des clarifications en ce qui concerne les «conditions particulières» et leur fondement juridique. Il en va de même de l'expression «principes généraux du droit international pénal».

84. L'article 4 soulève des questions et suscite des doutes. S'agissant de la preuve de l'existence d'une obligation de nature coutumière, on peut partager les réserves du Rapporteur spécial. Par ailleurs, en ce qui concerne le libellé actuel de cet article, il a, comme cela a été relevé, notamment par M. Vasciannie, un goût d'inachevé. Il appellerait une prise de position claire et suffisamment étayée par une analyse rigoureuse de la pratique et de la jurisprudence, ce qui ne semble pas être le cas. Simplement à ce stade, le paragraphe 1 prévoit l'hypothèse de l'existence d'une obligation de nature coutumière, le paragraphe 2 postule l'existence d'un «noyau dur» de crimes impliquant une obligation de nature coutumière et le paragraphe 3 accrédite l'hypothèse d'une obligation fondée sur le *jus cogens* alors même que cela contredit l'argument avancé au paragraphe 94 du rapport. Or le problème qui se pose ici est de savoir si et dans quelle mesure on peut reconnaître au droit pénal international la même caractéristique qu'au droit pénal interne, à savoir une précision et une rigueur maximales, sauf à considérer, comme ne le fait pas M. Fomba, qu'il doit en aller autrement. S'agissant par ailleurs de savoir dans quelle mesure la Commission pourrait ou devrait tirer parti de l'argumentation développée par M. David[384] devant la Cour internationale de Justice en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, M. Melescanu a fort justement fait observer qu'il s'agissait là d'une opinion juridique qui ne préjugeait pas la position que prendrait finalement la Cour en l'affaire.

85. Quant à savoir ce que la Commission doit faire et comment elle doit procéder, les propositions qui ont été faites − soit abandonner les travaux sur le sujet, soit suspendre l'examen de celui-ci en attendant les conclusions du Groupe de travail de la Sixième Commission sur la compétence universelle − semblent quelque peu excessives et injustifiées tant que les États n'auront pas exprimé un désaveu clair et franc à l'égard du projet. En conclusion, l'intervenant appuie la proposition de M. Pellet visant à interroger les États sur la possibilité d'élargir à la compétence universelle le mandat de la Commission sur le sujet.

La séance est levée à 13 heures.

3113e SÉANCE

Mercredi 27 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [*suite*] (A/CN.4/638, sect. E, A/CN.4/648)

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre son examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (A/CN.4/648).

2. M. PETRIČ dit qu'il partage le point de vue selon lequel il n'existe pas de règle générale du droit international coutumier consacrant l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il convient également que le traitement du sujet par le Rapporteur spécial ne fait pas une place suffisante à la notion de compétence universelle et que davantage d'attention devrait être accordée au développement progressif du droit international conformément à l'article 15 du statut de la Commission. De manière générale, les questions soulevées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport appellent un examen plus approfondi.

3. En ce qui concerne le projet d'article 2 et les réserves importantes formulées par certains membres de la Commission au sujet du devoir de coopérer, M. Petrič appuie la proposition selon laquelle il serait peut-être plus fécond pour la Commission d'identifier les catégories de crimes relevant du champ d'application de l'obligation

[384] Cour internationale de Justice, *Audience publique tenue le lundi 6 avril 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Owada, Président, en l'affaire relative à des* Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), compte rendu (CR2009/8), p. 30 à 32, par. 19 à 23 (disponible sur le site Web de la Cour, à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

d'extrader ou de poursuivre. Bien que le devoir de coopérer soit bien établi en droit international, y compris dans la Charte des Nations Unies, le projet d'article 2 dans son libellé actuel ne semble pas susceptible d'avoir une incidence pratique et l'intervenant doute de sa nécessité et de son utilité.

4. Concernant le projet d'article 3, M. Petrič estime également qu'il s'agit essentiellement d'une réaffirmation du principe *pacta sunt servanda*. Et, en ce qu'il ne codifie aucune règle coutumière existante ni n'en crée de nouvelle, mais rappelle simplement qu'un État lié par un traité est tenu d'appliquer ce traité, il ne semble pas présenter grand intérêt.

5. Quant au projet d'article 4, M. Petrič partage l'idée que sa formulation revêt un caractère trop conditionnel et qu'il n'est pas encore prêt à être adopté ou soumis à un examen approfondi. Dans son libellé actuel il ne comporte aucun élément contraignant et il convient donc de le remanier.

6. Le problème principal que doit résoudre la Commission est de savoir comment aller de l'avant, compte tenu du fait que, malgré les efforts accomplis jusque-là, y compris ces deux dernières années par le Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*[385]), elle n'a encore réalisé aucun progrès significatif sur le sujet. M. Petrič ne peut appuyer la proposition de M. Murase invitant la Commission à suspendre ou abandonner son examen du sujet, car le thème sur lequel il porte est important, d'actualité et pertinent. En cesser l'examen signifierait non seulement que la Commission a échoué à répondre aux attentes des États Membres et à présenter des résultats utiles après plusieurs années de travaux, mais reviendrait aussi à abandonner prématurément le sujet.

7. Puisque l'on peut affirmer que l'obligation de poursuivre ou d'extrader ne relève pas de la *lex lata*, il convient que la Commission aborde la question dans la perspective du développement de la *lex ferenda*, son mandat couvrant tant la codification du droit international coutumier existant que son développement progressif, en particulier lorsqu'elle se trouve face à un sujet d'actualité. Il y a donc lieu qu'elle se penche sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre en faisant preuve d'un esprit d'anticipation. Il n'est pas nécessaire qu'elle se focalise sur les sources de l'obligation, qui ne sont pas clairement établies en raison de l'absence de dispositions claires de la *lex lata* à ce sujet. Elle devrait au contraire porter son attention sur les conséquences de l'existence d'une obligation générale d'extrader ou de poursuivre et sur les modalités pratiques de sa mise en œuvre.

8. L'approche adoptée par la Commission devrait également refléter l'évolution générale qui tend à garantir l'état de droit tant au niveau international qu'au niveau national. Cette tendance se manifeste notamment à travers les activités menées par l'ONU, telles que la création du Groupe de l'état de droit au Cabinet du Secrétaire général ou l'inscription d'un point consacré à l'état de droit aux niveaux national et international à l'ordre du jour de la soixante-sixième session de l'Assemblée générale[386]. Les relations existant entre l'état de droit, l'impunité et l'obligation d'extrader ou de poursuivre devraient également avoir leur place dans les travaux futurs de la Commission sur le sujet.

9. À cet égard, il convient que la Commission indique clairement, dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-troisième session, les difficultés rencontrées lors de l'examen du sujet, en mentionnant la possibilité d'aborder celui-ci dans la perspective du développement progressif. Soumettre les projets d'article à la Sixième Commission avant que la Commission ait pu les mettre au point ou les adopter serait tout à fait inhabituel et contre-productif. Il y a lieu au contraire que la Commission continue de faire figurer le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre à son programme de travail. Au début du nouveau quinquennat, un groupe de travail nouvellement constitué pourra à nouveau envisager la meilleure manière de progresser sur ce sujet important.

10. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que, concernant le projet d'article 2, elle souscrit à l'approche du Rapporteur spécial établissant un lien entre, d'une part, le principe *aut dedere aut judicare* et, d'autre part, le devoir de contribuer aux efforts accomplis par la communauté internationale en matière de lutte contre l'impunité. Cependant, curieusement, la formulation de ce projet d'article est à la fois trop large dans l'un de ses passages et trop restrictive dans un autre. Le libellé du paragraphe 1 est trop large lorsqu'il énonce une obligation générale de coopérer, même si l'intervenante est d'accord avec ses grandes lignes et son esprit, car cette obligation dépasse la portée du principe *aut dedere aut judicare*; il convient de définir le devoir de coopérer par rapport à ce principe. Mme Escobar Hernández estime que la coopération avec les cours et les tribunaux internationaux mentionnée au paragraphe 1 se trouve en dehors du champ d'application du projet d'article 2, car l'application du principe *aut dedere aut judicare* − dans son sens classique tout au moins − à la coopération avec lesdits cours et tribunaux est clairement sujette à discussion.

11. Par ailleurs, la formulation du projet d'article 2 paraît excessivement restrictive en ce que son paragraphe 2 subordonne l'application du principe *aut dedere aut judicare* à la satisfaction de plusieurs conditions très générales synthétisées dans l'expression «dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié», sans préciser les circonstances dont il s'agit. Il est donc souhaitable que le Rapporteur spécial soumette lors de la prochaine session de la Commission une nouvelle version du projet d'article 2 qui définisse plus précisément la portée du devoir de coopérer dans le cadre spécifique de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

12. En ce qui concerne le projet d'article 3, son premier paragraphe comporte une affirmation relevant de l'évidence et de ce fait superflue, et il y a donc lieu de le supprimer. Au contraire, son paragraphe 2 énonce une disposition importante, à savoir que les États parties à un traité consacrant l'obligation *aut dedere aut judicare*

[385] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 149 et 150, par. 204.

[386] Résolution 65/32 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2010, par. 14.

doivent prendre les mesures nécessaires en vue de donner effet à cette obligation dans leur droit interne. Par conséquent, le texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 2 doit constituer l'élément principal du projet d'article 3. Il convient néanmoins que le Rapporteur propose lors de la prochaine session de la Commission un nouveau libellé qui lèverait toutes les ambiguïtés que l'actuel projet d'article 3 recèle et qui prenne dûment en compte les différences existant entre les systèmes juridiques des États monistes et dualistes.

13. Le projet d'article 4 porte sur un aspect essentiel du principe *aut dedere aut judicare*, à savoir la détermination des crimes et des infractions de portée internationale pouvant donner naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre en vertu du droit coutumier. À cet égard, l'intervenante appuie la proposition d'appliquer l'obligation *aut dedere aut judicare* au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre, car un large consensus s'est dégagé parmi les États sur la nécessité de renforcer la lutte contre ces trois types de crimes tant au niveau national qu'au niveau international.

14. Cependant, le projet d'article 4 comporte un certain nombre d'éléments exigeant un profond remaniement. Il y a lieu, au paragraphe 1, de supprimer ou de remplacer l'expression «auteur présumé» (*presunto delincuente*), car, en espagnol du moins, elle est inconciliable avec le plein respect du principe de la présomption d'innocence. Au paragraphe 2, il convient de substituer une autre formulation à l'expression «peut découler» (*puede proceder*). Cette formulation minimise en effet le rôle que doivent jouer les crimes «principaux» (*crimines nucleares*) énumérés au même paragraphe dans la définition de la portée du principe *aut dedere aut judicare*. Le libellé et la syntaxe choisis pour évoquer les normes du *jus cogens* sont erronés, notamment en ce qui concerne l'expression «sous forme soit de traité international soit de coutume internationale» (*en forma de tratado internacional o de costumbre internacional*). De manière générale, moyennant la soumission par le Rapporteur spécial d'une proposition remaniée, M^me^ Escobar Hernández estime que le projet d'article 4 a sa place dans un futur projet d'articles sur le sujet.

15. Enfin, pour ce qui est des questions soulevées par M. Murase à propos de l'avenir du sujet, M^me^ Escobar Hernández est favorable au maintien de celui-ci au programme de travail de la Commission. Il s'agit d'un sujet important présentant un intérêt majeur pour les États et une grande pertinence sur le plan de la pratique; il représente donc le type même de sujet relevant du mandat de la Commission. Cela ne signifie pas cependant qu'il faille en poursuivre l'examen dans le cadre de sa structure actuelle. Il y a peut-être lieu pour la Commission de reconsidérer son approche du sujet afin de prendre en compte la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de compétence universelle.

16. Quoi qu'il en soit, il s'agit là de tâches qui seront confiées à la Commission dans sa composition future, laquelle résultera des élections de novembre 2011. Il ne semble donc pas opportun à M^me^ Escobar Hernández que les membres actuels de la Commission renvoient au Comité de rédaction les trois projets d'article proposés, qui appellent de profonds remaniements, ou les fassent figurer dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-troisième session.

17. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il s'associe à d'autres membres de la Commission pour saluer le caractère novateur des travaux du Rapporteur spécial sur le sujet difficile de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

18. Concernant le titre du projet d'article 2, «Devoir de coopérer», il convient de s'interroger sur le point de savoir si le mot «devoir» a été choisi de préférence à celui d'«obligation» au motif que les dispositions du projet d'article sont supposées être l'expression d'une règle morale, le mot «devoir» possédant une connotation morale plus forte que celui d'«obligation». Cependant, si ces dispositions ne sont que l'expression d'une exigence découlant des relations interétatiques − la coopération étant une composante nécessaire de ces relations −, elles n'en énoncent pas moins une obligation de caractère général. On trouve dans le droit positif ou dans les travaux de la Commission divers exemples d'instruments juridiques créant ce type d'obligation. La question qui est en jeu dans le projet d'article 2 est celle de l'obligation, et non du devoir, de coopérer.

19. L'expression «les États coopèrent comme il y a lieu les uns avec les autres» figurant au paragraphe 1 du même projet d'article est, du moins dans sa version française, assez mal venue et il convient de la revoir.

20. Pour ce qui est des projets d'articles 3 et 4, il est inhabituel que la Commission débute ses travaux de codification ou de développement progressif par une règle relative aux sources du droit pertinentes en la matière. D'ordinaire, lorsque la Commission recherche les sources d'une règle particulière, elle ne se livre à cet exercice que pour vérifier qu'elle est en présence d'une règle établie du droit international afin de pouvoir codifier les règles secondaires qui en découlent. Elle ne détermine pas la source elle-même comme les projets d'articles 3 et 4 s'efforcent de le faire. Ainsi, même s'il convient, certes, d'établir si l'obligation *aut dedere aut judicare* constitue une règle du droit des traités et/ou une règle du droit international coutumier, cela ne signifie pas que la Commission doive consacrer un projet d'article à ce sujet.

21. Peut-être la Commission pourrait-elle éviter ce problème en reformulant le paragraphe 1 du projet d'article 3 de la manière suivante: «Un État est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusée d'une infraction qu'une telle obligation soit contenue dans un traité ou qu'elle découle d'une règle de droit international coutumier.» En d'autres termes, si les recherches menées par la Commission révèlent que l'obligation *aut dedere aut judicare* possède un fondement suffisant en droit international, elle devra alors se préoccuper d'élaborer des règles visant à permettre aux États de se conformer à cette obligation, mais non de mettre en évidence les sources de cette obligation à travers un projet d'article. M. Kamto précise que sa proposition, telle qu'elle est libellée, ne préjuge pas de l'existence certaine d'un fondement conventionnel ou coutumier mais dispose simplement que, si une telle

obligation est prévue par un traité ou dans le droit coutumier, les États sont tenus de s'y conformer. Une telle solution permettrait au Rapporteur spécial et à la Commission de progresser sur le sujet. Ce sont les doutes formulés au sujet de l'existence d'un fondement coutumier à l'obligation *aut dedere aut judicare* par tous les autres membres de la Commission qui se sont exprimés avant lui, et auxquels il souscrit, considérant qu'il n'est pas établi qu'une telle obligation existe en droit international coutumier, qui ont amené M. Kamto à formuler cette proposition.

22. Le projet d'article 3 énonce une obligation fondamentale de respect par les États des traités auxquels ils sont parties; toutefois faire figurer cette obligation dans un projet d'article risque d'affaiblir l'obligation générale du droit des traités à laquelle renvoie ledit projet d'article et qui découle du principe *pacta sunt servanda*. Introduire cette obligation dans le projet d'article 3 peut donner à penser que les parties à un traité ne seraient peut-être pas tenues de se conformer à leurs obligations conventionnelles si le projet d'article ne le leur imposait pas expressément. Il convient donc de supprimer le paragraphe 1 du projet d'article 3.

23. En ce qui concerne le projet d'article 4, M. Kamto est d'avis que le Rapporteur spécial n'est pas parvenu à mettre en évidence l'existence d'un fondement coutumier de l'obligation *aut dedere aut judicare*. En outre, une erreur de traduction s'est glissée dans le paragraphe 82 de la version française du rapport du Rapporteur spécial, où l'expression anglaise *made by Eric David in the aforementioned case*[387] a été traduite par «dans l'ouvrage d'Éric David déjà mentionné». Cette erreur n'est pas sans conséquence car les arguments présentés correspondent à la position défendue par l'auteur en tant que conseil dans une affaire dans laquelle les intérêts de son client l'emportent sur l'opinion doctrinale du juriste distingué qu'il est, opinion qui serait plus intéressante pour la Commission dans le cadre de ses travaux.

24. Le Rapporteur spécial déclare aux paragraphes 39 et 40 de son rapport que le principe *aut dedere aut judicare* est lié au devoir − M. Kamto préférerait pour sa part le mot «obligation» − de tout État de concourir à la lutte contre l'impunité. Il ne semble pas qu'il faille voir là une règle coutumière mais plutôt une règle logique découlant implicitement du *ratio legis* d'une règle expresse. Le principe *pacta sunt servanda* lui-même n'est pas à l'origine une règle coutumière, mais une règle logique implicite exprimant l'idée que si les États s'engagent, notamment dans le cadre d'obligations conventionnelles, ils sont tenus de se conformer aux obligations auxquelles ils ont souscrit. Ce n'est qu'après l'écoulement d'un certain laps de temps que le principe a été considéré comme une règle de droit coutumier. On peut, dans une certaine mesure, dire la même chose du principe *aut dedere aut judicare*, car il constitue fondamentalement une règle logique susceptible de devenir − ou en passe de devenir − une règle coutumière; en d'autres termes, une règle coutumière *in statu nascendi*. Au fond, le quatrième rapport du Rapporteur spécial porte sur l'émergence de nouvelles obligations, découlant elles-mêmes de l'émergence d'une catégorie de crimes internationaux dont la commission constitue une violation grave du droit international.

25. L'établissement d'une règle imposant aux États d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité ou d'actes de génocide n'est pas lié à l'existence d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre, mais plutôt au fait que l'obligation de punir les auteurs de crimes contre l'humanité ou d'actes de génocide est implicitement contenue dans l'interdiction de commettre ce type d'actes. Le principe *aut dedere aut judicare* est donc par essence une règle implicite.

26. Pour conclure, il est possible d'envisager la rédaction de dispositions fondées sur la véritable nature des obligations en question. Cela suppose néanmoins d'approfondir l'examen du sujet, y compris son orientation générale et les aspects principaux sur lesquels le Rapporteur spécial a proposé de se pencher, ainsi qu'il l'a en effet souligné dans son document intitulé «Base de discussion au Groupe de travail créé pour le sujet "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)"[388]».

27. La question de savoir s'il faut suspendre l'examen du sujet ou le retirer du programme de travail de la Commission ne trouvera de réponse qu'une fois l'orientation générale du sujet déterminée et les relations principales entre les projets d'article envisagés établies. L'élaboration par le Rapporteur spécial d'une proposition de plan de travail permettrait à la Commission d'envisager les étapes suivantes de ses travaux sur le sujet et offrirait aux nouveaux membres de la Commission, à l'issue des élections de novembre 2011, les éléments dont ils auront besoin pour déterminer la meilleure marche à suivre.

28. M. MELESCANU dit qu'il souhaite apporter des clarifications au sujet de certaines observations qu'il a faites lors d'une séance antérieure, concernant sa proposition de joindre les projets d'article au rapport de la Commission. Procéder ainsi permettrait en premier lieu de s'assurer que l'Assemblée générale est informée des progrès accomplis par la Commission sur le sujet. En second lieu, cela donnerait aux États Membres la possibilité de formuler des observations sur les projets d'article. Cependant, M. Melescanu n'a dit à aucun moment qu'il appartenait à la Sixième Commission de décider de la manière dont la Commission doit progresser sur ce sujet.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite**) [A/CN.4/638, sect. F, A/CN.4/646]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite**)

29. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre son examen du troisième rapport sur l'immunité de

[387] Cour internationale de Justice, *Audience publique tenue le lundi 6 avril 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Owada, Président, en l'affaire relative à des* Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), compte rendu (CR2009/8), p. 30 à 32, par. 19 à 23 (disponible sur le site Web de la Cour, à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

[388] *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/L.774.

* Reprise des débats de la 3111e séance.

juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/646). Il croit comprendre que certains membres de la Commission souhaitent également formuler des observations sur le deuxième rapport[389] .

30. M. MURASE dit, à propos du deuxième rapport du Rapporteur spécial, qu'il souhaite d'abord traiter la question du choix des représentants de l'État devant bénéficier de l'immunité. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il convient d'examiner le statut de tous les représentants de l'État − mais une approche aussi large est-elle justifiée? Les conventions pertinentes contiennent déjà des règles suffisamment claires prévoyant l'immunité des membres des missions diplomatiques et consulaires et des membres des missions spéciales. En ce qui concerne l'immunité des officiers et du personnel militaire en temps de paix, il convient d'établir une distinction entre deux catégories de personnels: les membres des forces armées stationnées à l'étranger et les membres des forces armées présentes temporairement dans un pays. L'immunité dont jouit le personnel des forces armées stationnées à l'étranger est fondée sur des instruments conventionnels spécifiques, tels que les accords sur le statut des forces, alors que l'immunité dont jouit celui qui est présent temporairement est fondée sur le droit international coutumier. Cette dernière catégorie ne revêt probablement plus beaucoup d'importance et, eu égard au fait que le statut de la première catégorie n'est pas véritablement régi par le droit coutumier, M. Murase estime qu'il y a lieu d'exclure les diplomates et le personnel militaire du champ du sujet.

31. Le paragraphe 1 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale dispose que «la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale». Cependant, on ignore à quel niveau exactement placer la limite inférieure de l'immunité dans la hiérarchie des agents de l'État. Il convient de centrer le sujet sur certaines catégories seulement de représentants de l'État, et non sur tous. Les personnes visées devraient être les chefs d'État, chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères et autres représentants de haut rang. Quoi qu'il en soit, l'élaboration des projets d'article ne saurait débuter avant que la portée du projet soit clairement définie.

32. En ce qui concerne la méthodologie adoptée pour déterminer les fondements juridiques de l'immunité, M. Murase rappelle que le Rapporteur spécial est parti du postulat que les représentants de l'État bénéficient d'une immunité de principe, pour s'efforcer ensuite de clarifier les exceptions à cette règle générale. Cependant, l'approche opposée pourrait également être choisie: chacun doit être traité sur un pied d'égalité, qu'il soit chef d'État ou personne privée, et les représentants de l'État ne jouissent d'aucune immunité sauf s'il existe des motifs particuliers justifiant une exception à ce principe. La Commission a, par le passé, adopté cette dernière approche, du moins en ce qui concerne les crimes de droit international. Le paragraphe 6 du commentaire relatif à l'article 7 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité précise que ledit article 7 a pour objet d'empêcher qu'un individu puisse invoquer sa qualité officielle comme circonstance lui conférant une immunité[390]. De même, le paragraphe 1 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale prévoit que ce statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle.

33. Cependant, ces dispositions sont susceptibles de donner lieu à des abus de la part de procureurs animés d'un zèle excessif tant au niveau international qu'au niveau interne. Les représentants de l'État poursuivis par des procureurs à l'étranger ou dans leur pays auraient beaucoup de mal à continuer d'exercer leurs fonctions, même s'ils bénéficiaient de la présomption d'innocence jusqu'à leur condamnation définitive. Si leur innocence n'est pas mise en doute dans leur propre pays, les actions menées par des procureurs étrangers pourraient être considérées comme une immixtion dans les affaires intérieures de l'État et donc comme une violation de sa souveraineté. Cela peut expliquer pourquoi le Rapporteur spécial a adopté une approche qui confère une large immunité aux représentants de l'État. Pour autant, il n'est pas démontré qu'il existe un principe général consacrant l'immunité de ces représentants − il ne s'agit que d'une hypothèse, dont la validité doit être vérifiée à la lumière de la pratique contemporaine et de la doctrine.

34. Les chefs d'État sont réputés jouir de l'immunité en vertu de leur qualité, peut-être sur le fondement d'une ancienne théorie, héritée du XIX^{e} siècle, visant à protéger la dignité et l'honneur nationaux. Sans doute ces notions sont-elles encore importantes pour les relations ordinaires entre les États, mais la Commission examine la responsabilité pénale du fait de la commission de crimes graves du droit international dont l'auteur supposé est un chef d'État. Si elle transpose cette vieille idée de dignité nationale au monde contemporain, elle sera accusée de pédantisme.

35. La justification de l'immunité dont bénéficient les représentants de l'État ne saurait non plus être basée sur la notion ambiguë de souveraineté, laquelle a considérablement évolué à partir de la seconde moitié du XX^{e} siècle. Elle n'est plus conçue aujourd'hui comme une simple association de prérogatives et de droits mais aussi comme un ensemble d'obligations entraînant la responsabilité de veiller au bien-être et à la sécurité d'une nation. Si un chef d'État souverain n'est plus capable d'assumer cette responsabilité ou ne le souhaite plus, l'immunité doit lui être refusée.

36. Enfin, il importe de veiller à ce que des garanties suffisantes soient mises en place en vue d'éviter les abus en matière d'opportunité des poursuites. Cela est plus facile à dire qu'à faire, même si l'on exige aujourd'hui des procureurs un exercice transparent de leur pouvoir discrétionnaire tant au niveau du système de justice pénale internationale qu'au niveau du système de justice pénale nationale. M. Murase appelle à ce sujet l'attention sur le paragraphe 17 des Principes directeurs des Nations Unies applicables au

[389] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631. Pour l'examen du deuxième rapport à la présente session, voir *supra* les 3086^{e}, 3087^{e} et 3088^{e} séances.

[390] *Annuaire… 1996*, vol. II (2^{e} partie), p. 27 et 28.

rôle des magistrats du parquet[391], qui dispose que dans les pays où les magistrats du parquet sont investis de pouvoirs discrétionnaires, il convient d'énoncer des principes directeurs visant à renforcer l'équité et favoriser des prises de décisions cohérentes pendant la procédure. Un exercice arbitraire ou trop zélé de l'opportunité des poursuites contre les chefs d'État étrangers pourrait être prévenu de manière très efficace par des principes directeurs, sous la forme de lois ou de règlements, destinés aux ministères publics internes, et des principes directeurs internationaux visant à prévenir les abus en matière d'opportunité des poursuites de la part des procureurs internationaux.

37. M. SINGH dit qu'il souhaite tout d'abord faire des observations sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Il félicite celui-ci pour son analyse exhaustive et approfondie du sujet et indique que, de manière générale, il souscrit aux conclusions formulées au paragraphe 94.

38. Le principe d'immunité, bien établi en droit international coutumier, repose sur la courtoisie, la réciprocité et l'impératif d'écarter le risque de poursuites pénales motivées par des raisons politiques. Il garantit aux représentants de l'État l'exercice indépendant de leur fonction lorsqu'ils représentent leur État dans la conduite des relations internationales. L'immunité *ratione personae* de la triade, à savoir le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères, est largement reconnue en droit international coutumier. Cependant, au regard des domaines de plus en plus variés auxquels s'étend aujourd'hui la coopération internationale, il y a lieu d'examiner s'il faut considérer que le bénéfice de l'immunité *ratione personae* s'étend également à d'autres hauts représentants de l'État, tels que les ministres du commerce et de la défense.

39. En ce qui concerne le troisième rapport du Rapporteur spécial, M. Singh partage largement les vues exprimées au paragraphe 61. Il est lui aussi d'avis que la question de l'immunité doit être examinée au début de l'instance car le résultat de cet examen conditionne la capacité de l'État du for à exercer l'action pénale contre le représentant étranger. L'État qui invoque l'immunité doit en informer les autorités de l'État du for et non le tribunal devant lequel la procédure est menée, car c'est par les canaux diplomatiques que l'immunité peut être invoquée. Dans le cas d'un chef d'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères étrangers, l'État du for doit soulever lui-même la question de l'immunité. L'État du représentant n'est pas tenu d'invoquer cette immunité, contrairement à ce qu'il en est pour d'autres agents jouissant de l'immunité personnelle. Le droit de renoncer à l'immunité d'un représentant appartient à l'État concerné et non au représentant lui-même. La renonciation à l'immunité doit toujours être expresse.

40. Le fait qu'un État invoque l'immunité de son représentant au motif que l'acte illicite est un acte officiel ne signifie pas en soi qu'il reconnaît que sa responsabilité est engagée à raison de cet acte. Un État peut invoquer l'immunité afin d'éviter la possibilité d'une grave immixtion dans ses affaires intérieures, susceptible de se produire si un État étranger enquête sur les actes de ses agents. L'État du représentant peut en effet souhaiter ouvrir lui-même une enquête et, s'il y a lieu, poursuivre son propre représentant pour fait illicite allégué.

41. M. DUGARD remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, qui est remarquablement documenté et intéressant. Bien qu'il ne soit pas toujours en accord avec le Rapporteur spécial, en l'espèce, il partage de manière générale ses conclusions sur les questions procédurales. Il convient en particulier que la question de l'immunité doit être soulevée au début de l'instance et que l'immunité est un attribut de l'État et non de son représentant. Il souscrit dans l'ensemble à l'analyse de la renonciation à l'immunité, à l'exception des arguments présentés aux paragraphes 44 et 45.

42. En ce qui concerne le paragraphe 15 du rapport, M. Dugard dit que le Rapporteur spécial a indiqué que la déclaration d'immunité émanant du représentant lui-même ne semble pas avoir une grande valeur juridique. On ne peut s'empêcher de penser à l'affaire dans laquelle est actuellement impliqué l'ancien directeur général du FMI, M. Dominique Strauss-Kahn. Il serait intéressant de savoir ce qui se serait passé si M. Strauss-Kahn avait invoqué son immunité lorsque la police new-yorkaise l'a placé en garde à vue. Des problèmes analogues peuvent très bien se produire dans le cas d'un chef d'État ou de gouvernement d'un pays relativement peu connu. Les États doivent-ils être tenus d'informer leurs autorités policières de la présence sur leur territoire de tout chef d'État en visite? Le Rapporteur spécial a indiqué, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après l'expression «représentant étranger», à la troisième phrase du paragraphe 19, que l'identité des membres de la triade d'un État est connue des autorités de tous les autres États, mais cela ne se vérifie nullement dans tous les cas. Il y a donc lieu d'accorder un certain poids à l'invocation de son immunité par un chef d'État ou de gouvernement.

43. Dans son troisième rapport, comme dans les précédents, le Rapporteur spécial n'a pas opéré de distinction entre crimes ordinaires et «crimes principaux». Il mentionne à maintes reprises l'immunité des membres de la triade, comme si le simple fait d'affirmer assez souvent que les ministres des affaires étrangères doivent compter au nombre des représentants bénéficiant de l'immunité personnelle suffisait à en faire une règle coutumière. Or, l'immunité des ministres des affaires étrangères est contestée. Dans son arrêt rendu dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, la Cour internationale de Justice n'a apporté aucun élément attestant de la pratique des États et le juge Al-Khasawneh ainsi que la juge ad hoc Van den Wyngaert y ont joint d'importantes opinions dissidentes. Cet arrêt a en outre suscité des critiques nourries de la part de la doctrine. À la note dont l'appel se trouve à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 58 du rapport, après l'expression «audit représentant», le Rapporteur spécial appelle l'attention sur un article de

[391] Rapport du huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 27 août-7 septembre 1990 (A/CONF.144/28/Rev.1, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.91.IV.2), «Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet», p. 202 (disponible en ligne, à l'adresse suivante: www.unodc.org/documents/congress//Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_F.pdf).

MM. Akande et Shah[392] mais ne mentionne pas leur point de vue sur l'opportunité d'ajouter le ministre des affaires étrangères pour constituer une triade. Ces auteurs reconnaissent que le chef d'État et le chef de gouvernement bénéficient de l'immunité *ratione personae* mais affirment qu'étendre largement le bénéfice de cette immunité à d'autres ministres, y compris au ministre des affaires étrangères, serait une position erronée et injustifiée.

44. M. Dugard ne demande pas au Rapporteur spécial de revenir sur sa position mais seulement d'examiner soigneusement ces critiques et d'analyser la question de la pratique des États de manière un peu plus approfondie que ne l'a fait la Cour internationale de Justice. Si la Commission inclut le ministre des affaires étrangères pour constituer une triade, elle donnera à entendre qu'elle souhaite étendre le bénéfice de l'immunité, à une époque où certains demandent une plus grande responsabilisation et moins d'impunité.

45. La deuxième observation de M. Dugard porte sur le fait que le Rapporteur spécial n'a pas examiné la question, intéressante sur le plan procédural, qui se pose dans l'hypothèse où le droit local ou national interdit l'immunité en cas de crimes les plus graves. L'Afrique du Sud, par exemple, a incorporé dans sa législation les dispositions du Statut de Rome excluant l'immunité des chefs d'État et de gouvernement et d'autres hauts représentants de l'État. L'Afrique du Sud, ou tout autre État ayant une législation analogue, sont-ils tenus de se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, alors même que l'article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose que les États non parties au différend ne sont pas liés par les décisions de la Cour? Ou sont-ils au contraire liés par leurs obligations au titre du Statut de Rome? L'obligation conventionnelle prévaut assurément. La Commission devrait fournir des indications sur la manière dont un État doit procéder dans de telles situations.

46. La troisième observation de M. Dugard, et la plus importante, porte sur la question de savoir si un tribunal de l'État exerçant sa juridiction pénale peut examiner si un représentant étranger est fondé à invoquer l'immunité *ratione materiae* et si l'État qui invoque l'immunité au bénéfice de son représentant doit justifier sa prétention et en démontrer le bien-fondé. Ainsi que le rappelle le paragraphe 25 du rapport, dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, la France a affirmé qu'il appartenait à l'État invoquant l'immunité de justifier sa prétention. Toutefois le Rapporteur spécial est en désaccord avec cette position, ainsi qu'il ressort clairement de sa conclusion figurant au paragraphe 61 *i* du rapport selon laquelle

> [c]'est la prérogative de l'État du représentant, et non celle de l'État du for, d'apprécier si son représentant a agi à titre officiel, et de dire en quoi les fonctions exercées par tel haut représentant sont importantes au regard de sa souveraineté.

À l'appui de cette conclusion, le Rapporteur spécial invoque différents éléments de l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, ainsi que l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice concernant le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*. Mais, du fait qu'aucune de ces deux affaires ne concerne des crimes graves ou les crimes les plus graves du droit international, elles ne présentent aucun lien avec la question de l'immunité au regard de ce type de crimes.

47. Le Rapporteur spécial s'appuie en outre sur la décision d'une cour d'appel des États-Unis d'Amérique dans l'affaire *Belhas c. Ya'alon*, relative au bombardement par Israël en 1996 d'une zone protégée par les Nations Unies au Liban. Ce bombardement avait été ordonné par un ancien général, le général Ya'alon, alors chef du renseignement militaire. La cour s'est prononcée en faveur de l'immunité du général Ya'alon, fondant sa décision sur une lettre par laquelle l'Ambassadeur d'Israël aux États-Unis d'Amérique déclarait que tout ce qu'avait fait le général, il l'avait fait dans l'exercice de ses fonctions. Il est intéressant de noter que la cour a également examiné la question de savoir si un représentant continue à bénéficier de l'immunité après avoir quitté ses fonctions, question que le Rapporteur spécial n'a pas traitée. La cour a en outre examiné si l'exception relative au *jus cogens* s'appliquait et a conclu que tel n'était pas le cas.

48. Le Rapporteur spécial est cependant allé encore plus loin que la cour des États-Unis d'Amérique. Au paragraphe 30 de son rapport, il admet que l'État du for n'est pas tenu d'«accepter aveuglément» la déclaration de l'État intéressé affirmant que son représentant a agi sous son autorité et bénéficie donc de l'immunité. Il semble néanmoins que l'absence d'obligation d'«accepter aveuglément» une telle déclaration ne s'applique qu'aux actes présentant un caractère intrinsèquement personnel ou privé. Dans les cas où un représentant a agi en application de la politique de l'État, l'immunité est absolue et la déclaration d'immunité ne saurait être contestée par le tribunal exerçant sa juridiction. Cette conception absolue de l'immunité est également étayée par la référence faite par le Rapporteur spécial, au paragraphe 61 *i*, à la souveraineté et aux prérogatives de l'État concerné ainsi qu'au paragraphe 31, où il indique ce qui suit:

> La question de la qualité du représentant, de ses fonctions et de l'importance qu'elles revêtent du point de vue de la souveraineté de l'État concerné relève de la compétence interne de cet État au même titre que celle de savoir si les actes de ce représentant ont un caractère officiel.

49. M. Dugard souhaite poser au Rapporteur spécial la question hypothétique suivante: que se serait-il passé si M. Ratko Mladić avait gagné la Fédération de Russie sous une fausse identité, avait été identifié par la police russe et présenté à un tribunal de cet État, et que le Gouvernement serbe ait adressé au tribunal une lettre similaire à celle présentée par Israël dans l'affaire *Ya'alon*, déclarant que tout ce que M. Mladić avait fait, il l'avait fait dans l'exercice de ses fonctions? Quelle aurait alors dû être la réaction du tribunal russe? Aurait-il dû accepter la déclaration d'immunité fonctionnelle de la Serbie au bénéfice de M. Mladić, chercher à obtenir de plus amples informations sur sa conduite afin d'établir s'il avait réellement ou non été représentant de la Serbie, ou, si l'on suit l'argumentation de MM. Akande et Shah à laquelle

[392] D. Akande et S. Shah, «Immunities of State officials, international crimes, and foreign domestic courts», *European Journal of International Law*, vol. 21, nº 4 (2010), p. 815 à 852.

il est fait référence au paragraphe 58 du rapport, décider qu'il ne saurait y avoir d'immunité pour les auteurs de crimes internationaux graves donnant lieu à une compétence extraterritoriale?

50. Le Rapporteur spécial répondra certainement qu'il s'agit là d'un cas *sui generis*. De nombreux autres cas analogues pourraient pourtant être cités. L'argument essentiel est que les crimes auxquels s'intéresse la Commission sont des crimes très graves et que, pour ce type de crimes, l'État invoquant l'immunité de son représentant doit être tenu de justifier sa prétention. Il n'est pas suffisant de déclarer que l'acte en cause revêt un caractère officiel.

51. Il serait fâcheux que le Rapporteur spécial considère que la Commission doit approuver les conclusions détaillées figurant dans le deuxième et le troisième rapports, car cela lierait indûment les mains du prochain rapporteur spécial. La Commission devrait se contenter de prendre note de ces conclusions, certes intéressantes, mais sujettes à controverses.

52. Il faut du temps pour se forger une réputation mais elle peut se trouver détruite du jour au lendemain. Au fil des années, la Commission a adopté de nombreux instruments progressistes, mais sa réputation pourrait être compromise si elle penchait trop fortement en faveur des intérêts de l'État en ce qui concerne les immunités et si elle ne parvenait pas à trouver un équilibre entre les traditions juridiques anciennes et les attentes du monde contemporain.

53. M. KOLODKIN (Rapporteur spécial) dit qu'il va réfléchir à la question hypothétique de M. Dugard et y répondre plus tard. La législation sud-africaine portant mise en œuvre du Statut de Rome à laquelle fait référence M. Dugard est mentionnée dans la note dont l'appel se trouve à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 74 du deuxième rapport. La deuxième question de M. Dugard sur la réaction que devrait avoir l'Afrique du Sud eu égard à l'existence de cette législation n'est pas pertinente en l'espèce. Le problème n'est pas de savoir si l'Afrique du Sud doit suivre le raisonnement de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, laquelle ne concerne en rien ce pays, ou si elle doit se conformer à ses obligations au titre du Statut de Rome, ce qu'elle doit faire à l'évidence puisqu'elle y est partie. Le problème est que tout État, y compris l'Afrique du Sud, est soumis à certaines obligations en vertu du droit international général et doit agir conformément à ces obligations dans certaines circonstances. Que l'Afrique du Sud considère ou non que les conclusions de la Cour internationale de Justice sont en accord avec le droit international général relève d'une autre question. Même si, pour sa part, M. Kolodkin considère que c'est bien le cas.

54. La Commission s'est attardée sur une décision «malheureuse» de la Cour internationale de Justice concernant l'immunité personnelle des membres de la triade, à savoir l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*. Or en fait cette décision a été clairement confirmée par la Cour au paragraphe 170 de son arrêt rendu dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*. Il existe ainsi deux décisions, et non une seule, portant sur l'immunité personnelle des membres de la triade.

55. M. PELLET dit qu'il partage pour l'essentiel le point de vue de M. Dugard, tout en se demandant pour quelle raison celui-ci souhaite exclure le ministre des affaires étrangères de la triade. Si les autres représentants de l'État appartenant à la triade jouissent d'une immunité personnelle, par opposition à l'immunité fonctionnelle attachée à leurs actes, les ministres des affaires étrangères devraient à l'évidence y figurer aussi, puisque leur fonction consiste précisément à représenter l'État. On peut trouver dans le droit des traités et dans la jurisprudence des arguments convaincants à l'appui de cette idée. M. Pellet convient cependant avec M. Dugard que les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères ne bénéficient pas de l'immunité s'ils ont commis des crimes graves.

56. M. SABOIA se range à l'avis de M. Pellet selon lequel il n'y a pas lieu d'exclure les ministres des affaires étrangères de la triade, mais partage néanmoins l'essentiel des vues de M. Dugard sur les points soulevés par le rapport, en particulier en ce qui concerne le caractère inopportun d'une extension de l'immunité *ratione personae* aux agents de l'État ne faisant pas partie de la triade, et de reprendre le résumé figurant au paragraphe 61 du rapport en tant que conclusions de la Commission sur le sujet.

57. M. DUGARD dit que son propos tend essentiellement à ce que la Commission examine de très près les questions de la responsabilité et de l'impunité en cas de commission de crimes graves, des crimes les plus graves du droit international. Dans ces cas, il convient de faire exception à l'immunité. L'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* ne porte pas sur ce type de crimes et, pour cette raison, ne confirme pas la jurisprudence relative à l'affaire du *Mandat d'arrêt* en l'espèce. Quoi qu'il en soit, si un tribunal se trompe une fois puis répète son erreur, il a tort la seconde fois comme la première.

58. M. PETRIČ se range au point de vue de M. Dugard selon lequel élargir indûment le cercle des personnes bénéficiant de l'immunité personnelle viendrait contrecarrer les efforts visant à garantir que tout auteur de crime parmi les plus graves soit puni. Il partage en outre la préoccupation exprimée par M. Dugard au sujet de la justification de l'invocation de l'immunité.

59. M. PERERA, se référant au troisième rapport du Rapporteur spécial, rend hommage à l'érudition dont témoigne le traitement des questions relatives au moment auquel doit intervenir l'examen de l'immunité, à l'invocation de l'immunité et à la renonciation à l'immunité, qui est accompagné d'une solide argumentation tirée de la jurisprudence, de la pratique des États et de la doctrine.

60. Le Rapporteur spécial souligne à juste raison que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État doit être examinée au début de l'instance ou même au stade précontentieux. La conclusion à laquelle il parvient – et selon laquelle le fait de ne pas soulever la question de l'immunité *in limine litis* peut être considéré comme une infraction aux obligations que l'immunité impose à l'État du for – est juste et étayée, notamment, par l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans l'affaire concernant le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*.

61. Pour ce qui est du traitement de la question de l'invocation de l'immunité, le Rapporteur spécial a adopté une approche rigoureusement structurée et équilibrée concernant les différentes catégories de représentants de l'État. Il est parti du postulat selon lequel pour être «juridiquement valable» − autrement dit, pour emporter des conséquences juridiques − l'immunité doit être invoquée par l'État du représentant et non par le représentant lui-même. Pour ce faire, l'État du représentant doit être informé que des poursuites ont été entamées ou sont envisagées contre le représentant concerné. Dans le cas où il s'agit d'un membre de la triade, cependant, ce n'est pas à l'État du représentant qu'il incombe de soulever la question de l'immunité, car les autorités de l'État du for sont supposées connaître la qualité de la personne concernée et savoir à quel titre celle-ci a agi. En revanche, lorsque le représentant de l'État bénéficie de l'immunité fonctionnelle, il doit revenir à son État d'invoquer l'immunité, car seul cet État est en mesure de justifier de la qualité du représentant et du fait que les actes en cause ont été commis dans l'exercice des fonctions de celui-ci. Dans l'hypothèse où l'État du représentant n'apporte pas cette preuve, l'État du for n'est pas tenu de soulever d'office la question de l'immunité et peut, par conséquent, poursuivre l'action pénale.

62. La position à adopter en ce qui concerne d'autres personnalités de haut rang jouissant de l'immunité fonctionnelle sans faire partie de la triade est une question plus complexe. Une partie de la difficulté tient à l'absence d'accord sur les critères permettant de déterminer des catégories. L'importance des fonctions exercées par les agents concernés du point de vue de la souveraineté de l'État et leur intervention dans la conduite des affaires internationales semblent être des critères possibles. On peut raisonnablement exiger que l'invocation de l'immunité au bénéfice de cette catégorie d'agents soit subordonnée à l'établissement de la preuve incontestable que l'agent concerné, en raison de sa qualité, de ses fonctions et de leur lien avec les fonctions régaliennes de l'État, satisfait bien aux critères régissant l'octroi de l'immunité personnelle. Les circonstances de chaque affaire et les éléments de preuve destinés à justifier de l'immunité invoquée seront déterminants. Ainsi qu'il est précisé au paragraphe 31 du troisième rapport, même si l'État du for ne peut méconnaître l'invocation de l'immunité personnelle du représentant étranger − ce à quoi M. Perera ajouterait la réserve «s'il y a lieu» −, il n'est pas tenu d'«accepter aveuglément» la déclaration présentée par l'État concerné. En somme, la catégorie des représentants de haut rang bénéficiant de l'immunité fonctionnelle, en dehors des membres de la triade, mérite d'être examinée avec une grande attention.

63. M. Perera maintient que le ministre des affaires étrangères doit être considéré comme faisant partie de la triade, car il sert d'intermédiaire entre l'État et la communauté internationale et bénéficie d'une habilitation permanente, conférée par le chef de l'État ou du gouvernement, à engager l'État pour certains actes, compétence que lui reconnaît la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

64. En ce qui concerne les modalités selon lesquelles un tribunal doit être informé de l'immunité d'un représentant, M. Perera convient qu'une pratique abondante des États démontre que ces informations peuvent être transmises par la voie diplomatique, de sorte que l'État n'a pas besoin d'invoquer l'immunité de son représentant devant une juridiction étrangère.

65. M. Perera partage largement le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel le droit de renoncer à l'immunité appartient à l'État et que la renonciation à l'immunité des représentants faisant partie de la triade doit faire l'objet d'une déclaration expresse, alors que la renonciation à l'immunité pour toutes les autres catégories de représentants peut faire l'objet d'une déclaration expresse ou rester implicite.

66. En ce qui concerne l'épineuse question traitée au paragraphe 44 du rapport, de savoir si un État partie à un traité relatif à la défense de certains droits de l'homme renonce implicitement à l'immunité de ceux de ses représentants qui porteraient atteinte à ces droits, M. Perera estime qu'en l'absence de dispositions expresses relatives à la renonciation à l'immunité, il convient de ne pas conclure trop hâtivement à une renonciation implicite. À cet égard, il renvoie au mémorandum du Secrétariat cité au paragraphe 46 du rapport[393], qui évoque une réticence générale à accepter la renonciation implicite sur la base de l'acceptation d'un accord. Ainsi que l'indique la résolution de l'Institut de droit international[394] mentionnée au paragraphe 47 du rapport, il convient de mettre l'accent sur le caractère clair et univoque de la renonciation à l'immunité.

67. Enfin, en ce qui concerne la responsabilité de l'État qui a invoqué l'immunité de son représentant, M. Perera se range largement à l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel il y a là de la part de l'État un acte susceptible de constituer le fondement de sa responsabilité internationale. Néanmoins, il partage également l'opinion de M. Singh, selon qui il ne faut y voir qu'un aspect, et pas nécessairement un aspect déterminant, de l'établissement de la responsabilité.

68. En conclusion, M. Perera félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de ses travaux sur le sujet, illustrée par ses trois rapports.

69. M. PELLET dit qu'il sait par expérience que les rapporteurs spéciaux sont souvent considérés comme du gibier par les chasseurs de la Commission. Il va, pour sa part, s'efforcer de faire tomber le Rapporteur spécial sur un certain nombre de points, car il estime, comme M. Dugard, que certaines de ses vues sont quelque peu dangereuses.

70. Le troisième rapport paraît à M. Pellet bien argumenté, intéressant de bout en bout et dans l'ensemble nettement moins contestable que le précédent rapport. Il est cependant troublant que ce rapport ait été soumis à l'examen de la Commission avant qu'aucune décision ait été prise au sujet du deuxième rapport qui, malgré d'indéniables

---

[393] Document A/CN.4/596 et Corr.1, disponible sur le site Web de la Commission, soixantième session (2008).

[394] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (session de Vancouver, 2000-2001), «Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international», p. 742.

qualités techniques, a suscité des réactions mitigées[395]. Il semble que la Commission soit contrainte de s'engager dans la codification des modalités d'octroi ou de refus de l'immunité aux représentants de l'État, alors même qu'elle ne s'est pas encore mise d'accord sur les fondements, les limites et les conditions de cette immunité. On peut arguer que ces questions ne jouent pas un grand rôle dans le troisième rapport, qui traite les aspects procéduraux du sujet, mais l'indécision des débats qu'a tenus la Commission à la première partie de sa session pèse directement sur certains aspects du troisième rapport.

71. Il est, par exemple, très difficile pour la Commission d'énoncer les conditions de la renonciation à l'immunité sans avoir au préalable établi quand et, s'il y a lieu, dans quelles circonstances un représentant jouit de cette immunité, et sans avoir tranché la question fondamentale de savoir si les membres de la triade bénéficient de l'immunité lorsqu'ils sont accusés des crimes internationaux les plus graves, tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les très graves violations des droits de l'homme. Sur ce point, M. Pellet partage l'opinion de M. Dugard: l'immunité ne saurait être accordée dans ces hypothèses.

72. Au paragraphe 20 du rapport figure une déclaration faite par M. Pellet en sa qualité de conseil de la France au cours de la procédure orale tenue dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*[396]. La citation, même si elle est juste, est sortie de son contexte. Elle peut mener à la conclusion erronée que M. Pellet, les chefs d'État, les autres membres de la triade ainsi que les chefs de missions diplomatiques jouissent d'une immunité illimitée. Or, comme il l'a indiqué par le passé et répété récemment, il n'y a pas d'immunité pour les crimes graves du droit international: l'État devient transparent et ne fait plus obstacle entre son représentant et le droit international. En outre, comme l'a fait observer M. Dugard, l'affaire impliquant Djibouti et la France ne concerne pas des crimes graves mais des questions beaucoup plus triviales.

73. Dans cette plaidoirie, M. Pellet avait admis que l'État n'avait pas besoin de prouver que les actes des membres de la triade avaient été accomplis dans le cadre de leurs fonctions officielles, parce que ceux-ci bénéficiaient d'une immunité personnelle et en ce sens absolue. Mais le Rapporteur spécial a omis de citer la suite de sa déclaration, qui se lit ainsi:

> [P]ar contre, pour les autres fonctionnaires de l'État, cette présomption ne joue pas et l'octroi (ou le refus) des immunités doit être décidé au cas par cas, en fonction de tous les éléments de l'affaire. Ceci suppose que c'est aux juges nationaux qu'il appartient d'apprécier si l'on se trouve face à des actes accomplis − ou non − dans le cadre des fonctions officielles[397].

74. D'après ce passage, il est clair que, si M. Pellet partage l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle l'État du représentant n'a pas besoin de revendiquer formellement l'immunité des membres de la triade, il estime que l'État doit en revanche le faire pour les autres représentants; dans ce dernier cas, l'État doit en outre justifier sa demande, mais finalement la décision d'octroyer ou non l'immunité appartient aux juges du for.

75. À cet égard, M. Pellet est préoccupé par certains aspects du rapport. Il lui paraît difficile d'admettre qu'un État puisse invoquer l'immunité de ses représentants sans apporter d'élément justifiant cette immunité, comme le Rapporteur spécial semble l'affirmer au paragraphe 27. Cela n'est pas très compatible avec l'affirmation figurant au paragraphe 30, selon laquelle «le tribunal est en droit de se renseigner indépendamment sur le bien-fondé d'une telle déclaration». Ces incohérences atteignent leur sommet dans la dernière phrase du paragraphe 61 *i*:

> C'est la prérogative de l'État du représentant, et non celle de l'État du for, d'apprécier si son représentant a agi à titre officiel, et de dire en quoi les fonctions exercées par tel haut représentant sont importantes au regard de sa souveraineté.

M. Pellet ne pourrait être plus en désaccord: c'est à l'État du for qu'il revient d'apprécier, compte tenu des explications fournies par l'État du représentant, si le représentant concerné bénéficie ou non de l'immunité.

76. M. Pellet est en désaccord avec le Rapporteur spécial sur un autre point qui renvoie aux débats tenus à la première partie de la session, au sujet duquel M. Dugard a également exprimé son inquiétude. Au paragraphe 44, le Rapporteur spécial indique que les traités instituant la compétence universelle à l'égard de certains comportements n'emportent pas de renonciation implicite à l'immunité. Cela n'est certainement pas exact et encore moins si la clause de compétence universelle est assortie de l'obligation de poursuivre ou d'extrader. En outre, M. Pellet est en profond désaccord avec l'avant-dernière phrase du paragraphe 44, selon laquelle

> pour interpréter tel accord international de manière à conclure qu'il envisage la renonciation à l'immunité des représentants de l'État qui en est partie, il faut pouvoir montrer que telle a été l'intention ou la volonté de cet État.

L'objectif à atteindre n'est pas d'établir quelle est l'intention ou la volonté d'un seul État, mais plutôt de déterminer l'intention ou la volonté commune de tous les États parties à un traité ou à un accord, en appliquant la règle générale d'interprétation prévue à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Il est difficilement contestable que les États parties à un traité instituant la compétence universelle pour certains crimes et imposant aux États l'obligation d'extrader ou de poursuivre, sans ménager d'exception pour leurs dirigeants, visent à lutter contre l'impunité résultant de l'immunité. La volonté commune de ces États doit donc s'interpréter comme excluant l'excuse de l'immunité.

77. Un autre point lié à l'absence de débat concluant à la première partie de la session, apparaît à la note au paragraphe 60, qui reprend une observation faite par Mme Jacobsson à la soixantième session de la Commission[398]. Mme Jacobsson avait fait valoir qu'un État refusant

---

[395] Pour l'examen du deuxième rapport [*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631)] à la présente session, voir *supra* les 3086e, 3087e et 3088e séances.

[396] Cour internationale de Justice, *Audience publique tenue le vendredi 25 janvier 2008, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de Mme Higgins, Président, en l'affaire relative à* Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), compte rendu (CR2008/5), p. 23 et suiv.

[397] Ibid., p. 51.

[398] *Annuaire… 2008*, vol. I, 2985e séance, p. 216, par. 5 à 7.

de poursuivre l'un de ses représentants ou de lever son immunité engagerait sa responsabilité pour faits internationalement illicites. Or on peut examiner ce problème sous un angle différent, en disposant qu'il y a des cas dans lesquels un État a l'obligation de lever l'immunité de ses représentants; ou, mieux encore, en établissant clairement qu'en ce qui concerne certains crimes, les représentants ne jouissent d'aucune forme d'immunité.

78. Le Rapporteur spécial a préféré présenter ses conclusions sous la forme d'un résumé plutôt que de projets d'article, contournant ainsi le problème de la soumission des textes à l'examen du Comité de rédaction. Malgré le caractère parfois discutable des arguments du Rapporteur spécial, les recherches approfondies qu'il a faites lui ont permis de traiter des questions importantes et de proposer un certain nombre de solutions. M. Pellet recommande donc que le nouveau rapporteur spécial qui sera nommé reprenne l'examen du sujet depuis le début et s'efforce de trouver une voie moyenne entre la culture de l'impunité, en faveur de laquelle semble pencher le Rapporteur spécial, et la négation pure et simple de l'immunité des dirigeants d'État, qui à l'évidence n'est pas non plus une option.

79. M. McRAE dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial comporte nombre d'analyses convaincantes, même si ses conclusions, ainsi qu'il le reconnaît lui-même, sont des extrapolations plutôt que des conclusions claires et nettes fondées sur la pratique des États.

80. L'examen du troisième rapport met en évidence le fait que certaines des incertitudes de la Commission concernant le premier et le deuxième rapports demeurent; ainsi que M. Pellet l'a souligné, il aurait peut-être été préférable de régler ces questions avant d'examiner le troisième rapport. Par exemple, la question de savoir si la triade devrait être élargie pour inclure d'autres hauts représentants tels que les ministres du commerce international ou de la défense a refait surface. Le Rapporteur spécial soutient que pour les personnes jouissant d'une immunité fonctionnelle, il revient à l'État qui invoque l'immunité de soulever la question devant les autorités de l'État du for, alors que pour les membres de la triade qui peuvent prétendre à une immunité personnelle, c'est à l'État du for qu'il revient de leur reconnaître le bénéfice de l'immunité. Les arguments avancés par le Rapporteur spécial paraissent séduisants: le fait que certains individus sont des chefs d'État ou de gouvernement ou des ministres des affaires étrangères et jouissent d'une immunité personnelle est en général notoire. M. McRae souscrit néanmoins à l'observation de M. Dugard qui a indiqué que, si cela paraît juste en ce qui concerne les grands États, qui sont connus, il est douteux que cela se vérifie pour certains autres États.

81. Étant donné que le ministre des affaires étrangères n'est aujourd'hui que l'un des représentants parmi d'autres de l'État à l'étranger, il semble opportun d'élargir les catégories d'agents auxquels le bénéfice de l'immunité personnelle doit être reconnu. Cependant, l'élargissement de la triade suppose que l'on prenne des décisions difficiles pour choisir les agents qui doivent en faire partie et paraît assez inopportun sur le plan politique. Peut-être l'invocation de l'immunité devrait-elle revenir dans tous les cas à l'État qui l'invoque, que la personne concernée appartienne ou non à la triade. Il paraît très improbable qu'un État ne s'aperçoive pas que son chef d'État est poursuivi devant des tribunaux étrangers, à moins qu'il n'en tienne délibérément aucun compte. Sur le plan pratique, il ne semble pas excessif d'exiger de l'État du représentant qu'il invoque l'immunité auprès des autorités de l'État du for. En conséquence, les conclusions du Rapporteur spécial figurant aux alinéas *e*, *f* et *g* du paragraphe 61 du rapport méritent peut-être d'être réexaminées.

82. En outre, l'affirmation figurant à l'alinéa *i* du paragraphe 61, selon laquelle c'est la prérogative de l'État du représentant d'apprécier si son représentant a agi à titre officiel, va beaucoup trop loin. L'État qui exerce les poursuites est assurément fondé lui aussi à apprécier le caractère officiel d'un acte: il n'y a pas là de «prérogative» exclusive de l'État du représentant. Le Rapporteur spécial reconnaît au paragraphe 30 que l'État du for peut se renseigner sur le bien-fondé de la déclaration de l'État du représentant. Fondant son argumentation sur l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire concernant le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, le Rapporteur spécial estime que la désignation d'une personne comme représentant de son État fait naître une présomption du caractère officiel de ses actes. Sur ce point, il va plus loin que la Cour qui avait fait état d'une présomption résultant de ce que le Secrétaire général de l'ONU avait soutenu que l'intéressé avait agi en sa qualité officielle et non d'une présomption fondée sur le simple fait qu'il était titulaire d'un mandat de rapporteur spécial. Il s'agit bien en fait de savoir jusqu'où doit aller l'État du for dans son appréciation des allégations indiquant qu'un représentant a bien agi dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. Il va de soi que chaque affaire donne lieu à une appréciation sur la base des faits de l'espèce, mais c'est aller trop loin que de considérer qu'une «présomption» naît du simple fait de la désignation du représentant, car cela ne peut être démontré.

83. La série complète des rapports[399] présentés par le Rapporteur spécial sur le sujet offre une excellente base de travail à la Commission pour lui permettre de progresser. Cependant, le Rapporteur spécial demeure en désaccord avec de nombreux membres de la Commission sur une question essentielle, à savoir la portée des exceptions éventuelles à l'immunité des représentants de l'État, notamment en ce qui concerne les crimes internationaux graves. Cela doit constituer le premier point à examiner à la soixante-quatrième session, en premier lieu dans le cadre d'un groupe de travail. Tant qu'une solution satisfaisante n'aura pas été trouvée à cette question, la Commission ne pourra pas enregistrer de réels progrès.

84. En conclusion, M. McRae remercie le Rapporteur spécial pour sa précieuse contribution aux travaux de la Commission.

La séance est levée à 12 h 50.

---

[399] Le rapport préliminaire est reproduit dans *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601.

3114e SÉANCE

Jeudi 28 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/638, sect. F, A/CN.4/646]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/646).

2. M. PETRIČ constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial a recensé, dans son troisième rapport, toutes les règles pertinentes *de lege lata*, qui relèvent essentiellement du droit coutumier, et a exposé les aspects procéduraux de l'immunité des représentants de l'État. Les points de vue du Rapporteur spécial sont solidement fondés sur la pratique pertinente des États et sur la pratique judiciaire internationale et nationale, ainsi que sur la doctrine, et son approche se caractérise par une logique juridique aiguisée. Comme il l'avait déjà indiqué lors de l'examen du deuxième rapport[400], M. Petrič continue d'être convaincu que la Commission devrait adopter une approche équilibrée en ce qui concerne le sujet à l'étude. L'immunité s'est bien établie au cours des siècles passés, d'une part, parce qu'elle est le reflet de la souveraineté de l'État et, partant, du principe *par in parem non habet imperium* − d'où découle en particulier l'immunité *ratione personae* −, et, d'autre part, en raison du besoin accru d'assurer la sûreté des communications internationales − source en particulier de l'immunité *ratione materiae*. Aujourd'hui, et sans doute davantage encore à l'avenir, le principe de non-impunité des crimes de droit international, la notion de compétence universelle et les efforts visant à faire de l'état de droit une valeur commune accessible à tous les peuples devraient avoir une incidence sur la notion d'immunité et son applicabilité. Par conséquent, lorsque la Commission élaborera des projets d'article sur l'immunité des représentants de l'État au cours du quinquennat suivant, elle devra codifier les règles coutumières existantes, mais aussi ne pas hésiter à s'employer au développement progressif. Il faudra donc qu'elle examine sérieusement l'opinion exprimée à la séance précédente par M. Dugard, pour qui il importe de tenir compte de la distinction entre «crimes ordinaires» et «crimes les plus graves».

3. Plus spécifiquement, dans plusieurs paragraphes, essentiellement les paragraphes 23 à 31 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial traite de la question de la justification de l'invocation de l'immunité par l'État du représentant. À son avis − assez tranché −, cette justification n'est pas nécessaire et ne peut être exigée ni par l'État du for ni par son tribunal. Le Rapporteur spécial ne voit aucune différence notable entre immunité personnelle et immunité fonctionnelle. Il affirme notamment, au paragraphe 26, qu'il se fonde essentiellement sur le fait que si l'on accepte que l'invocation de l'immunité doive être justifiée, «l'État du représentant pourrait avoir à présenter des informations particulièrement sensibles et à divulguer des renseignements touchant à ses affaires intérieures et souveraines». Même s'il était généralement accepté qu'en cas d'invocation de l'immunité *ratione materiae*, cette justification est nécessaire, rien n'empêcherait l'État du représentant de ne justifier cette invocation que dans la mesure qu'il jugerait nécessaire pour être convaincant et efficace. En tout état de cause, comme l'indique aussi le Rapporteur spécial, l'État du représentant doit au moins invoquer le fait que la personne concernée est son représentant et qu'elle a agi à titre officiel. La justification pourrait donc, dans de nombreux cas, n'être qu'une invocation suffisamment élaborée de l'immunité, ce qui ne contraindrait pas l'État du for à «accepter aveuglément» (par. 30) ni à méconnaître cette invocation.

4. On pourrait affirmer que, dans le cas de l'immunité fonctionnelle, étant donné qu'il n'est pas évident que la personne qui a commis l'acte présumé illicite est un représentant de l'État agissant à titre officiel, il peut être nécessaire, voire obligatoire, de justifier l'invocation de l'immunité. Cette question a été soulevée en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* par la France, qui a fait valoir que l'absence de justification

> signifierait qu'il suffit à tout fonctionnaire, quels que soient son grade et ses fonctions, d'affirmer qu'il agissait dans le cadre de ses fonctions pour échapper à toute poursuite pénale dans un État étranger [par. 189 de l'arrêt].

Cet avertissement, qui mérite d'être pris en considération, est particulièrement approprié dans le cadre du développement progressif. À l'évidence, si un État n'a pas à justifier l'invocation de l'immunité de ses représentants, l'immunité *ratione materiae* pourrait être accordée arbitrairement, sans tenir compte de la raison de cette immunité, au risque d'apporter de l'incertitude juridique. En outre, si un État peut invoquer l'immunité de tous ses représentants sans justifier que l'acte présumé illicite a un caractère d'acte officiel, cela reviendrait à accorder une immunité *ratione personae* de fait à tous les représentants de cet État, et on pourrait aussi accorder l'immunité pour des actes commis en réalité à titre personnel. L'immunité *ratione materiae* perdrait donc son caractère fonctionnel et deviendrait un privilège dont jouiraient aussi des personnes qui ne font pas partie de la triade. Si un État n'a pas l'obligation de donner les raisons pour lesquelles il invoque l'immunité *ratione materiae*, cela risque de favoriser une impunité injustifiée. M. Petrič souhaiterait donc que le Rapporteur spécial apporte des précisions à ce sujet.

---

[400] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631. Pour l'examen du deuxième rapport à la présente session, voir *supra* les 3086e, 3087e et 3088e séances.

5. Au paragraphe 31, et de manière implicite dans d'autres paragraphes, le Rapporteur spécial affirme que

> l'État du représentant doit rapporter la preuve que l'intéressé, de par sa qualité et ses fonctions, répond aux critères régissant l'octroi de l'immunité personnelle, bien qu'il ne soit ni chef d'État ou de gouvernement ni ministre des affaires étrangères.

Il s'agit ici d'immunité personnelle, et non d'immunité fonctionnelle. En ce qui concerne la deuxième, il ne fait aucun doute que l'État du représentant est souverain pour établir qui sont ses représentants, quels actes ceux-ci sont habilités à faire en son nom, etc. L'immunité personnelle, pour ce qui est des actes accomplis à titre officiel par des membres de la triade, recouvre en partie cette immunité fonctionnelle. Cependant, l'immunité *ratione personae* de ces représentants, qui couvre non seulement les actes faits à titre officiel et pendant qu'ils sont en fonction, mais aussi les actes accomplis à titre personnel et une fois qu'ils ne sont plus en fonction, est selon M. Petrič un privilège fondé sur le droit international, et non sur le droit interne. Ce privilège énorme, limité aux trois plus hauts représentants de l'État, est le reflet direct de la souveraineté des États, qu'incarnent symboliquement le chef d'État et le chef de gouvernement, et de la position particulière qu'occupe le ministre des affaires étrangères dans le cadre des relations entre États. Tous trois jouissent du *jus representationis omnimodae* en vertu du droit international, de sorte que ce n'est pas l'État (contrairement à ce que semble suggérer le Rapporteur spécial au paragraphe 31) qui devrait, selon M. Petrič, être habilité à élargir la triade qui jouit de l'immunité *ratione personae*. Ce groupe restreint de trois personnes peut être élargi − ce qui aurait des incidences en droit international et dans le domaine de l'immunité − par une nouvelle convention ou par une pratique générale convergente des États créant une nouvelle *opinio juris*, c'est-à-dire une nouvelle règle coutumière du droit international, mais pas par le seul État du représentant.

6. Au cours du mini-débat qui a eu lieu à la séance précédente, des avis ont été exprimés au sujet de l'immunité *ratione personae* du ministre des affaires étrangères et d'autres prétendants éventuels à cette immunité. La position des ministres des affaires étrangères dans les relations internationales, qui est traditionnellement particulière et assez bien établie en droit international, devrait être respectée. L'élargissement de la triade à de nouveaux bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* devrait être examinée dans le contexte contemporain, où l'on espère que l'immunité sera réduite plutôt que renforcée, en particulier pour les crimes de droit international, et que ces crimes ne resteront pas impunis.

7. En conclusion, M. Petrič espère que ses observations contribueront à ce que certaines questions soient clarifiées. Pour le reste, il partage les avis et conclusions exprimés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, qui est remarquable.

8. M. HMOUD fait observer que, à l'instar des conclusions du rapport préliminaire[401], le deuxième rapport a suscité au sein de la Commission des divergences d'opinion qui reflètent la division qui prévaut au sein de la communauté internationale et dans la doctrine en ce qui concerne l'étendue de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Bien que le Rapporteur spécial avance de très solides arguments en faveur de ses principales conclusions, il n'en reste pas moins que le concept traditionnel d'immunité est sur la défensive. L'état du droit n'est plus ce qu'il était dans les années 1800. Si l'on ne conteste plus guère la nécessité de respecter, dans les relations internationales, les principes de l'égalité souveraine et de la non-ingérence, le contenu des droits et obligations qui relèvent de ces principes tient compte des changements intervenus au niveau international et de la conception différente qu'en a la communauté internationale. Il s'agit de principes fondamentaux des relations internationales dont l'objet est de protéger les États quels que soient leur statut, leur taille et leur poids sur la scène internationale mais qui n'autorisent pas à abuser des droits sous-jacents. Au contraire, l'égalité souveraine et la non-ingérence peuvent, dans certaines circonstances, être invoquées contre l'immunité absolue. Lorsqu'un État commet des actes contre le territoire, la population ou les intérêts nationaux d'un autre État en violation du droit international et du droit interne de ce dernier État, il viole les principes de l'égalité souveraine et de la non-ingérence. Ainsi, en invoquant l'immunité absolue pour protéger ses représentants sur la base des principes mêmes qu'il viole, il affaiblit considérablement sa position juridique. En tant que telle, l'immunité des représentants d'un État de la juridiction pénale d'un autre État s'apprécie au cas par cas et n'est pas une immunité générale. Même si le Rapporteur spécial affirme çà et là le contraire, son deuxième rapport, davantage encore que son rapport préliminaire, a pour conséquence de conférer une immunité générale qui affecterait la conduite des relations internationales et créerait en fait davantage de tensions que celles que suscite l'application «générale» de la compétence universelle. Quand un État lésé, sachant qu'il n'a aucun recours au niveau international, ne peut exercer sa compétence pénale alors que sa souveraineté a été violée par le comportement délictueux du représentant d'un autre État, il risque de se venger en exerçant des représailles illicites contre ce dernier État, ce qui affectera les relations internationales. La Commission doit en tenir compte et aboutir sur le sujet à des conclusions qui garantissent effectivement l'égalité souveraine et protègent contre les abus. C'est pourquoi, comme cela a été proposé, la Commission devrait créer un groupe de travail chargé d'étudier les principes fondamentaux associés à l'immunité des représentants de l'État, que cette immunité soit la norme ou l'exception comme l'a dit M. Murase, la relation avec la juridiction nationale, l'étendue des immunités fonctionnelles et absolues et la relation entre ces types d'immunité et les différentes infractions, y compris les crimes internationaux les plus graves. Ce faisant, le groupe de travail devra tenir compte de la jurisprudence internationale, en notant que les arrêts rendus par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et de *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* n'ont pas avalisé le principe de l'immunité absolue et ont en fait assigné des limites à l'immunité. De fait, l'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* donne à penser que dans certaines situations la compétence peut être exercée et il tranche en faveur de l'immunité dans le cas d'espèce parce que la Cour a considéré que l'exercice de la compétence universelle par un État empêchait le ministre des affaires étrangères d'un autre État d'exercer

[401] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601.

normalement ses fonctions. Mais la Cour n'a pas exclu que l'État étranger puisse exercer sa compétence une fois que le représentant de haut rang a quitté ses fonctions dans le cas des crimes internationaux les plus graves, ni n'a subordonné l'exercice de cette compétence à la levée de l'immunité par l'État du représentant. C'est ce que confirme l'opinion individuelle conjointe des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal. Le groupe de travail devra donc se demander si, dans le cas des crimes internationaux les plus graves, l'immunité fonctionnelle subsiste une fois que le représentant de l'État a quitté ses fonctions. Dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, la Cour n'a pas exclu l'application de l'immunité fonctionnelle mais elle n'a pas non plus défini les éléments de cette immunité, ni indiqué s'il y a immunité dès lors que le représentant a agi à titre officiel.

9. Le groupe de travail devra aussi étudier la question de l'attribution s'agissant de l'immunité fonctionnelle. Le Rapporteur spécial fait valoir que l'acte d'un représentant de l'État est un acte de l'État de ce représentant pour contrecarrer l'argument selon lequel un tel acte peut être soumis à la juridiction pénale d'un souverain étranger. Il fait ensuite valoir qu'il s'agit d'une «double» attribution, ce qui confirme l'idée que l'État du for peut dans certaines circonstances exercer sa compétence pénale à l'égard du représentant étranger sans se prononcer sur l'attribution de l'acte en cause à l'État de ce représentant. Même si l'acte est attribué à l'État du représentant, cet État ne peut, en vertu du droit international général, être considéré comme ayant commis un crime international. Mais son représentant le peut, et il faut étudier plus avant les circonstances dans lesquelles un représentant de l'État qui agit à titre officiel ne peut se soustraire à la juridiction pénale étrangère.

10. Le Rapporteur spécial formule une proposition avec une exception très limitée − qu'il appelle absence d'immunité − dans le cas d'un acte accompli par le représentant d'un État, présent sur le territoire d'un autre État sans le consentement de celui-ci, contre la souveraineté de cet État. De fait, si l'on suit la logique avancée dans les trois rapports, même dans un tel cas l'État du représentant peut invoquer l'immunité pour celui-ci: il s'agit après tout d'un acte de cet autre État qui ne devrait pas, en vertu du droit international, être soumis à la juridiction pénale étrangère.

11. Un État dont la souveraineté a été violée par le représentant d'un autre État doit pouvoir exercer sa compétence pénale et ne doit pas être empêché de le faire en toutes circonstances au nom de l'immunité «procédurale». L'État a le droit et le devoir de protéger ses nationaux et son territoire contre les violations du droit international commises par un autre État, y compris par l'entremise de ses représentants. Si l'on suppose que le droit international coutumier accorde l'immunité aux représentants de l'État, un principe d'égale force, sinon de force supérieure, découle de l'immunité souveraine, qui confère à l'autre État des droits et obligations de droit international relativement à son territoire et à ses nationaux. Si un État est victime d'un acte de sabotage commis par les représentants d'un État étranger dont la présence sur son territoire est irrégulière, ou s'il voit une partie de sa population vivant à l'étranger être victime d'une épuration ethnique aux mains de représentants d'un autre État, l'«immunité procédurale» l'empêche-t-il d'exercer son droit et d'exécuter son obligation, en vertu du droit international, de protéger son territoire et ses nationaux? Ce n'est pas une situation *lex lata* contre *lex ferenda*. Il s'agit uniquement de la *lex lata*. Au minimum, l'État lésé a le droit, en vertu de la théorie des contre-mesures, de suspendre l'exécution de l'obligation qu'il doit à l'État qui lui cause le dommage d'accorder l'immunité au représentant de ce dernier qui a commis l'acte en cause. Et il ne s'agit pas de *lex ferenda*. Cela vaut assurément mieux pour la stabilité des relations internationales que si l'État lésé recourait à la force parce que l'État qui lui a causé un dommage invoque l'«immunité procédurale». Et cette solution sert encore mieux le principe de l'égalité souveraine lorsque l'État ne peut recourir à la force.

12. La Commission dans sa composition future, et peut-être le groupe de travail qui pourra être créé, devront aussi se pencher sur la question des poursuites intentées en cas de crimes internationaux graves qui violent le *jus cogens* et se demander si elles prévalent sur l'immunité procédurale. En cas de conflit entre deux principes de droit international, c'est celui dont la valeur est la plus élevée qui s'applique, même lorsque ces deux principes sont de nature différente. La décision rendue par la Cour international de Justice dans l'affaire du *Timor oriental* n'est pas comparable, car la question qui se posait était celle de la compétence de la Cour et parce que pour statuer sur le caractère *erga omnes* de certaines obligations, la Cour aurait dû se prononcer sur le comportement d'un État qui n'était pas partie à l'instance.

13. L'intervenant indique que, dans l'ensemble, il est d'accord avec la plupart des propositions avancées par le Rapporteur spécial sur les aspects procéduraux de l'immunité, sauf lorsque ces propositions visent à renforcer les conclusions de fond du deuxième rapport. Il pense avec le Rapporteur spécial que la question de l'immunité doit être examinée au début de l'instance judiciaire et être tranchée rapidement en raison du dommage pouvant découler de tout retard en la matière. D'une manière générale, si le représentant en cause fait partie de la triade, l'État du for doit invoquer l'immunité d'office, sans que l'État du représentant ait à le faire. Il faut néanmoins examiner plus avant la proposition tendant à ce que les deux États − l'État du for et celui du représentant de haut rang − doivent coopérer. Lorsque l'État du for s'aperçoit que le représentant fait peut-être partie de la triade, il doit, s'il a des raisons de douter du statut de ce représentant, en demander confirmation à l'État de celui-ci, lequel doit alors confirmer ce statut ou le démentir. L'État du représentant doit aussi informer l'État du for lorsque celui-ci n'a pas connaissance d'un tel statut.

14. S'agissant enfin de l'immunité fonctionnelle, à l'exception de la triade, la conclusion selon laquelle l'État du représentant est l'entité habilitée à invoquer l'immunité est plausible et est étayée par la pratique et la jurisprudence internationales.

15. Mme JACOBSSON dit que le troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'État est essentiel pour la suite de l'étude du sujet car il permet de comprendre très clairement l'orientation proposée par le Rapporteur spécial. Venant d'un pays qui distingue nettement entre le

droit d'établir sa compétence à l'égard d'infractions par voie législative et le droit d'appliquer les mesures législatives au moyen de mesures procédurales, l'intervenante apprécie particulièrement que le Rapporteur spécial ait mis l'accent sur la procédure. Même si celle-ci ne peut évidemment pas être séparée du droit substantiel, elle en est un élément particulier. Le Rapporteur spécial a proposé une ligne d'argumentation bien structurée qu'il est intéressant de poursuivre.

16. M^me^ Jacobsson, qui se bornera à commenter les thèses résumées au paragraphe 61 du troisième rapport, précise que ses observations sur les aspects procéduraux de l'immunité ne signifient pas qu'elle partage le point de vue généreux du Rapporteur spécial en ce qui concerne les personnes qui bénéficient ou devraient bénéficier de cette immunité. Elle souscrit à la thèse, énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 61, selon laquelle la question de l'immunité doit, en principe, être soulevée le plus tôt possible. Dans la pratique, cet objectif peut être difficile à atteindre, car une procédure préjudiciaire peut être engagée par les autorités policières bien avant que l'on sache que la personne visée par cette procédure peut bénéficier de l'immunité. Dans l'approche proposée par le Rapporteur spécial, il faudra sans doute qu'une loi soit adoptée. Même si le droit interne prévoit que cette question doit être soulevée au plus tôt, les autorités nationales peuvent avoir du mal à apprécier une situation particulière.

17. En ce qui concerne l'alinéa *b*, M^me^ Jacobsson ne croit pas, contrairement au Rapporteur spécial, que «le fait de ne pas soulever la question de l'immunité *in limine litis* peut être considéré comme une infraction aux obligations que l'immunité impose à l'État du for», du moins pas dans tous les cas, car ce serait pousser l'obligation trop loin. L'État du for − et en particulier ses représentants − doit avoir une certaine latitude pour examiner s'il est pertinent de soulever la question de l'immunité dans un cas donné. En outre, il serait très difficile de définir le point précis à partir duquel la responsabilité de l'État du for devrait être établie. Le problème de la responsabilité découlant du fait de ne pas avoir soulevé la question de l'immunité doit se poser à un stade ultérieur.

18. En ce qui concerne l'alinéa *c*, M^me^ Jacobsson comprend pourquoi il a été rédigé mais est convaincue que le libellé de cette règle générale devrait être plus prudent. L'élément temporel a un rôle à jouer dans ce contexte. Si l'État du représentant n'est pas en position d'invoquer l'immunité − il peut ne pas avoir connaissance de l'affaire −, le représentant doit être autorisé, sinon à invoquer l'immunité, du moins à informer l'État du for qu'il bénéficie de cette immunité. L'État du for et ses représentants devront tenir compte de cet élément, ce qui ne revient pas à dire que celui-ci constitue une invocation de l'immunité juridiquement obligatoire, mais qu'il serait certainement «valable».

19. En ce qui concerne l'alinéa *d*, M^me^ Jacobsson convient avec le Rapporteur spécial que le fait d'être informé est une condition préalable pour invoquer l'immunité. Reste à savoir à quel stade cette information doit être communiquée et par qui. Tout d'abord, il ne semble pas faisable d'établir une obligation prévoyant que l'État du for, dès qu'il envisage de prendre des mesures, est tenu d'informer l'État du représentant. Dans la plupart des sociétés démocratiques fondées sur l'équilibre des pouvoirs, le gouvernement ne saurait pas ce que la police ou le parquet prévoit de faire. En réalité, l'enquête préliminaire menée par la police serait probablement secrète. Si le droit international prévoyait une obligation d'informer à un stade trop précoce, il faudrait probablement modifier la législation nationale car les représentants du pouvoir judiciaire devraient se concerter avec le gouvernement. Or, il serait difficile de faire adopter par le parlement des dispositions qui seraient perçues comme une menace pour l'indépendance de la police et du parquet.

20. En ce qui concerne l'alinéa *e*, M^me^ Jacobsson ne souscrit pas entièrement à la thèse du Rapporteur spécial. Tous les chefs d'État ou de gouvernement et tous les ministres des affaires étrangères ne sont pas aussi connus que les représentants des principales puissances politiques. À l'évidence, l'État qui exerce sa juridiction pénale a, dans le cas d'un des membres de la triade, la responsabilité particulière d'informer l'État du représentant. Une fois qu'il l'a fait, il a rempli son obligation. Le devoir de coopérer aura aussi un rôle à jouer et, d'une manière générale, il faudrait lui accorder une plus large place dans le sujet à l'étude.

21. Si elle est d'accord avec les conclusions énoncées à l'alinéa *f*, M^me^ Jacobsson ne partage pas les hypothèses qui fondent l'alinéa *g*, à savoir que cette catégorie de personnes existe réellement et que l'État du représentant peut simplement déclarer qu'une personne bénéficie de l'immunité et que cette immunité doit être respectée; elle s'abstiendra donc de commenter cet alinéa, qui, comme il a été indiqué, touche, de même que l'alinéa *f*, au champ d'application *ratione materiae* de l'immunité. En ce qui concerne l'alinéa *h*, M^me^ Jacobsson convient qu'il suffit que l'immunité soit invoquée par la voie diplomatique, mais elle est loin d'être convaincue que cette invocation aura pour conséquence que le tribunal de l'État qui exerce sa juridiction sera empêché de poursuivre la procédure. Cependant, elle note que le Rapporteur spécial a employé la formule «pour que la juridiction soit saisie de la question», ce qui semble plus prudent que de dire simplement que le tribunal sera empêché de poursuivre la procédure. En ce qui concerne l'alinéa *i*, elle est à moitié d'accord avec la position du Rapporteur spécial: l'État qui invoque l'immunité n'est effectivement pas «tenu» d'en apporter la preuve, sauf dans les cas visés aux alinéas *f* et *g*, mais il ne peut alors partir du principe que cette invocation sera acceptée dans tous les cas. Il faudrait au moins l'encourager à motiver cette invocation, ce qui peut être fait en termes simples sans porter atteinte au principe d'égalité des États et à d'autres principes importants.

22. La thèse énoncée à l'alinéa *j* semble être la règle générale, mais il faudrait préciser la conclusion, ainsi qu'à l'alinéa *k*. En revanche, M^me^ Jacobsson ne comprend pas bien le raisonnement exposé à l'alinéa *l*, d'une part, parce que c'est la première fois que le Rapporteur spécial fait référence à la notion de chef d'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères «en activité» et, de l'autre, parce que la situation décrite dans la deuxième phrase n'est pas nécessairement liée à la condition que la renonciation fasse l'objet d'une déclaration expresse − cela étant, elle est d'accord avec l'exemple donné. Elle souscrit aussi aux dispositions de l'alinéa *m*, si ce n'est qu'elle

ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial au sujet des représentants de l'État qui jouissent de l'immunité, et à celles de l'alinéa *n*. De même, à l'alinéa *o*, elle convient que l'immunité doit avoir été invoquée avant l'ouverture de la procédure pénale, sauf dans les cas où l'État n'a pas connaissance des poursuites engagées.

23. L'intervenante approuve l'alinéa *p* mais voudrait souligner que lorsqu'il renonce à l'immunité de son représentant, l'État n'est pas nécessairement déchargé de sa responsabilité en droit international. Si des actes illicites sont commis par le représentant d'un État en application d'une politique d'épuration ethnique menée *de facto* par celui-ci et que cet État (qui nie appliquer une telle politique) reconnaît que son représentant a agi illégalement mais s'apprête à renoncer à son immunité, il ne peut pas prétendre ensuite ne pas être responsable à raison de cette politique illégale et des actes commis dans le cadre de celle-ci. Mme Jacobsson est donc reconnaissante au Rapporteur spécial de soulever ce point à l'alinéa *q* et accorde beaucoup d'importance à la conclusion qui y est énoncée. Enfin, elle approuve pleinement les alinéas *q* et *r*, et tient à remercier le Rapporteur spécial pour son rapport, bien construit et documenté. Elle espère que la Commission nouvellement élue accordera la priorité à l'examen de ce sujet, de façon à trancher la principale question qu'il soulève, à savoir l'étendue de l'immunité, et pourra passer à la rédaction de projets d'article.

24. M. NOLTE observe que le rapport soumis par le Rapporteur spécial est une fois de plus bien documenté et stimulant. Il offre un aperçu complet des sources pertinentes et met en balance des idées intéressantes. Le Rapporteur spécial ne s'écarte pas trop de la logique et s'appuie sur une pratique suffisamment abondante pour que son rapport constitue une excellente base pour les travaux futurs. Comme il approuve, de manière générale, la démarche suivie par le Rapporteur spécial et ses conclusions, M. Nolte s'en serait tenu à ces quelques observations. Certains membres de la Commission ayant toutefois rouvert le débat sur les questions soulevées par le deuxième rapport, examiné durant la première partie de la session, il fera lui aussi des observations complémentaires.

25. M. Dugard a clos son intervention passionnée par une mise en garde: la réputation de la Commission risquait d'être écornée si elle ne répondait pas aux attentes placées en elle en reconnaissant une exception à l'immunité en cas de crimes ou de violations des droits de l'homme les plus graves. Or il n'y a pas lieu de s'inquiéter, pour deux raisons: premièrement, la Commission recherche toujours un juste équilibre entre différentes considérations légitimes et ne se laisse pas exagérément influencer par l'une d'elles; deuxièmement, ni la Cour internationale de Justice ni la Cour européenne des droits de l'homme ne se sont compromises lorsqu'elles ont rendu leurs arrêts dans les affaires du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, respectivement. Quoi qu'il en soit, M. Nolte voudrait rappeler que si l'on observe une tendance à restreindre l'immunité avec la création de tribunaux internationaux, il existe une tendance contraire à reconnaître l'immunité devant les tribunaux nationaux, comme le montrent les affaires relatives au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et *Al-Adsani c. Royaume-Uni*. Ces deux tendances ne sont pas contradictoires mais complémentaires du point de vue plus général de la lutte contre l'impunité, qui implique de restreindre l'immunité mais, en premier lieu, devant les juridictions internationales et pas d'une façon qui menace la paix des relations internationales et, de ce fait, le principe de la légitimité de l'immunité devant les juridictions internes. Pour M. Nolte, l'équilibre recherché consiste en dernier lieu à savoir comment lutter efficacement contre l'impunité sans risquer de se discréditer ou en payant le prix fort.

26. Faute de temps, M. Pellet s'est borné à affirmer avec force que l'immunité ne couvrait pas les crimes les plus graves. Il est resté très général et abstrait sur cette question, de même que M. Murase. La Commission devra traiter cette question de manière approfondie au cours du quinquennat à venir, en se penchant sur les éventuels tenants et aboutissants d'une telle affirmation. C'est pourquoi la proposition de M. McRae sur la manière de procéder en la matière mérite d'être appuyée.

27. Pour ce qui est du champ de l'immunité personnelle, M. Nolte convient qu'il ne faut pas rouvrir le débat sur l'immunité personnelle du ministre des affaires étrangères et que la Commission ne devrait pas l'étendre à d'autres fonctions officielles. Il est vrai qu'à l'heure de la mondialisation, les relations internationales ne sont plus nécessairement axées sur la triade et que la Commission ne devrait pas écarter l'éventualité que d'autres représentants de l'État soient, selon les circonstances, dans une situation suffisamment proche de celle des représentants appartenant à la triade pour bénéficier de l'immunité personnelle.

28. Venant aux questions traitées par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, notamment celle de savoir si l'État du for est tenu d'examiner la question de l'immunité *proprio motu*, M. Nolte dit que l'analyse prudente de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, aux paragraphes 16 à 18 du rapport, devrait être poussée un peu plus loin. Il approuve l'hypothèse de départ du Rapporteur spécial, à savoir la déclaration de la Cour selon laquelle «l'État qui entend invoquer l'immunité pour l'un de ses organes est censé en informer les autorités de l'autre État concerné». Il est vrai que cette affirmation, compte tenu des circonstances dans lesquelles elle a été formulée, ne signifiait pas qu'un État peut exercer l'action pénale à l'encontre d'un des trois plus hauts responsables d'un autre État avant que celui-ci n'invoque leur immunité personnelle. Comme le Rapporteur spécial l'indique à juste titre, le fait est que l'identité de ces représentants est généralement connue de tous ou qu'elle peut être immédiatement vérifiée. Ainsi qu'énoncé au paragraphe 19 du rapport, «l'État du for doit», dans un tel cas, «soulever lui-même la question de l'immunité de l'intéressé», «décider» et «ne s'adresser à l'État du représentant que» pour demander la levée de l'immunité.

29. L'argument selon lequel il revient à l'État du for de soulever la question de l'immunité *proprio motu* ne peut pas uniquement valoir pour les affaires relatives à l'immunité des trois plus hauts représentants de l'État. Il est également valable lorsqu'il est manifeste, au regard des faits, qu'une action sera engagée à l'encontre d'un

fonctionnaire ayant agi à titre officiel. Dans ce cas, l'État du représentant devrait avoir la possibilité d'invoquer l'immunité − si les conditions préalables de celle-ci étaient établies − avant que ne soient prises les mesures voulues qui pourraient violer l'immunité du représentant. M. Nolte convient cependant avec le Rapporteur spécial que si l'État concerné, après avoir été tenu informé de la situation ou l'avoir apprise, n'exprime pas sa position dans un délai raisonnable, l'État du for peut considérer qu'il n'invoque pas l'immunité de son représentant. Il s'agit d'un autre aspect de la procéduralisation de l'immunité, reconnu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, illustrant le principe de bonne foi qui doit régir les relations internationales.

30. M. Nolte admet que l'utilisation du mot «manifestement» en tant que critère dans des affaires relatives à l'immunité *ratione materiae* n'empêche pas, dans certains cas, un désaccord sur la question de savoir s'il est manifeste qu'un acte officiel accompli par un représentant de l'État est en cause. Il n'est cependant pas rare de trouver ce mot dans les règles de recevabilité et il permet, en tout état de cause, de préserver la bonne marche des relations internationales et d'empêcher des accusations mutuelles d'exercice initial de la compétence à des fins politiques. Il s'ensuit que lorsque l'acte est manifestement accompli par le représentant de l'État à titre officiel, l'État qui exerce sa compétence doit indiquer *proprio motu* à l'État du représentant que des mesures juridictionnelles sont envisagées et lui donner ainsi la possibilité d'invoquer l'immunité avant que ces mesures ne soient appliquées. Cette exigence n'est pas incompatible avec celle de la Cour internationale de Justice selon laquelle l'État du représentant concerné doit invoquer l'immunité. Elle s'inscrit au contraire dans la logique de cette approche procédurale et satisfait à la règle de la considération et de la coopération mutuelles dans les relations internationales. M. Nolte approuve également l'argumentation générale développée par le Rapporteur spécial aux paragraphes 25 et suivants du rapport. Le fardeau consistant pour l'État du représentant à étayer sa demande d'immunité *ratione materiae* n'est pas si excessif, en particulier lorsqu'il est manifeste que l'intéressé a agi à titre officiel et que ses actes sont de nature officielle. M. Nolte n'irait pas jusqu'à dire que le caractère officiel de l'acte accompli par le représentant de l'État fasse naître une présomption, partageant en cela l'avis exprimé par le Rapporteur spécial à ce sujet aux paragraphes 29 et 30 du rapport. L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice intitulé *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* ne se prête pas à une interprétation aussi large. Il confirme au contraire la proposition générale selon laquelle, lorsqu'une personne agit à titre officiel et que la nature officielle de ses actes est manifeste, la charge de la preuve est considérablement allégée. En effet, comme l'énonce le Rapporteur spécial au paragraphe 31 de son rapport, «tout comme s'agissant d'apprécier le caractère officiel des actes du représentant concerné, l'État du for n'est pas tenu d'accepter aveuglément la déclaration présentée par l'État de l'intéressé». Ce qui signifie, pour reprendre les hypothèses faites par M. Dugard à la précédente séance, qu'un État poursuivant M. Mladić ne doit pas accepter une simple lettre de la Serbie indiquant que l'intéressé est l'un de ses représentants et que les actes en cause sont officiels. Ce serait plutôt à la Serbie de réfuter ce qui apparaît connu de tous concernant M. Mladić. D'un autre côté, s'il est manifeste que l'individu est commandant dans les forces armées d'un pays et que l'accusation porte sur les activités des forces armées de ce pays, il devrait suffire que l'État du représentant l'indique. Il faut garder à l'esprit que le but de toute obligation d'étayer est simplement de déterminer si le représentant de l'État a agi à titre officiel et pas de forcer indirectement un État à répondre de ses actes devant une juridiction étrangère. Cela signifie également qu'il n'est pas très utile de se demander qui de l'État du for ou de l'État invoquant l'immunité a le pouvoir de trancher la question de l'immunité. C'est l'État du for qui détermine en dernier lieu s'il accorde l'immunité, mais dans des limites strictes et précises.

31. Sur la renonciation à l'immunité, M. Nolte pense qu'il faudrait distinguer plus nettement deux cas, la renonciation individuelle à l'immunité et les renonciations à l'immunité pour certains faits que peut prévoir une règle conventionnelle de portée générale. Il admet que pour déterminer l'exception à l'immunité, c'est la règle générale selon laquelle la renonciation doit être «certaine» qui s'applique, comme l'affirme l'Institut de droit international dans sa résolution sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international[402], et non un critère formel particulier comme une présomption, quelle qu'elle soit. Le point commun entre ces deux types de renonciation ne doit pas occulter que la façon de déterminer que l'immunité a été exclue n'est pas la même dans les deux cas. Lorsque la renonciation générale à l'immunité pour certains faits est prévue par une règle conventionnelle, la certitude requise s'obtient essentiellement au moyen de l'interprétation de règles de fond, alors qu'en cas de renonciation individuelle, il s'agit d'apprécier un acte de procédure donné. Pour faire court, M. Nolte tend à considérer que pour savoir s'il y a eu renonciation dans un cas donné, la règle de la certitude implique une certaine bonne foi consistant à se renseigner auprès de l'État du représentant quand il y a le moindre doute. Les États et leurs organes risquent de ne pas accepter facilement que tel ou tel comportement de la part d'un autre État soit considéré comme une renonciation à l'immunité. D'un autre côté, conformément à la règle de considération et de coopération mutuelles en matière de relations internationales, les États ont également le devoir de s'exprimer clairement dans un délai raisonnable lorsqu'ils envisagent d'invoquer l'immunité et sont confrontés à une situation qui appelle une réponse de leur part.

32. Pour ce qui est de savoir «si l'on peut considérer comme une renonciation implicite à l'immunité le fait pour l'État de ne pas l'invoquer», M. Nolte convient avec le Rapporteur spécial que, dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, la Cour internationale de Justice n'a pas considéré que «faute d'avoir invoqué cette immunité, Djibouti y avait pour autant renoncé». Il convient également que c'est au regard des circonstances propres à chaque cas

[402] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (session de Vancouver, 2000-2001), p. 742.

d'espèce que l'on détermine si le fait de ne pas avoir invoqué l'immunité peut ou non être considéré comme une renonciation à celle-ci. Il s'ensuit que le principal problème est de savoir à partir de quel moment la question de la renonciation implicite est posée. Tant qu'un État n'a pas une certaine connaissance de l'action engagée contre l'un de ses représentants, ou s'il n'a pas encore eu suffisamment de temps pour y répondre, le fait de ne pas invoquer l'immunité ne peut être considéré comme une renonciation. Toutefois, lorsque l'État a été pleinement informé, et passé un délai de réflexion suffisant (qui ne doit pas être très long), le fait de ne pas invoquer l'immunité est généralement considéré comme une renonciation implicite ou «un acquiescement valable à l'abandon de la demande» au sens de l'article 45 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, relatif à la renonciation au droit d'invoquer la responsabilité[403]. La Commission pourrait peut-être s'inspirer de ce passage du commentaire de l'alinéa *b* de ce projet d'article (par. 11):

> Généralement, les juridictions internationales font preuve de souplesse en pesant les circonstances de l'espèce, compte tenu par exemple du comportement de l'État défendeur et de l'importance des droits en jeu. L'élément décisif consiste à déterminer si l'État défendeur a subi un quelconque préjudice en raison du délai, en ce sens qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le demandeur ne persévère pas dans sa revendication. Même si un préjudice a été causé, il peut être pris en considération lors de la détermination de la forme ou de l'ampleur de la réparation[404].

33. Pour des raisons de sécurité juridique et procédurale, la renonciation est définitive. C'est pourquoi M. Nolte n'approuve pas la proposition du Rapporteur spécial visant à ce que, dans certains cas de renonciation implicite, l'État du représentant puisse ultérieurement invoquer l'immunité; cela lui semble inutile et erroné. Le Rapporteur spécial n'en a semble-t-il besoin que pour les cas dans lesquels il a reconnu que l'État du for pouvait prendre des mesures jusqu'à ce que l'État du représentant invoque l'immunité. Or ce cas n'est pas celui d'une renonciation implicite; il s'agit au contraire d'un moment où la question de l'immunité reste ouverte et où il faut déterminer le plus rapidement possible, dans le cadre d'un processus de coopération mutuelle entre les deux États concernés, si les conditions préalables de l'immunité sont réunies et si celle-ci est invoquée. Si des éléments sérieux indiquent que l'immunité risque d'être invoquée, l'État du for doit agir avec retenue et donner à l'État du représentant la possibilité de le faire. Les mesures juridictionnelles proportionnées prises au cours de cette période ne deviendront pas illégales si l'immunité est finalement invoquée à juste titre, mais leur validité n'est pas liée à la renonciation implicite, elle résulte du pouvoir limité d'engager une action, y compris lorsqu'il est possible que l'immunité soit invoquée. Le caractère d'acte juridique unilatéral de la renonciation, exprimant *in fine* la position de l'État sur un de ses droits, ne devrait pas être remis en cause.

34. Il est exact que l'objet de la renonciation peut être plus ou moins large. Par conséquent, une renonciation initialement partielle, autorisant l'État du for à prendre quelques mesures préliminaires, n'exclut pas que l'État du représentant demande ultérieurement que l'immunité soit étendue à la procédure pénale de droit commun. Enfin, M. Nolte souscrit à l'avis du Rapporteur spécial sur la question de la responsabilité de l'État, en particulier lorsqu'il affirme que «l'État qui invoque l'immunité de son représentant de ce chef, à savoir que l'acte dont son représentant s'est rendu coupable revêt un caractère officiel, reconnaît que cet acte est le sien» (par. 60). Il convient également que ce faisant, l'État ne reconnaît pas nécessairement que sa responsabilité internationale est engagée à raison de cet acte. En conclusion, il remercie le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, qui jette les bases des travaux que mènera la Commission sur le sujet au cours du quinquennat à venir.

35. M. DUGARD dit que M. Nolte a brossé un portrait idéal de la situation en parlant de restriction de l'immunité devant les tribunaux internationaux et d'application de celle-ci devant les juridictions internes. Toutefois, l'utilisation de tribunaux ad hoc est abandonnée et seuls 116 États ont ratifié le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, de sorte que les actions intentées contre des représentants de l'État pour crimes internationaux graves le sont donc devant les juridictions internes, qui doivent être au cœur de la réflexion.

36. M. NOLTE dit qu'il a simplement voulu rappeler qu'au plan des principes, l'immunité était légitime devant les juridictions internes, sans parler de l'étendue de celle-ci, et souligner le lien réciproque entre deux tendances que la Commission devra étudier plus avant.

37. M. WISNUMURTI remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport et sa présentation lucide, rapport qui est le fruit d'un important travail de documentation et d'un examen approfondi de la jurisprudence, de la pratique des États et de la doctrine. Y sont examinés les aspects procéduraux de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, ainsi que l'importante question de l'immunité personnelle de la responsabilité de l'État du représentant. Il s'inscrit dans la logique du rapport précédent qui traitait d'importantes questions de fond sur lesquelles M. Wisnumurti a eu l'occasion de s'exprimer, notamment l'étendue de l'immunité *ratione personae*. À ce propos, il voudrait dire que seuls les représentants qui appartiennent à la triade bénéficient de l'immunité personnelle, autrement dit le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Elle ne doit pas être étendue à d'autres représentants de l'État. De plus, il ne devrait pas y avoir d'exception à l'immunité personnelle du ministre des affaires étrangères lorsqu'il est accusé d'avoir commis un des crimes les plus graves, y compris dans le cadre de ses fonctions officielles.

38. De manière générale, M. Wisnumurti partage l'avis exprimé par le Rapporteur spécial sur les différents aspects des diverses questions examinées dans le troisième rapport et voudrait faire quelques observations à ce sujet. Concernant le moment où la question de l'immunité est examinée, il convient que l'immunité de juridiction pénale du représentant de l'État doit en principe être examinée au tout début de l'instance ou même avant, au stade précontentieux. Ainsi qu'énoncé au paragraphe 11 du rapport, l'immunité doit être examinée le

[403] Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Pour le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 130 à 132.

[404] Voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 132.

plus tôt possible pour lui conserver son principal objet, à savoir maintenir des relations normales entre les États et préserver leur souveraineté. De manière plus concrète, l'examen précoce de l'immunité est gage de sécurité juridique et permet notamment de protéger le représentant de l'État agissant à titre officiel, même si le droit d'invoquer l'immunité est un attribut de l'État du représentant et non du représentant de l'État lui-même. Pour M. Wisnumurti, cela ne devrait pas empêcher l'exercice par le représentant de l'État concerné du droit de déclarer aux autorités de l'État qui exerce la juridiction pénale qu'il ou elle a l'immunité avant qu'une action ne soit engagée. Il est certainement exact que l'État du représentant est tenu de confirmer officiellement l'immunité du représentant concerné à l'État du for. Reconnaître le droit du représentant de l'État de déclarer son immunité avant même qu'une action ne soit engagée est essentiel pour lui éviter de subir des mauvais traitements.

39. M. Wisnumurti approuve également le paragraphe 32 du rapport où il est dit que seul l'État peut légalement invoquer l'immunité de ses représentants, qu'ils appartiennent à la triade et bénéficient de l'immunité personnelle ou soient d'autres représentants de l'État bénéficiant d'une immunité fonctionnelle. Par conséquent, ce n'est que lorsqu'elle est invoquée ou déclarée par l'État du représentant que l'invocation de l'immunité emporte des conséquences juridiques. M. Wisnumurti approuve l'analyse de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. Il incombe à l'État qui souhaite mettre son représentant à l'abri de la juridiction pénale d'invoquer l'immunité alors que dans le cas de l'immunité personnelle applicable au chef de l'État, au chef du gouvernement et au ministre des affaires étrangères, c'est l'État du for qui doit soulever lui-même la question de l'immunité de l'intéressé et décider des mesures qu'il peut prendre au regard du droit international. Cela étant, il ne faudrait pas que la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle l'État du représentant n'a pas, dans ce cas, à soulever la question de l'immunité personnelle devant les autorités de l'État du for soit interprétée comme signifiant que l'État du représentant est privé de son droit naturel de soulever la question de l'immunité devant les autorités de l'État du for et, si besoin est, d'invoquer l'immunité personnelle de ses représentants. Comme l'indique le Rapporteur spécial dans le résumé qui figure à l'alinéa *i* du paragraphe 61 du rapport, l'État qui invoque l'immunité de son représentant n'est pas tenu d'en rapporter la preuve, mais il doit informer l'État du for que la personne concernée est un de ses représentants et qu'il est protégé par l'immunité personnelle ou fonctionnelle étant donné qu'il a agi dans le cadre de ses fonctions.

40. Concernant la renonciation à l'immunité, il importe de souligner que l'immunité, tant l'immunité *ratione personae* que l'immunité *ratione materiae*, est un attribut de l'État et non de ses représentants. Le Rapporteur spécial se pose la question de savoir si la renonciation doit toujours être expresse ou s'il suffit qu'elle soit implicite. À cet égard, M. Wisnumurti convient qu'en règle générale, lorsqu'il s'agit du chef de l'État, du chef du gouvernement et du ministre des affaires étrangères, l'immunité doit être expresse, alors qu'elle peut être expresse ou implicite quand il s'agit des autres représentants de l'État, qui ont quitté leurs fonctions ou sont en exercice et bénéficient d'une immunité fonctionnelle. Toutefois, il ne comprend pas bien ce que le Rapporteur spécial entend par «représentants de l'État en activité qui, sans appartenir à la triade, bénéficient d'une immunité personnelle».

41. Dans la dernière partie du rapport, le Rapporteur spécial traite la question du lien entre l'immunité d'un représentant et la responsabilité de l'État du représentant et évoque la double attribution de la responsabilité. La levée de l'immunité d'un fonctionnaire agissant à titre officiel, qui sera suivie de l'ouverture d'une action par l'État du for, peut aboutir à l'invocation de la responsabilité de l'État du représentant lorsque l'acte accompli par le fonctionnaire constitue une violation des obligations de droit international liant cet État. On considère que l'acte du représentant de l'État, étant accompli dans le cadre de ses fonctions, est un acte de l'État du représentant. M. Wisnumurti doit toutefois insister sur le fait que ce principe ne peut être appliqué qu'au cas par cas, en tenant compte des faits ayant entouré l'acte et des circonstances pertinentes de l'espèce. Avant de conclure, il voudrait souligner que les rapports sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État portent sur des questions controversées que la Commission doit régler avant de commencer à élaborer des projets d'article. C'est pourquoi il approuve la proposition de M. McRae tendant à ce qu'un groupe de travail soit établi par la Commission en 2012.

42. Sir Michael WOOD souligne que les trois rapports présentés par le Rapporteur spécial demeureront, avec le mémorandum établi par le Secrétariat en 2008[405], une lecture essentielle pour quiconque doit régler des questions relatives à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Le troisième rapport constitue une partie importante du tableau d'ensemble brossé par le Rapporteur spécial et, à cet égard, l'intervenant souligne qu'il ne partage pas la préoccupation exprimée la veille par M. Pellet. Certes, faute de temps, la Commission n'a pu tirer de conclusions du deuxième rapport, mais cela n'a guère d'importance car le troisième aurait très bien pu faire partie du deuxième ou constituer un additif à celui-ci, les additifs étant d'ailleurs pratique courante dans l'étude d'autres sujets.

43. L'intervenant indique que, comme les autres orateurs, il approuve en grande partie le rapport à l'examen. Le Rapporteur spécial a expliqué, lorsqu'il l'a présenté, qu'il reposait sur une méthodologie différente, étant en grande partie fondé sur la déduction et la logique plutôt que sur la pratique, celle-ci étant assez rare. Mais il est également apparent qu'il repose aussi sur la vaste expérience du Rapporteur spécial. L'intervenant souscrit à ce que dit ce dernier sur le moment où la question de l'immunité est examinée et à presque tout ce qu'il dit sur l'invocation de l'immunité, et il approuve en outre les deux sections consacrées à la renonciation à l'immunité. Toutefois, à la lumière des observations faites par M^me^ Jacobsson concernant les conclusions et de la réponse du Rapporteur spécial, il ressort à l'évidence qu'il reste encore beaucoup à approfondir.

[405] Document A/CN.4/596 et Corr.1, disponible sur le site Web de la Commission, soixantième session.

À cet égard, il serait intéressant de disposer le moment venu de plus amples descriptions des procédures en vigueur dans les différents systèmes juridiques nationaux.

44. Le rapport appelle néanmoins quatre observations. Premièrement, il ne semble pas traiter expressément de l'inviolabilité de la personne, par opposition à l'immunité au sens étroit du terme. Or l'inviolabilité peut être très importante en pratique et se montrer particulièrement pertinente en ce qui concerne le moment où l'immunité est invoquée.

45. Deuxièmement, s'agissant de l'invocation de l'immunité, il n'est pas sûr que, comme l'affirme le Rapporteur spécial, l'on puisse distinguer clairement entre la triade, d'une part, et les autres hauts représentants de l'État qui peuvent jouir de l'immunité *ratione personae*, de l'autre. Comme l'on dit d'autres membres, il peut très bien arriver que les autorités d'un État, par exemple sa police ou ses tribunaux, ne connaissent pas tous les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères des quelque 193 États existants, de même qu'il peut arriver qu'ils connaissent le statut de certains hauts représentants de l'État n'appartenant pas à la triade. On peut donc douter qu'il soit possible d'énoncer à cet égard des règles rigides et universelles, car beaucoup dépend des circonstances particulières de chaque cas d'espèce. Quoi qu'il en soit, si un État veut que l'immunité de son représentant soit respectée, il a intérêt à le faire savoir clairement. En outre, si les questions juridiques ou factuelles qui entourent l'immunité sont complexes, l'État peut aussi avoir intérêt, même s'il ne doit probablement pas y être obligé, à participer directement, s'il le peut, à la procédure pour expliquer sa position, au lieu de compter sur les autorités de l'État du for ou sur le tribunal lui-même pour évoquer ces questions.

46. S'agissant de la triade, l'intervenant souligne une nouvelle fois que, pour lui, il n'est pas douteux qu'au regard du droit international coutumier contemporain les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères jouissent de l'immunité *ratione personae* tant qu'ils sont en fonctions. Les tentatives qui sont faites, que ce soit par la doctrine ou même par des membres de la Commission, pour remettre en question l'arrêt rendu sur ce point par la Cour internationale de Justice ne constituent que des vœux pieux. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la majorité de la Cour était forte et la Cour a très bien expliqué sa position dans la décision. La vraie question est de savoir comment décider quels autres représentants de l'État jouissent également de l'immunité *ratione personae*. Il n'est d'ailleurs pas exact de dire que l'immunité des membres en fonctions de la triade n'est pas absolue, du moins si l'on veut décrire l'état de la *lex lata*, et l'intervenant souligne à cet égard qu'il souscrit sur ce point à l'opinion exprimée par le conseil de la France dans l'affaire *Djibouti c. France*.

47. S'agissant, troisièmement, de l'invocation de l'immunité, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial indique que l'État du représentant doit normalement invoquer l'immunité *ratione materiae*. Certaines des critiques des développements que le Rapporteur spécial consacre aux rôles respectifs de l'État du représentant et de l'État du for semblent malvenues. L'utilisation du terme technique «prérogative» n'a rien de sinistre, même si ce terme aurait pu être évité, et les termes utilisés par le Rapporteur spécial sont dans l'ensemble choisis avec soin et appropriés. Il n'est toutefois pas sûr que la déférence accordée par la Cour internationale de Justice à la déclaration du Secrétaire général de l'ONU[406] dans l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* soit nécessairement de mise face aux déclarations des États, car il est parfois nécessaire de rechercher ce que celles-ci recouvrent.

48. Pour ce qui concerne, en quatrième lieu, la section du troisième rapport consacré à la renonciation, aux paragraphes 44 à 46 le Rapporteur spécial traite de la possibilité de considérer que les États renoncent implicitement à l'immunité en devenant parties à certains traités. Sir Michael partage les conclusions générales du Rapporteur spécial sur ce point car l'opinion opposée repose, à son avis, sur l'approche «vœux pieux» de l'interprétation des traités. Dans le même temps, il pense comme M. Pellet que la référence, à la fin du paragraphe 44, à l'intention de l'État concerné n'a pas lieu d'être. Soit un traité implique nécessairement une renonciation – et pour toutes les parties –, soit il ne le fait pas. La Chambre des lords britannique a dans l'affaire *Pinochet* abouti à cette conclusion en ce qui concerne la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais seulement après avoir analysé dans le détail les termes de cette convention. Son raisonnement ne peut pas être appliqué de manière irréfléchie à d'autres traités.

49. Le sujet à l'examen présente un grand intérêt pour les États, entre autres; les ministères des affaires étrangères et leurs conseillers juridiques sont constamment confrontés, en la matière, à des questions juridiques graves, qui appellent une réponse immédiate. Le travail accompli par le Rapporteur spécial peut, à cet égard, beaucoup aider les praticiens, étant fondé sur l'expérience et visant à fournir des solutions concrètes à des questions concrètes. On a dit à la séance précédente que la Commission mettrait sa réputation en péril si elle n'adoptait pas une certaine approche du sujet. Pour l'intervenant, c'est en adoptant des positions irréalistes, faisant droit aux positions extrêmes de certains organes qui font campagne dans ce domaine, que la Commission se décrédibiliserait. Ses membres siègent en effet à titre individuel, en tant que juristes, et leur tâche est de contribuer à la codification et au développement progressif du droit international et non d'être les porte-parole de groupes ou d'intérêts particuliers.

50. La Commission devra décider à sa prochaine session comment poursuivre ses travaux sur le sujet. Elle a pour l'essentiel deux options: elle peut s'efforcer de codifier le droit existant, ou elle peut prendre une décision consciente et proposer de nouvelles règles à l'examen des États. Il faut espérer qu'un énoncé réfléchi et soigneusement équilibré de nouvelles règles puisse être acceptable pour les États, voire accueilli par ceux-ci avec satisfaction. Ces règles devront probablement être incorporées dans une convention le moment venu. Chacune de ces

[406] Cour internationale de Justice, 2 octobre 1998, «Exposé écrit présenté au nom du Secrétaire général des Nations Unies» (anglais seulement), disponible sur le site Web de la Cour (voir www.icj-cij.org).

options a ses avantages et ses inconvénients. Une codification peut être utile, elle clarifierait le droit et comblerait les lacunes, comme celles que révèlent les questions de procédure examinées dans le troisième rapport. D'autre part, élaborer de nouvelles règles serait plus difficile et ne serait utile que si ces règles sont largement acceptées par les États. Il serait intéressant que les États indiquent, avant la session suivante de la Commission, ce qu'ils attendent de celle-ci.

51. M. PELLET indique que c'est en raison d'un problème de méthodologie qu'il a regretté que la Commission examine le troisième rapport sur le sujet. Normalement, le Rapporteur spécial établit un rapport préliminaire qui jette les bases de la réflexion future. Or, en l'occurrence, des éléments du rapport préliminaire se sont révélés controversés, mais la Commission a poursuivi sans se mettre d'accord sur ces bases.

52. S'agissant par ailleurs des options suggérées par Sir Michael, il convient de souligner que dans le mandat de la Commission, le développement progressif précède la codification.

Les réserves aux traités (*fin) [A/CN.4/638, sect. A, A/CN.4/639 et Add.1, A/CN.4/647 et Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793 et A/CN.4/L.795]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

Rapport du Groupe de travail sur les réserves aux traités (*fin***)

53. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur les réserves aux traités à présenter son deuxième rapport sur les travaux du Groupe de travail.

54. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Groupe de travail sur les réserves aux traités) rappelle qu'à sa 3099e séance, tenue le 6 juillet 2011, la Commission avait renvoyé pour examen au Groupe de travail sur les réserves aux traités le texte d'un «Projet de recommandation ou de conclusions de la Commission du droit international sur le dialogue réservataire», qui figurait au paragraphe 68 du dix-septième rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités (A/CN.4/647 et Add.1). Après avoir soigneusement examiné la question et à la lumière de la pratique suivie par la Commission par le passé, le Groupe de travail est convenu qu'il était plus approprié que la Commission, plutôt que d'adresser des recommandations directement aux États, élabore une série de conclusions sur la question du dialogue réservataire, accompagnées d'une recommandation à l'intention de l'Assemblée générale. Les neuf conclusions adoptées provisoirement par le Groupe de travail, qui sont précédées d'un préambule comptant huit alinéas et suivies d'une recommandation à l'Assemblée générale, sont publiées sous la cote A/CN.4/L.793.

55. Parmi les modifications apportées par le Groupe de travail au texte proposé par le Rapporteur spécial, certains points méritent d'être retenus. S'agissant du préambule, le deuxième alinéa, y compris la référence au dix-septième rapport du Rapporteur spécial, a été ajouté par le Groupe de travail. Le troisième alinéa est une reformulation du deuxième alinéa initial; il vise maintenant la «nécessité d'atteindre un équilibre satisfaisant entre les objectifs de préservation de l'intégrité des traités multilatéraux et de participation la plus large possible à ces traités». Le quatrième et le cinquième alinéas sont le résultat de la scission et de la reformulation du troisième alinéa du préambule initial. Quant au dernier alinéa, la référence aux organisations régionales a été remplacée par une référence générale aux organisations internationales.

56. En ce qui concerne les conclusions figurant sous la section I, la première partie du texte de la troisième conclusion est nouvelle. Elle souligne l'importance que revêt la motivation d'une réserve par son auteur pour l'appréciation de la validité de cette réserve. Le Groupe de travail a estimé qu'il importait d'inclure cet élément pour faire contrepoids à l'affirmation figurant dans la cinquième conclusion de l'utilité potentielle, pour l'appréciation de la validité des réserves, des préoccupations exprimées au sujet de celles-ci par les États et les organisations internationales. Le contenu de la quatrième conclusion vient de la dernière phrase du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial, moyennant l'ajout d'une référence, parmi les résultats de l'examen périodique des réserves, à la possibilité d'en limiter la portée. Enfin, la recommandation figurant à la section II correspond, moyennant des ajustements mineurs, au paragraphe 9 du texte initialement proposé par le Rapporteur spécial. Le Groupe de travail recommande à la Commission d'annexer le texte publié sous la cote A/CN.4/L.793 au Guide de la pratique.

57. En ce qui concerne la recommandation sur les mécanismes d'assistance en matière de réserves, le Président du Groupe de travail rappelle que la Commission avait renvoyé à celui-ci, pour examen, le projet de recommandation sur l'assistance technique et l'assistance au règlement des différends en matière de réserves qui figure au paragraphe 101 du dix-septième rapport du Rapporteur spécial. Le Groupe de travail était également saisi d'une version révisée du projet de recommandation établie par le Rapporteur spécial à la lumière des observations faites durant le débat en plénière. Il a travaillé sur la base de ce texte révisé, qu'il a examiné paragraphe par paragraphe.

58. Tenant compte des positions exprimées par certains membres lors du débat en plénière, le Groupe de travail a estimé que le texte de la recommandation devait prendre la forme d'une suggestion à l'Assemblée générale et que les propositions de la Commission devaient conserver un caractère général de manière à laisser largement ouvertes les modalités du mécanisme qui pourrait être mis en place. Le texte de la recommandation adoptée provisoirement par le Groupe de travail est publié sous la cote A/CN.4/L.795, et le Groupe de travail propose que cette recommandation soit insérée dans le chapitre IV du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa session en cours.

59. S'agissant des modifications apportées au texte initialement proposé, le Groupe de travail a jugé préférable de limiter la portée du mécanisme recommandé aux États et, ainsi, toute mention des organisations internationales a été supprimée dans le texte de la recommandation et dans l'annexe.

* Reprise des débats de la 3106e séance.

** Reprise des débats de la 3090e séance.

60. Pour ce qui est du préambule, une référence à la formulation des réserves a été insérée au deuxième alinéa, et le dernier alinéa envisage désormais la mise en place de «mécanismes souples», une formule qui englobe à la fois l'«observatoire» visé au paragraphe 1 et le mécanisme d'assistance visé au paragraphe 2 et dans l'annexe.

61. Le paragraphe 1 est nouveau. Faisant suite à une proposition du Rapporteur spécial, il contient une suggestion concernant la mise en place éventuelle d'un «observatoire» mondial en matière de réserves aux traités au sein de la Sixième Commission, ainsi qu'une suggestion tendant à ce que l'Assemblée générale recommande aux États d'envisager de mettre en place de tels mécanismes aux niveaux régional et sous-régional. Comme indiqué dans la note de bas de page 1, de tels observatoires pourraient s'inspirer de celui existant dans le cadre du CAHDI du Conseil de l'Europe.

62. En ce qui concerne l'annexe, à la suite d'une suggestion faite par le Rapporteur spécial à la lumière des observations formulées durant le débat en plénière, le mécanisme serait maintenant composé d'«experts» tout court, et non plus d'«experts gouvernementaux». Le paragraphe ii a été simplifié, il vise maintenant les réserves, les objections aux réserves et l'acceptation des réserves, et ne mentionne plus l'interprétation, la validité ni les effets des réserves. Au paragraphe iii, le terme «différend» a été remplacé par le terme plus général «divergences». Enfin, une note de bas de page a été ajoutée qui indique que les experts appelés à assister les États dans le règlement de leurs divergences ne devraient pas être les mêmes que ceux qui auraient apporté une assistance à l'une des parties.

63. En conclusion, le Président du Groupe de travail exprime l'espoir que la Commission pourra prendre acte du rapport qu'il vient de faire et des recommandations du Groupe de travail concernant une annexe du Guide de la pratique consacrée au dialogue réservataire, et insérer dans son projet de rapport une recommandation sur les mécanismes d'assistance en matière de réserves.

64. M. VASCIANNIE s'étonne, s'agissant de la recommandation sur les mécanismes d'assistance en matière de réserves, que l'«observatoire», dont la nature n'est d'ailleurs pas très claire, précède le «mécanisme d'assistance» dans les suggestions à l'Assemblée générale. Il souhaiterait avoir des explications à cet égard.

65. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Groupe de travail) indique que les deux suggestions ne s'excluent pas mutuellement et qu'en outre, c'est pour des raisons de logique rédactionnelle que la suggestion relative à la mise en place d'un mécanisme d'assistance précède directement l'annexe dans laquelle ce mécanisme d'assistance est défini.

66. M. VASCIANNIE dit que si l'ordre dans lequel les suggestions sont présentées importe peu, il propose de l'inverser.

67. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que s'il considère, comme il ressort de son rapport, que le mécanisme envisagé au paragraphe 2 est plus important que l'«observatoire» visé au paragraphe 1, il n'a pas d'opinion arrêtée quant à l'ordre de ces paragraphes.

68. M. CANDIOTI dit que la note de bas de page au paragraphe 1 pourrait, pour la commodité, donner l'adresse du site Web du CAHDI, dont il se demande d'ailleurs s'il constitue en lui-même l'observatoire ou s'il comprend un organe exerçant cette fonction. Il souligne par ailleurs qu'il conviendrait d'inciter les dépositaires à améliorer en permanence les moyens de communication des réserves, par exemple en créant des bases de données ou des sites Web facilement accessibles, de manière à aider les pays dont les ressources sont limitées dans ce domaine.

69. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ, prenant la parole en sa qualité de Vice-Président du CAHDI, dit que c'est le CAHDI lui-même qui exerce en permanence des fonctions d'observatoire en matière de réserves, avec le concours du secrétariat du Conseil de l'Europe.

70. M. NOLTE dit préférer que les suggestions restent dans l'ordre que leur a donné le Groupe de travail. Donner suite à la première suggestion, à savoir mettre en place un «observatoire en matière de réserves», est plus facile que donner suite à la seconde, et l'ordre actuel est donc plus réaliste.

71. M. DUGARD appuie la proposition de M. Vasciannie – d'autant que le paragraphe 1 est plutôt «eurocentré», avec la référence au CAHDI, tandis que le paragraphe 2 concerne un mécanisme général.

72. M. PETRIČ rejoint M. Nolte dans son souhait de conserver l'ordre actuel des paragraphes.

73. M. PELLET (Rapporteur spécial) est gêné par la raison qu'a donnée M. Nolte et, plus encore, par celle qu'a fournie M. Dugard, mais réaffirme que l'ordre des paragraphes lui importe peu.

74. Après un débat auquel prennent part MM. Nolte, Petrič, Vázquez-Bermúdez (Président du Groupe de travail) et Pellet (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite prendre acte du rapport du Président du Groupe de travail sur les réserves aux traités, avec la modification proposée par M. Vasciannie quant à l'ordre des paragraphes dans le document A/CN.4/L.795, étant entendu que le contenu de l'annexe sur le dialogue réservataire et celui de la recommandation relative au mécanisme d'assistance seront examinés par la Commission, paragraphe par paragraphe, lors de l'adoption de son rapport annuel.

Il en est ainsi décidé.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/638, sect. F, A/CN.4/646]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

75. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial présente une grande cohérence avec les deux rapports précédents[407] et repose sur une

[407] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire) et *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport).

logique rigoureuse. Les aspects substantiels du sujet ayant été examinés dans le rapport préliminaire et le deuxième rapport, le troisième rapport, qui s'intéresse aux aspects procéduraux, prête beaucoup moins à controverse.

76. Certaines des thèses formulées dans le troisième rapport et résumées au paragraphe 61 du document sont toutefois discutables.

77. Sont gênants, notamment, le manque de précision quant aux fonctionnaires ou représentants de l'État qui bénéficient de l'immunité, en particulier lorsqu'il est fait référence à une catégorie déjà établie dans les rapports précédents, celle des «autres fonctionnaires qui bénéficient de l'immunité personnelle», et la volonté persistante de définir l'immunité de manière assez large en l'étendant aux anciens représentants de l'État.

78. Il convient de souligner que, dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial continue d'accorder une importance absolue à la volonté de l'État du représentant, qui se traduit ici par la primauté de cette volonté lorsqu'il s'agit de déterminer quelles personnes bénéficient de l'immunité et par sa prise en compte exclusive pour ce qui est de définir ce qu'on peut qualifier d'«actes officiels».

79. Certes, le Rapporteur spécial introduit divers éléments visant à établir un certain équilibre entre l'État du représentant et l'État du for, mais ce type de «clauses de sauvegarde» est insuffisant, pour trois raisons. Premièrement, la détermination des bénéficiaires de l'immunité est une question qui relève du droit international. Elle ne peut être exclusivement subordonnée à des normes de droit interne, et encore moins à une décision extrêmement libre de la part des autorités de l'État étranger. Deuxièmement, la notion d'«actes officiels» doit être objective et soumise à des critères définis en vertu du droit international, et non unilatéralement par l'État du représentant. Une telle exclusivité ne peut même pas se justifier par le fait − relevé par le Rapporteur spécial − que la qualification d'un acte comme «officiel» peut entraîner la responsabilité internationale de l'État étranger. Troisièmement, le principe d'égalité souveraine et le principe *par in parem non habet imperium* obligent à prendre en considération l'opinion de l'État du for. S'il est certain qu'un État ne peut être soumis à la juridiction obligatoire d'un autre État sans qu'il soit tenu compte de sa volonté, il n'en est pas moins certain que la primauté absolue de la volonté de l'État du représentant se traduit automatiquement par une limitation des droits souverains de l'État du for, dont les tribunaux ne pourront exercer leur juridiction sur une personne, sur la base de la simple décision d'un État tiers dont l'État du for ne peut contester la validité ni le bien-fondé.

80. En conséquence, M^me^ Escobar Hernández ne peut souscrire à toutes les thèses formulées aux alinéas *d*, *g* et *i* du paragraphe 61 du troisième rapport du Rapporteur spécial. En revanche, elle approuve pleinement l'affirmation selon laquelle la question de l'immunité doit en principe être soulevée le plus tôt possible, y compris au stade précontentieux.

81. M^me^ Escobar Hernández souscrit également à l'idée que le droit de renonciation à l'immunité du représentant de l'État appartient à l'État concerné. Elle nourrit toutefois des réserves quant à la possibilité d'invoquer l'immunité à tout moment, y compris lorsque l'État n'a fait aucune déclaration de renonciation antérieure ou lorsqu'il a renoncé partiellement à l'immunité de son représentant. Elle peut encore moins approuver la conclusion selon laquelle l'État du représentant peut invoquer l'immunité en appel lorsqu'il y a renoncé implicitement ou expressément en première instance. La renonciation à l'immunité a des conséquences importantes sur le plan juridique, et non uniquement sur le plan politique. Elle doit donc être subordonnée à une interprétation stricte du principe de sécurité juridique. C'est pourquoi M^me^ Escobar Hernández ne peut approuver l'intégralité de ce qui est dit à l'alinéa *o* du paragraphe 61 du troisième rapport.

82. Pour ce qui est de la responsabilité internationale de l'État du for découlant du fait de ne pas soulever la question de l'immunité, ce qu'en dit le Rapporteur spécial dans le troisième rapport est acceptable, quoique l'affirmation qui est faite dans la première phrase de l'alinéa *b* paraît excessive.

83. Enfin, en ce qui concerne la relation entre, d'une part, l'immunité de juridiction pénale du représentant de l'État étranger et, d'autre part, la responsabilité internationale du même État, M^me^ Escobar Hernández approuve pour l'essentiel ce qui est dit aux alinéas *q* et *r* du paragraphe 61.

84. En revanche, il lui est plus difficile de souscrire à l'avertissement figurant à la fin du paragraphe 60, à savoir que si l'État n'invoque pas l'immunité de son représentant, il expose ce dernier à des poursuites par l'État étranger, permettant ainsi à cet État de s'immiscer, parfois gravement, dans ses affaires intérieures. Cette référence à une ingérence dans les affaires intérieures d'un État comme conséquence de l'exercice de la juridiction pénale étrangère lui paraît excessive.

85. En conclusion, M^me^ Escobar Hernández regrette vivement que M. Kolodkin ne poursuive pas sa tâche de rapporteur spécial sur le sujet à l'examen, et espère que la nouvelle commission qui sera issue des élections de novembre 2011 continuera d'accorder à ce sujet une place prioritaire dans ses travaux.

86. M. VASCIANNIE appuie la plupart des conclusions formulées par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport. Comme l'a fait observer M. McRae, le Rapporteur spécial a su se garder de tout dogmatisme lorsque la pratique était insuffisante ou ne suggérait pas de réponses définitives.

87. Concernant les thèses exposées au paragraphe 61 du troisième rapport, M. Vasciannie approuve entièrement l'idée que la question de l'immunité doit être soulevée soit au début de l'instance soit au stade précontentieux, comme d'autres membres l'ont également admis. Il est également d'accord avec l'idée que le fait de ne pas soulever la question de l'immunité *in limine litis* peut engager la responsabilité internationale de l'État du for.

88. Le Rapporteur spécial a raison de dire qu'en principe l'invocation de l'immunité doit émaner de l'État du représentant (par. 61, al. *c*), même si un certain degré de

souplesse pourrait être envisagé. Au paragraphe 15 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que l'invocation de l'immunité ou la déclaration de l'immunité ne sont juridiquement valables, autrement dit n'emportent de conséquences juridiques, que si elles émanent de l'État de l'intéressé. M. Vasciannie se joint à M. Dugard et aux autres membres qui ont demandé s'il pouvait y avoir des exceptions à cela. Le Rapporteur spécial pourrait étudier la question de savoir si l'invocation de l'immunité par le représentant lui-même peut produire des effets juridiques. Elle devrait, par exemple, avoir un effet suspensif sur la procédure jusqu'à ce que le statut de l'intéressé soit confirmé par l'État qu'il représente. Cela est peut-être implicite dans l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle l'État du for doit savoir que des mesures de procédure pénale sont envisagées pour que la règle relative à l'invocation s'applique, mais il pourrait être utile pour les personnes mises en cause de savoir qu'elles peuvent porter leur statut putatif à l'attention du tribunal à un stade précoce de la procédure.

89. À propos d'une question connexe, le Rapporteur spécial fait observer, s'appuyant en partie sur l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, que le tribunal de l'État du for n'est pas tenu d'envisager d'office la question de l'immunité. Approuvant cette conclusion, M. Vasciannie demande si l'on pourrait fournir des directives quant aux circonstances dans lesquelles le tribunal de l'État du for peut exercer son pouvoir d'office. Cela n'irait pas nécessairement à l'encontre de la règle principale qui veut que le tribunal peut choisir de s'appuyer uniquement sur l'invocation de l'immunité par l'État du représentant.

90. M. Vasciannie approuve de manière générale les conclusions du Rapporteur spécial quant à la procédure que doit adopter l'État du représentant pour informer l'État du for et, notamment, l'idée qu'il n'est pas nécessaire que l'immunité soit invoquée devant le tribunal étranger et que cela peut être fait par la voie diplomatique. Cela étant, il serait bon de ne pas formuler une règle trop catégorique selon laquelle dans le cas de la triade, l'État du for doit soulever lui-même la question de l'immunité indépendamment de l'invocation de cette immunité par l'État du représentant.

91. Concernant la renonciation, M. Vasciannie est satisfait de l'approche recommandée par le Rapporteur spécial. La renonciation à l'immunité des membres de la triade doit être expresse (et, de l'avis de M. Vasciannie, cela devrait inclure les cas où l'État du représentant demande à un autre État de prendre des mesures de procédure pénale). Pour les autres représentants, la renonciation peut être expresse ou implicite. La renonciation implicite soulève certaines questions d'ordre technique mais la Commission pourrait les étudier lorsqu'elle se penchera sur des projets d'article.

92. Dans les conclusions qu'il formule à l'alinéa *r* du paragraphe 61 et dans la section de son rapport qui précède le résumé, le Rapporteur spécial examine la relation entre l'immunité du représentant de l'État et la responsabilité de l'État du représentant. Il indique qu'un État qui invoque l'immunité de son représentant auquel des actes sont reprochés reconnaît que ces actes sont les siens, et que cela peut donner prise à sa responsabilité en droit international. M. Vasciannie n'est pas d'accord sur ce point. Comme l'a fait observer M. Singh, diverses raisons peuvent expliquer que l'État du représentant invoque l'immunité de l'intéressé, y compris le souhait d'examiner la question qui constitue le fondement de la mise en cause de celui-ci. L'État du représentant peut également souhaiter invoquer l'immunité rapidement pour éviter tout embarras inutile à ce représentant, et ce avant de s'être forgé une opinion claire au sujet de sa responsabilité. En pareilles circonstances, l'invocation de l'immunité peut être un facteur à prendre en compte pour déterminer si la condition préalable de l'attribution est remplie en ce qui concerne l'État étranger, mais M. Vasciannie n'approuve pas la règle fort stricte que le Rapporteur spécial semble envisager à l'alinéa *r* du paragraphe 61.

93. Enfin, certaines questions importantes abordées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial demeurent en suspens, notamment celle de la nature et de l'étendue de l'immunité dont devraient bénéficier les membres de la triade. Comme M. McRae et d'autres membres l'ont suggéré, cette question pourrait être confiée en 2012 à un groupe de travail qui l'examinerait plus avant compte tenu des différents points de vue exprimés au sein de la Commission. La Commission pourrait aussi envisager d'attendre la désignation d'un nouveau rapporteur spécial et donner à celui-ci la possibilité d'exprimer son avis sur cette question avant de la renvoyer à un groupe de travail. L'*Annuaire de la Commission du droit international 1989* (vol. II, 2e partie), dans le chapitre consacré aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, indique que le paragraphe 2 de l'article 4 du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission se lit comme suit: « Les présents articles ne portent pas non plus atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'État[408].» Pourquoi pas les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères? Le Rapporteur spécial, M. Sucharitkul, avait répondu que

> les privilèges et immunités dont jouissaient ces personnalités, ainsi que les membres de la famille des chefs d'État, leur étaient accordés par courtoisie internationale plutôt qu'en vertu de règles établies du droit international[409].

Il semble que d'aucuns aient insisté car il est indiqué plus loin:

> À propos du paragraphe 2, plusieurs membres de la Commission ont proposé d'en étendre le champ d'application aux chefs d'État en leur qualité personnelle, ainsi qu'aux chefs de gouvernement, aux ministres des affaires étrangères et aux autres hautes personnalités[410].

On lit ensuite que le Rapporteur spécial ne voyait pas d'objection à mentionner les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères et autres hautes personnalités, mais pas les membres de la famille des chefs d'État, car il doutait toujours qu'un statut spécial leur fût accordé «en vertu des règles établies du droit international[411]». Cela donne à penser que le Rapporteur spécial avait changé d'avis sur la question de savoir si les membres de la triade bénéficiaient de l'immunité *de lege lata*.

---

[408] *Annuaire… 1989*, vol. II (2e partie), chap. VI, p. 112 et 113, par. 443.

[409] Ibid., p. 113, par. 446.

[410] Ibid., par. 448.

[411] Ibid., par. 450.

94. On voit que la question n'est pas nouvelle et que ce n'est pas la première fois que la Commission doit l'aborder. On ne peut donc imaginer que la réputation de la Commission saurait être affectée par la manière dont elle s'efforcera de la résoudre.

La séance est levée à 13 heures.

3115e SÉANCE

Vendredi 29 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*) [A/CN.4/638, sect. F, A/CN.4/646]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. FOMBA félicite le Rapporteur spécial des importants travaux de recherche et d'analyse qu'il a effectués en vue de donner à la Commission un cadre de travail logique et cohérent pour l'examen du sujet. Il est regrettable qu'aucun projet d'article n'ait été formulé, même s'il aurait été prématuré de le faire avant l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial[412], car la démarche adoptée pour les questions de fond aura une incidence sur les questions de procédure traitées dans le troisième rapport.

2. Pour ce qui est de la question fondamentale des exceptions à l'immunité, M. Fomba relève qu'à l'alinéa *o* du paragraphe 94 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a affirmé que les exceptions à l'immunité ne sont pas une norme du droit coutumier et qu'il n'existe pas non plus de tendance à l'émergence d'une telle norme. Cette affirmation devrait être étayée par une analyse systématique et rigoureuse de la pratique. À défaut, il faudra développer progressivement le droit international en prévoyant une exception à l'immunité pour les crimes internationaux graves.

3. En ce qui concerne le troisième rapport (A/CN.4/646), M. Fomba indique, à propos de la connaissance de l'identité de la triade, que le terme «généralement», au paragraphe 19, est approprié car il peut arriver que l'identité de ces personnes ne soit pas connue. Comme on le sait, le protocole a parfois des défaillances.

4. M. Fomba est d'accord avec la conclusion tirée au paragraphe 55 du rapport au sujet de la forme que doit prendre la renonciation à l'immunité. Le paragraphe 60 présente une excellente description du dilemme que l'État doit résoudre pour décider s'il doit reconnaître l'acte de son représentant comme un acte officiel, ce qui crée les conditions propres à engager sa propre responsabilité.

5. D'une manière générale, il convient de faire la distinction entre l'immunité personnelle et l'immunité fonctionnelle. Pour ce qui est de l'immunité personnelle, il est également nécessaire de distinguer entre ce que l'on pourrait appeler l'«immunité primaire», à savoir celle dont bénéficie la triade, et l'«immunité secondaire». Ensuite, il faut distinguer les cas dans lesquels la question de l'immunité doit être soulevée d'office par l'État exerçant sa juridiction de ceux dans lesquels elle ne doit pas l'être. Enfin, il convient de distinguer les cas dans lesquels l'État du représentant a été informé de la situation dans laquelle se trouve ce dernier de ceux dans lesquels il ne l'a pas été.

6. Il serait logique de déduire de l'argument selon lequel la question de l'immunité doit être soulevée *in limine litis* que celle-ci ne peut être invoquée que devant un tribunal de première instance et non au stade de l'appel. Cependant, c'est une approche absolutiste: on pourrait envisager que l'immunité puisse être invoquée en appel, pour les cas où cela se révélerait nécessaire. En tout état de cause, il faut tenir compte de la fonction de l'immunité et il faudra déterminer la manière dont celle-ci fonctionnerait devant des juridictions de différents degrés.

7. Les 18 points qui figurent dans le résumé du rapport (par. 61) rendent compte des principales questions que soulève le sujet. À l'alinéa *c* du paragraphe 61, il est indiqué que l'invocation de l'immunité par le représentant lui-même n'a pas de valeur juridique. Cependant, il conviendra de tenir compte de ce cas de figure lors de la rédaction des projets d'article, d'autant plus qu'au paragraphe 15, le Rapporteur spécial fait valoir que la déclaration d'immunité faite par un représentant dans le cadre d'une procédure judiciaire n'est pas dénuée de toute valeur. À la troisième phrase de l'alinéa *f* du paragraphe 61, il est indiqué peut-être trop catégoriquement que l'État du for n'est pas tenu de soulever d'office la question de l'immunité, et il sera peut-être utile de réfléchir davantage à ce point.

8. M. Fomba souscrit à la description faite à l'alinéa *l* du paragraphe 61 de la situation dans laquelle la renonciation à l'immunité n'a pas nécessairement à être expresse et à celle de la non-invocation de l'immunité.

9. Pour conclure, M. Fomba dit qu'il faudrait prendre note des conclusions formulées dans les rapports puis passer le flambeau à la Commission telle qu'elle sera constituée en 2012. Il reviendra alors à celle-ci de décider s'il convient d'établir un groupe de travail chargé d'examiner la question cruciale des exceptions à l'immunité.

10. M. KOLODKIN (Rapporteur spécial), résumant les débats sur son deuxième et son troisième rapports,

[412] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631. Pour l'examen du deuxième rapport à la présente session, voir *supra* les 3086e, 3087e et 3088e séances.

se félicite d'avoir suscité des discussions animées et accueille avec satisfaction les commentaires − parfois même les vives critiques − qui ont été exprimés. Les questions centrales qui se sont posées sont de savoir quels représentants de l'État jouissent, ou ne jouissent pas, ou ne devraient pas jouir, de l'immunité de juridiction pénale étrangère; quelle est la portée de l'immunité; si l'immunité est une norme juridique internationale reconnue et, dans l'affirmative, s'il existe ou s'il devrait exister des exceptions ou des restrictions à cette norme; et si l'immunité doit être graduée en fonction de la nature de l'infraction commise par un représentant de l'État, selon qu'il s'agit d'une infraction ordinaire ou d'un des crimes les plus graves constituant un motif de préoccupation pour l'ensemble de la communauté internationale.

11. Les membres de la Commission favorables à une approche minimaliste ont mis l'accent sur la nécessité de combattre l'impunité, en partant du principe que l'immunité est une institution du passé, en décalage par rapport aux tendances actuelles du droit international. Ils ont reproché à M. Kolodkin de ne pas s'appuyer suffisamment sur les faits, d'apprécier certains faits de manière erronée, d'avoir une conception absolutiste de la souveraineté des États et de faire l'apologie de l'égalité souveraine et de la non-ingérence dans les affaires intérieures. Certains membres ont, en se fondant sur le principe de l'égalité de tous devant la loi, opposé responsabilité et immunité, en identifiant celle-ci avec l'impunité. Ainsi, les principales conclusions et même le fondement conceptuel du deuxième rapport de M. Kolodkin ont été énergiquement contestés.

12. D'autres membres de la Commission ont, dans l'ensemble, soutenu la position de M. Kolodkin. Sans minimiser l'importance de la lutte contre l'impunité ni les tendances actuelles du droit international, ils ont souligné combien l'immunité contribuait à maintenir des relations appropriées à l'échelle internationale et entre les États et à éviter des abus.

13. Dans un troisième ordre d'idées défendu par certains membres de la Commission, l'analyse qu'a faite M. Kolodkin du droit international *de lege lata* est peut-être largement justifiée mais, dans l'intérêt du développement progressif du droit international *de lege ferenda* et de l'équilibre entre la lutte contre l'impunité, d'une part, et la stabilité et la prévisibilité des relations internationales, de l'autre, l'immunité et les catégories de personnes qui en bénéficient doivent être encore restreintes.

14. M. Kolodkin souhaite faire les observations ci-après en réponse à certaines critiques générales ou spécifiques concernant son deuxième et son troisième rapports.

15. À l'appui de son affirmation selon laquelle la plupart des tentatives d'établir une compétence universelle ou extraterritoriale émanent de pays développés et visent des représentants ou d'anciens représentants de pays en développement, M. Kolodkin énumère 18 pays dont des représentants ont fait ou font actuellement l'objet d'une tentative d'exercice de la juridiction pénale étrangère, dont 15 sont des pays en développement. Les pays qui ont engagé ces procédures sont notamment l'Espagne, l'Italie, la Belgique, le Royaume-Uni, l'Allemagne, la France, les Pays-Bas, les États-Unis, la Suisse et l'Argentine. Peut-être M. Kolodkin aurait-il simplement dû faire figurer ces listes dans l'un de ses rapports.

16. M. Kolodkin ne peut pas accepter la critique selon laquelle il aurait négligé les faits au profit d'une approche légaliste. Si, bien évidemment, le droit n'a pas de sens sans les faits, il n'est guère difficile de trouver des faits qui constituent des tentatives d'exercice de la juridiction pénale contre des représentants donnés. Cela dit, les faits peuvent être envisagés sous différents angles et la Commission n'est pas un organe d'enquête. Ses membres ont des visions du monde ainsi qu'une culture juridique et une histoire personnelle différentes, ce qui a nécessairement une influence sur leur position à l'égard des sujets qu'ils examinent. Et cette diversité de vues est bénéfique, même si elle complique la recherche d'un consensus.

17. Les notions contemporaines du droit international en général et de la souveraineté en particulier divergent sensiblement de celles qui prévalaient il y a vingt ou trente ans. La lutte contre l'impunité occupe aujourd'hui une place essentielle dans l'ordre du jour international. La responsabilité pénale individuelle pour les crimes graves relevant du droit international et la juridiction pénale internationale sont devenues des réalités. Ce sont là des truismes. Pourtant, il est clair aussi, du moins pour M. Kolodkin, que le développement des droits de l'homme a profondément influencé − mais n'a pas affaibli − les principes de l'égalité souveraine des États et de la non-ingérence dans leurs affaires intérieures. Le problème qui mérite d'être examiné n'est pas la mesure dans laquelle les changements du monde contemporain et du droit international ont eu une incidence sur la souveraineté des États en général, mais, plus précisément, la manière dont l'immunité des représentants des États en général et leur immunité de juridiction pénale d'États tiers en particulier a été influencée.

18. La tendance actuelle du droit international est nettement orientée vers l'émergence de la juridiction pénale internationale et le recul de l'immunité de cette juridiction. Cela étant, il convient de distinguer l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et l'immunité dans le contexte de la juridiction pénale internationale. L'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, cité comme preuve de l'évolution des attitudes à l'égard de l'immunité, n'est pas vraiment pertinent pour le sujet à l'examen car il traite de l'immunité de juridiction de la Cour pénale internationale et non de la juridiction pénale des autres États. Cela dit, puisque le Statut de Rome a été mentionné, il est bon d'en rappeler l'article 98, qui confirme qu'un État partie au Statut de Rome doit s'acquitter des obligations internationales qui lui incombent en matière d'immunité d'un représentant d'un État non partie à ce Statut, qui se trouve sur son territoire, même si ce représentant est soupçonné d'infractions relevant de la compétence de la Cour.

19. Bien sûr, M. Kolodkin a des convictions fermes au sujet de l'immunité et il lui a semblé préférable de les exprimer dans ses rapports plutôt que de se contenter d'énumérer les différentes manières d'envisager le sujet − ce que le Secrétariat a fait de manière exhaustive dans son

excellent mémorandum[413]. Son opinion ne repose pas sur un a priori mais s'est construite tout au long d'une étude empirique. Son histoire personnelle et sa carrière de juriste, notamment sa longue expérience au département juridique du Ministère russe des affaires étrangères, ont naturellement influencé son approche largement positiviste du droit, approche qui offre des points de vue intéressants.

20 L'analyse qu'a menée M. Kolodkin de la pratique et de la position des États, des décisions de la Cour internationale de Justice et de juridictions nationales, ainsi que de la doctrine, ne montre pas que la souveraineté des États et l'immunité de leurs représentants ont perdu de leur importance dans le contexte de la juridiction pénale étrangère. La relation entre souveraineté et immunité est particulièrement importante en matière de compétence pénale étrangère, par opposition à la compétence civile étrangère. Les mesures prises au cours d'une instruction s'accompagnent souvent de contraintes, de privation de liberté ou d'interrogatoires des représentants visés, y compris lorsqu'il s'agit d'actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions officielles. Les représentants d'un État, y compris les représentants de haut rang, peuvent être arrêtés ou placés en détention. Tous ces éléments touchent directement à l'exercice de la souveraineté de l'État et à la compétence nationale. D'où l'importance du consentement de l'État (exprimé sous une forme ou une autre) à l'exercice, par un État étranger, de sa compétence pénale à l'égard de ses représentants. Le droit international a beau avoir évolué, ces piliers du système international n'ont pas encore été ébranlés.

21. Différents points de vue ont été exprimés au sujet de la portée de l'immunité et de l'approche «généraliste» de M. Kolodkin. Celui-ci est parti de l'hypothèse que tous les représentants d'un État, qu'ils soient en fonctions ou ne le soient plus, bénéficient de l'immunité fonctionnelle de juridiction pénale étrangère, autrement dit, de l'immunité pour les actes commis en leur qualité officielle. Cette hypothèse est amplement étayée dans son deuxième rapport, notamment aux paragraphes 21 à 23. Dans de tels cas, les actes des représentants ne sont pas seulement les leurs mais sont en fait des actes de l'État.

22. Les avis ont divergé sur la question de savoir qui devrait bénéficier de l'immunité personnelle. Certains ont affirmé que les ministres des affaires étrangères, voire les membres de la triade, ne bénéficient pas, ou ne devraient pas bénéficier, de l'immunité, ce que, selon M. Kolodkin, aucune analyse politique ou juridique objective ne confirme. Les débats ont montré que peu de membres de la Commission soutiennent cette position. Selon plusieurs membres, le groupe de représentants jouissant de l'immunité personnelle devait être limité à la triade. Cela dit, M. Kolodkin a déjà attiré l'attention sur une décision de la Cour internationale de Justice qui porte à croire que, en plus de la triade, d'autres représentants de haut rang bénéficient de l'immunité personnelle. Plusieurs décisions de juridictions nationales reconnaissant que l'immunité personnelle bénéficie à la triade mais aussi à d'autres représentants de haut rang, comme les ministres de la défense et du commerce, se fondent sur cette décision. Les juridictions nationales qui ont rendu ces décisions, qui font aujourd'hui partie du droit, ont tenu compte des bonnes dispositions des gouvernements à ce sujet. La logique qui sous-tend ces décisions résulte en partie de l'évolution du monde: d'importantes fonctions de l'État, notamment sa représentation dans les relations internationales, ne sont plus l'apanage de la triade. M. Kolodkin n'a connaissance d'aucune décision juridique dont il ressortirait qu'absolument aucun représentant en dehors de la triade ne bénéficie de l'immunité personnelle. Dès lors, dans quelle mesure une approche restrictive est-elle justifiée en droit?

23. Plusieurs membres de la Commission ont souligné qu'il fallait traiter la question avec soin et rigueur, et c'est à l'évidence ainsi qu'il faut s'y prendre. C'est d'ailleurs ce qu'a fait M. Kolodkin, dans son rapport préliminaire[414], lorsqu'il a formulé des propositions de critères que les représentants de haut rang autres que les membres de la triade devaient remplir afin de jouir de l'immunité personnelle ainsi que, dans son troisième rapport, lorsqu'il a proposé d'établir une distinction entre ces personnes et la triade pour les aspects procéduraux de l'immunité, même si l'immunité personnelle est la même pour les deux groupes.

24. C'est sur la question des exceptions à l'immunité que les divergences d'opinions ont été le plus marquées. L'assertion selon laquelle l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est une règle fermement établie du droit international et celle selon laquelle les exceptions à l'immunité doivent être démontrées, en particulier lorsqu'il s'agit des crimes les plus graves, ont suscité beaucoup de débats. Lorsque certains ont dit que l'immunité était une règle et que d'autres ont exprimé leur désaccord, peut-être avaient-ils simplement à l'esprit des questions et des situations différentes. Le droit des États d'exercer leur compétence à l'égard d'infractions commises sur leur territoire est incontestablement une règle, mais le fait que certaines personnes, comme les représentants étrangers, sont protégées de la compétence territoriale par leur immunité est une exception à cette règle. À l'inverse, à la question de savoir si un État peut prendre des mesures de procédure pénale, qui imposent une obligation au représentant d'un autre État ou sont contraignantes, M. Kolodkin répond non, en général, mais oui, dans certains cas. L'immunité est la règle et l'absence d'immunité l'exception.

25. En dépit des divergences de vues exprimées, M. Kolodkin a du mal à imaginer, même si l'on parle des crimes les plus graves, comment la Commission pourrait se départir de la position de la Cour internationale de Justice telle qu'elle ressort des décisions rendues dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* et, six ans plus tard, dans celle relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. Non seulement ces deux décisions se réfèrent à l'immunité personnelle inaliénable de juridiction pénale étrangère des hauts représentants de l'État, mais on peut lire dans la deuxième décision:

[413] Document A/CN.4/596 et Corr.1, disponible sur le site Web de la Commission, soixantième session (2008).

[414] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601.

> [I]l est clairement établi en droit international que … certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État …, jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction tant civiles que pénales [par. 170].

Ainsi, la Cour, dans deux décisions rendues en l'espace de six ans, a traité l'immunité comme une règle fermement établie, du moins pour ce qui est de l'immunité personnelle des membres de la triade. En outre, selon elle, cette règle ne saurait souffrir d'exceptions. Cette position est largement soutenue par les États et ressort largement des décisions de juridictions internes ainsi que de la doctrine − même si naturellement cette dernière offre des points de vue divers.

26. M. Kolodkin reconnaît qu'il a eu tort d'employer l'expression d'immunité «absolue» qui, si on la rencontre fréquemment, n'en est pas moins déplacée s'agissant de l'immunité personnelle. Celle-ci est définie dans le temps. Elle ne dure que tant qu'une personne occupe l'une des plus hautes fonctions de l'État. Comme l'immunité fonctionnelle, elle protège non pas de toutes les mesures de procédure pénale, mais seulement de celles qui imposent une obligation au représentant ou sont contraignantes.

27. Ainsi, si la Commission examine la question des exceptions à l'immunité, elle devra très probablement ne le faire qu'à l'égard de l'immunité *ratione materiae*. Même les partisans des exceptions à l'immunité ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les fondements des exceptions possibles: beaucoup d'encre a déjà coulé à ce sujet. En outre, ni la pratique des États ni les décisions des juridictions nationales ne montrent de tendance à la reconnaissance de telles exceptions même si, comme M. Kolodkin l'a indiqué dans son deuxième rapport, l'immunité fonctionnelle peut, dans certaines circonstances, ne pas s'appliquer alors que l'État où une infraction a été commise exerce sa compétence territoriale. À la lumière du débat sur la question, il sera utile d'examiner plus avant les circonstances dans lesquelles la juridiction territoriale peut s'exercer.

28. Pour que l'on puisse dire qu'une règle restreignant l'immunité émerge, la pratique correspondante doit dominer. Or, l'analyse faite par M. Kolodkin montre que ce n'est pas le cas. Il est toutefois possible d'envisager certaines exceptions qui ne sont pas citées dans le deuxième rapport − par exemple, la suspension de l'immunité comme contre-mesure.

29. Si la Commission ne reçoit pas, de la part des États, des informations qui apportent un éclairage nouveau sur les exceptions possibles à l'immunité, il sera difficile d'argumenter *de lege lata* qu'il n'existe pas d'autre exception à l'immunité personnelle ou fonctionnelle que celle mentionnée dans le deuxième rapport de M. Kolodkin. Cela n'empêchera pas la Commission de rédiger des normes juridiques internationales, par exemple sous la forme d'un traité international, si elle l'estime opportun.

30. Passant au contexte dans lequel de nombreux membres de la Commission ont examiné le sujet, à savoir les raisons qui justifieraient de restreindre encore l'immunité, M. Kolodkin dit que l'idée selon laquelle l'immunité de juridiction pénale étrangère devrait être limitée, conformément au principe de l'égalité de tous devant la loi, n'est pas viable. Nonobstant ledit principe, les représentants de l'État et les membres du Parlement continuent, dans un grand nombre de pays, de jouir de l'immunité de juridiction pénale interne. En conséquence, pourquoi les représentants des États ne bénéficieraient-ils pas de l'immunité de juridiction pénale étrangère?

31. L'immunité de juridiction pénale étrangère a été opposée à la lutte contre l'impunité et à la responsabilité. Cette position non plus n'est pas viable, selon M. Kolodkin. Certains ont fait remarquer à juste titre qu'au niveau international, la lutte contre l'impunité se déroule sur un front très large aux avant-postes duquel se trouvent des organes dotés de la juridiction pénale internationale et des États qui coopèrent pour combattre la criminalité. Le droit international a remarquablement progressé ces dernières années dans ce domaine précis. Quant à la poursuite de représentants d'un État devant les juridictions d'un autre État, la notion émergente de juridiction pénale universelle s'est heurtée à de sérieux problèmes, et pas seulement en raison de l'immunité. Ce type de poursuites constitue un aspect relativement discret et restreint des efforts internationaux visant à combattre l'impunité et n'est pas particulièrement apprécié des États eux-mêmes. L'argument selon lequel les représentants d'un État devraient être poursuivis dans un État tiers pour les crimes internationaux les plus graves n'est pas convaincant. En effet, si les États avaient jugé cette formule appropriée, il aurait été inutile de créer la Cour pénale internationale.

32. Le troisième rapport de M. Kolodkin a dans l'ensemble suscité moins de controverses que le deuxième, même si les similitudes conceptuelles entre les deux ont donné lieu à des divergences d'opinions analogues, notamment sur la répartition des prérogatives entre l'État du représentant et l'État exerçant sa juridiction.

33. Certaines des conclusions de M. Kolodkin ont été assez largement soutenues. C'est le cas de l'idée que la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de l'État doit en principe être soulevée à un stade précoce de la procédure, voire plus tôt, au stade précontentieux. À ce sujet, il a été dit que le fait de ne pas soulever la question de l'immunité tôt dans la procédure ne devait pas toujours être interprété comme une violation des obligations découlant de l'immunité, observation à laquelle souscrit M. Kolodkin. Des commentaires utiles ont également été faits sur la pertinence de la question de l'inviolabilité des représentants, particulièrement au début d'une procédure pénale.

34. L'idée, exprimée par M. Kolodkin, que, pour avoir une valeur juridique, l'immunité doit être soulevée par l'État du représentant, et non par le représentant lui-même, a aussi recueilli une assez large adhésion. On a toutefois fait observer que l'invocation de l'immunité par un représentant devait tout de même entraîner certaines conséquences, et M. Kolodkin souscrit à cette remarque. En effet, au paragraphe 15 de son troisième rapport, il a précisé que la déclaration d'immunité faite par un représentant avait une certaine valeur. Cette déclaration ne peut pas être simplement méconnue par l'État exerçant sa compétence qui peut, à partir d'elle, examiner la question de l'immunité du représentant concerné. Il peut même avoir l'obligation de le faire en application de son droit interne. Cela dit, au regard du droit international, une déclaration d'immunité

faite par la personne concernée ne peut pas avoir la même valeur qu'une déclaration émanant de l'État de l'intéressé, car le représentant n'est que le bénéficiaire de l'immunité, qui appartient de fait à l'État.

35. L'idée que la renonciation à l'immunité est une prérogative de l'État du représentant et non du représentant lui-même a recueilli un assentiment non négligeable.

36. En ce qui concerne la charge d'invoquer l'immunité, plusieurs membres sont convenus qu'il fallait établir une distinction entre les personnes qui jouissent de l'immunité en qualité de membres de la triade et les autres représentants. Cependant, il a aussi été estimé que cette distinction n'avait pas lieu d'être car il était tout aussi aisé pour un État d'invoquer l'immunité d'un représentant appartenant à la triade que celle d'un autre représentant. M. Kolodkin ne souscrit pas entièrement à cette observation. S'il est vrai que les États soulèvent souvent eux-mêmes la question de l'immunité de représentants de haut rang, cela ne signifie pas qu'ils devraient avoir l'obligation de le faire.

37. Il a également été dit que la police ou d'autres autorités de l'État du for ne savaient pas toujours qui étaient les représentants les plus haut placés de certains États et qu'il ne devait pas leur incomber de soulever la question de l'immunité en ce qui concerne les membres de la triade. M. Kolodkin n'est pas convaincu que le fait que la police d'un État ne sache pas qu'elle a arrêté le Président d'un autre État exonère le premier État de sa responsabilité pour cet acte. Il s'agit en réalité d'une question de coordination entre les forces de l'ordre et les ministères des affaires étrangères. L'importance de la communication entre États a été soulignée et, en particulier, le fait que l'État du for devait informer l'État du représentant concerné des mesures qu'il avait prises.

38. La question des raisons justifiant l'immunité fonctionnelle a donné lieu à des désaccords. M. Kolodkin convient qu'il faudra travailler encore les détails pour parvenir à un équilibre entre la prérogative de l'État du représentant de déclarer qu'une personne agit en sa qualité officielle et la prérogative de l'État du for de ne pas accepter aveuglément cette déclaration. Les circonstances de l'espèce sont déterminantes: il peut arriver que l'acte du représentant soit de nature si manifestement officielle que l'État exerçant sa compétence parvient à cette conclusion par lui-même − ce qui ne signifie pas qu'il devrait avoir l'obligation de le faire.

39. La mesure dans laquelle il est nécessaire de justifier de l'immunité fonctionnelle ou personnelle de représentants ne faisant pas partie de la triade a aussi suscité des désaccords. L'idée même qu'il existe une triade a été contestée à plusieurs reprises. Cela dit, il a été souligné − ce à quoi M. Kolodkin souscrit − que l'obligation de justifier de l'immunité fonctionnelle avait pour seul objet de déterminer si le représentant avait agi en sa qualité officielle, et non de contraindre un État à défendre ses intérêts devant une juridiction étrangère. La proposition tendant à ce que la justification de l'immunité n'ait pas à être présentée devant une juridiction étrangère, les voies diplomatiques étant suffisantes à cette fin, a recueilli un assez large soutien.

40. Différents points de vue reflétant des conceptions divergentes ont été exprimés au sujet des paragraphes 44 et 45 du rapport, qui traitent de la question de savoir si la signature par un État d'un accord international réprimant certains actes emporte la renonciation à l'immunité des représentants qui les commettent.

41. Dans l'ensemble, M. Kolodkin a l'impression que − mis à part les points soulevés aux paragraphes 44 et 45, la renonciation à l'immunité personnelle des personnes ne faisant pas partie de la triade et l'existence de cette catégorie *per se* − ses idées sur la manière dont l'immunité peut être levée ont reçu un assez large soutien.

42. La notion de double responsabilité ou de double attribution a semble-t-il recueilli un bien plus large assentiment après les explications supplémentaires que M. Kolodkin a fournies dans son troisième rapport. Les divergences qui demeurent portent davantage sur les détails de la question que sur le principe de fond.

43. La question de l'équilibre a été posée tant à propos de son deuxième que de son troisième rapport.

44. Comme la Cour internationale de Justice l'a à juste titre confirmé, l'immunité de juridiction pénale étrangère n'entraîne ni impunité ni absence de responsabilité. Il n'y a donc pas lieu d'opposer responsabilité et impunité. C'est entre l'immunité et la juridiction pénale étrangère qu'il convient de faire une distinction − et, d'ailleurs, non pas cette juridiction dans sa totalité mais seulement les actes de procédure pénale, qui imposent une obligation au représentant ou sont contraignants. L'immunité ne protège que des mesures de cette nature, pas de la juridiction pénale étrangère dans sa totalité.

45. L'équilibre auquel de nombreux membres de la Commission, lui compris, souhaiteraient parvenir sera trouvé non pas lorsque le plus grand nombre possible de représentants d'État pourront être soumis à la juridiction d'un autre État, mais peut-être par l'adoption du raisonnement ci-après.

46. Premièrement, l'immunité personnelle peut bénéficier à des représentants qui n'appartiennent pas à la triade; leur nombre doit toutefois être limité et la durée de l'immunité limitée à la période pendant laquelle ils exercent leurs fonctions officielles.

47. Deuxièmement, l'immunité fonctionnelle ne protège le représentant que pour les actes qu'il accomplit en sa qualité officielle. Les actes accomplis à titre personnel, y compris par des personnes qui occupent des fonctions officielles haut placées, ne sont pas couverts.

48. Troisièmement, les restrictions à l'immunité personnelle limitent la protection dont bénéficient les représentants pour les actes accomplis avant leur prise de fonctions.

49. Quatrièmement, la charge d'invoquer l'immunité fonctionnelle et d'en justifier incombe à l'État du représentant, qui doit déclarer que l'acte en question était officiel et que la personne en question est ou était un de ses représentants agissant sur ses instructions. Cette déclaration crée les conditions propres à l'engagement de la responsabilité de l'État en droit international. Devoir faire cette déclaration place souvent l'État face à un choix difficile.

50. Cinquièmement, si l'État d'un représentant ne fait pas de déclaration d'immunité et, partant, ne déclare pas le caractère officiel de l'acte du représentant, cela signifie qu'il renonce tacitement ou implicitement à son immunité fonctionnelle.

51. Sixièmement, l'immunité ne protège que des mesures de procédure pénale, qui imposent une obligation au représentant ou sont contraignantes. L'État du for peut engager une procédure pénale contre un représentant; rassembler des preuves de l'acte commis par celui-ci et attendre l'expiration de son immunité personnelle, s'il s'agit d'un représentant de haut rang, puis engager la procédure pénale; communiquer les preuves à la Cour pénale internationale; proposer à l'État tiers de lever l'immunité de son représentant; ou encore lui soumettre les preuves et lui proposer d'engager lui-même une procédure pénale. Les États préfèrent souvent traiter eux-mêmes les affaires concernant leurs anciens représentants.

52. Enfin, si un acte a été accompli dans le cadre de fonctions officielles, il est possible d'invoquer la responsabilité de l'État du représentant dans le cadre du droit international.

53. Il existe bien entendu d'autres possibilités. Les débats ont fait prendre conscience à M. Kolodkin qu'il n'a rien dit dans ses rapports de l'importance de la coopération entre États dans le domaine de l'immunité des représentants étrangers et de l'exercice de la compétence pénale. Dans ses travaux futurs, la Commission pourrait se pencher sur les obligations liées au devoir de coopération. Dans ses rapports, M. Kolodkin n'a pas non plus traité du règlement des différends entre États sur des points précis de l'immunité de juridiction pénale étrangère de leurs représentants. Si un tel différend survient, il devrait être examiné par une juridiction internationale ou un organe international d'arbitrage, et non par une juridiction interne, puisque ces différends sont réglementés par le droit international. La Commission pourrait également examiner cette question.

54. M. Kolodkin espère que ses trois rapports et les débats qu'ils ont suscités, y compris au sein de la Sixième Commission, constitueront un point de départ utile sur lequel faire fond. Les idées qu'il a formulées, notamment à la fin de son deuxième et de son troisième rapports, n'ont pas vocation à servir de base à des projets d'article. Elles résument simplement ses rapports, exposant les conclusions auxquelles il a abouti dans son travail sur le sujet jusqu'à ce jour, et visent essentiellement à faciliter la tâche du lecteur. M. Kolodkin ne voit pas d'objection à ce qu'elles soient utilisées pour élaborer des projets d'article à l'avenir, mais il estime que le sujet doit préalablement faire l'objet de travaux supplémentaires afin que des points essentiels soient réglés.

55. La Commission pourrait déjà consulter les États sur deux points: elle pourrait d'abord leur demander de prêter une attention particulière aux questions soulevées dans son deuxième rapport et lors des débats de la Commission s'y rapportant, puis de donner des informations sur leur législation et leur pratique − y compris leur pratique judiciaire − au regard des points traités dans son deuxième et son troisième rapports et des débats dont ils ont fait l'objet à la Commission.

56. La question de la réputation de la Commission − question toujours pertinente − ayant été soulevée, M. Kolodkin souhaite évoquer en regard celle de la responsabilité de la Commission et de tous ceux qui écrivent sur le droit international. Pour illustrer son propos, il cite un article de M. Andrea Gattini[415], qui montre que les éditions successives de l'ouvrage italien de droit international le plus connu ont, à des moments historiques différents, présenté des points de vue diamétralement opposés sur les questions relatives à l'immunité de l'État, qui ont eu une incidence notable (néfaste en l'espèce) sur la décision d'une juridiction italienne. Comme le souligne M. Gattini, l'affaire *Ferrini* et ses suites devraient rappeler aux juristes internationaux leur responsabilité en tant que sources subsidiaires du droit international.

57. M. DUGARD accueille avec satisfaction le résumé impartial des débats qu'a présenté le Rapporteur spécial, qui a pris note des points de vue contraires aux siens et a offert un excellent exposé du sujet. Il propose que ce résumé s'ajoute aux trois rapports élaborés par le Rapporteur spécial pour servir de base à l'examen futur du sujet.

58. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son excellent travail, qui pose les bases de l'examen futur de la question de l'immunité.

La séance est levée à 11 h 25.

3116e SÉANCE

Mardi 2 août 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Puis: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, M. Huang, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [*fin**] (A/CN.4/638, sect. E, A/CN.4/648)

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin**)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial pour le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» à présenter un résumé du débat sur son quatrième rapport, publié sous la cote A/CN.4/648.

---

[415] A. Gattini, «The Dispute on jurisdictional immunities of the State before the ICJ: Is the time ripe for a change of the law», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, no 1 (mars 2011), p. 173 à 200.

* Reprise des débats de la 3113e séance.

2. M. GALICKI (Rapporteur spécial) remercie sincèrement tous les membres de la Commission du droit international qui ont participé si activement au débat sur son quatrième rapport. Il est reconnaissant à tous ceux qui ont émis des critiques constructives et amicales qui valent mieux que les traditionnelles félicitations pour aller de l'avant sur un sujet qui se révèle complexe, comme l'a souligné une majorité d'intervenants. Ce sujet implique une analyse approfondie des normes internationales − conventionnelles et coutumières − et des législations nationales, qui se sont multipliées ces dernières années et ont subi d'importants changements, comme l'avait déjà constaté le Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre en 2009[416] et en 2010[417]. Même si un membre de la Commission a suggéré de suspendre l'examen du sujet, voire d'y mettre fin, l'écrasante majorité des intervenants ont souhaité que les travaux se poursuivent sans interruption. Leur suspension pourrait donner à tort l'idée que la Commission considère qu'il n'est pas adéquat, qu'il ne se prête pas à un exercice de codification ou doit être abandonné pour quelque autre raison. Certains orateurs ont estimé que le sujet devait être lié à la question de la compétence universelle, déjà examinée par certains organismes des Nations Unies, et traité de concert avec ceux-ci. Dans son rapport préliminaire[418], le Rapporteur spécial proposait d'entreprendre une analyse conjointe des deux sujets, mais cette proposition avait essuyé des critiques et n'avait pas été suffisamment appuyée par la Commission et la Sixième Commission. La question de la compétence universelle étant désormais inscrite à l'ordre du jour des autres organismes des Nations Unies, il paraît inévitable que la Commission se penche une fois de plus, et le plus tôt sera le mieux, sur le point de savoir si et dans quelles mesures ces deux sujets doivent être examinés ensemble ou séparément.

3. La plupart des nouveaux projets d'article présentés dans le quatrième rapport ont été approuvés et les intervenants sont convenus qu'à ce stade la Commission devrait simplement en prendre acte et ne pas les adopter ni les soumettre officiellement à la Sixième Commission pour examen. Il serait toutefois souhaitable, à des fins purement informatives, qu'ils soient reproduits dans une note infrapaginale du chapitre pertinent du rapport annuel de la Commission.

4. Le nouveau projet d'article 2 (Devoir de coopérer) a suscité de nombreuses remarques, les intervenants estimant de manière générale que les États étaient tenus d'un tel devoir et que l'article proposé devait être incorporé dans le projet d'articles sur l'obligation *aut dedere aut judicare*. Des points de vue plus nuancés ont toutefois été exprimés sur la question de savoir si cette disposition devait faire l'objet d'un article distinct ou figurer dans le préambule. De plus, certains orateurs ont critiqué l'utilisation du mot «devoir», lui préférant celui d'«obligation», et d'autres ont douté que le devoir de coopérer puisse être considéré comme une source primaire de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Certains membres ont également estimé que l'expression «la lutte contre l'impunité» ne convenait pas à un article de caractère juridique. La Commission a pourtant déjà souligné l'importance du devoir de coopérer dans la lutte contre l'impunité qui figure au premier rang des fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans le «Cadre général proposé à la Commission pour l'examen du sujet "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)"», élaboré par le Groupe de travail de la Commission sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre en 2009 et incorporé dans le rapport annuel correspondant de la Commission[419]. Cet argument a d'ailleurs été confirmé au cours du débat du Groupe de travail en 2010 lorsqu'il a été dit que «l'obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité semblait être le fondement de l'obligation d'extrader ou de poursuivre[420]». Par ailleurs, les mots «lutte contre l'impunité» ou «combattre l'impunité» apparaissent dans de nombreux documents juridiques internationaux et n'affaiblissent pas la valeur juridique du projet d'article proposé. De la même manière, l'expression «devoir de coopérer» est utilisée au moins autant que l'expression «obligation de coopérer» et la Commission en a reconnu l'importance en adoptant à titre provisoire en 2010 un projet d'article sur l'obligation de coopérer en cas de catastrophe[421]. Dans son quatrième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/643), M. Valencia-Ospina en souligne lui aussi l'importance d'un point de vue général et en particulier pour les secours en cas de catastrophe. M. Galicki est donc favorable au maintien du projet d'article sur le devoir de coopérer au début du projet d'articles sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre et approuve pleinement la plupart des propositions visant à en améliorer le libellé.

5. La proposition visant à ce que son premier paragraphe soit scindé en deux parties, la première portant sur la coopération interétatique et la deuxième sur la coopération avec les cours et tribunaux internationaux, est très utile. L'on pourrait également mentionner expressément l'obligation de coopérer avec les Nations Unies en précisant qu'elle découle, de manière générale, de l'article 89 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).

6. Certains intervenants ont estimé que la question des sources ou celle du fondement juridique de l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'était pas la plus importante, la majorité d'entre eux ayant toutefois estimé que le fondement juridique de cette obligation pouvait et devait être considéré comme constituant un bon point de départ de tout examen approfondi du sujet pour l'avenir, ce dont convient le Rapporteur spécial. C'est la raison pour laquelle le projet d'article 3 (Le traité en tant que source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre) commence par reprendre la disposition figurant dans le troisième rapport, selon laquelle «[u]n État est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusée d'une infraction si un traité auquel elle est partie l'y oblige». Alors que cette proposition n'avait soulevé aucune objection au sein de la Commission et de la Sixième Commission en 2008, nombre d'orateurs ont douté à la session en cours de l'utilité de répéter au paragraphe 1 du projet d'article 3 le

[416] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 149 et 150, par. 204.

[417] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 199 et 200, par. 337 à 340.

[418] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/571.

[419] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 149 et 150, par. 204.

[420] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 200, par. 339.

[421] Ibid., chap. VII, p. 192 et suiv., par. 330 et 331 (projet d'article 5).

fameux principe *pacta sunt servanda*. Il est vrai qu'avec cette disposition, la Commission n'invente rien mais ce paragraphe sur le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre est un bon point de départ pour les travaux futurs. Tout d'abord, les dispositions conventionnelles pertinentes énonçant l'obligation *aut dedere aut judicare* sont les sources primaires les plus évidentes et les moins contestées de cette obligation. Ne pas les mentionner dans le projet d'article pourrait donner la fausse impression qu'elles n'ont pas d'importance. Deuxièmement, un bref examen des traités en vigueur énonçant l'obligation *aut dedere aut judicare* montre que ceux-ci se sont multipliés ces dernières années et que le nombre d'États liés par cette obligation croît rapidement. Ainsi qu'indiqué dans le rapport préliminaire de 2006, certains auteurs essaient de prouver l'existence de règles coutumières en s'appuyant sur la pratique générale découlant des traités. Dès 1998, l'opinion suivante était exprimée par la doctrine:

> Si un État adhère à un grand nombre de traités qui consacrent tous, sous une forme ou sous une autre, le principe *aut dedere aut judicare*, c'est la preuve qu'il a l'intention de se lier par cette disposition généralisable et que cette pratique doit conduire à consacrer ce principe en droit coutumier[422].

Cet avis n'est certes pas majoritaire, mais l'on devrait considérer que lorsqu'un État a signé et ratifié un nombre important de traités contenant l'obligation *aut dedere aut judicare*, on peut raisonnablement affirmer qu'il a démontré, par sa pratique, qu'il pouvait également reconnaître que le principe *aut dedere aut judicare* était une norme coutumière, du moins en ce qui concerne certaines infractions internationales. Pendant le débat à la session en cours, un orateur a souligné qu'une pratique étatique considérable pouvait être le signe de la formation d'une règle coutumière. Si les États adhèrent à un nombre important de traités internationaux énonçant tous, sous une forme ou sous une autre, l'obligation d'extrader ou de poursuivre, l'on peut certainement considérer que les États concernés consentent à être liés par cette obligation. Le Rapporteur spécial partage l'avis selon lequel cette pratique peut faire évoluer l'obligation vers un principe de droit international coutumier. Par conséquent, dans la mesure où il peut y avoir un lien entre les traités internationaux et la coutume internationale, en tant que fondements parallèles de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, les traités internationaux ne devraient pas être omis dans le projet d'article sur les sources. Il est vrai que l'affirmation selon laquelle les traités internationaux sont la principale source de l'obligation *aut dedere aut judicare* devrait être explicitée plus avant, d'autant qu'un nouveau paragraphe 2 a été ajouté dans le projet d'article 3. Ce nouveau paragraphe prévoit que les conditions particulières du choix entre l'extradition et les poursuites peuvent être fixées par le droit interne de l'État partie concerné, même si l'obligation d'extrader ou de poursuivre est établie par un traité international.

7. La référence aux «principes généraux du droit international pénal» au paragraphe 2 du projet d'article 3 a suscité des critiques. Or les notions de «principes généraux du droit international pénal» ou de «principes généraux de droit pénal» semblent généralement admises et sont souvent utilisées dans la doctrine. Par exemple, dans son célèbre ouvrage intitulé *Principles of International Criminal Law*, M. Gerhard Werle[423] traite de cette question à propos de dispositions pertinentes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il indique à juste titre que la troisième partie du Statut comporte désormais des dispositions générales sur «les principes généraux de droit pénal», qui forment le noyau d'un ensemble autonome de principes généraux du droit international pénal. Il souligne également que si la troisième partie du Statut de Rome énumère les principes généraux de droit pénal, elle ne les passe pas tous en revue − de sorte qu'ils doivent être complétés, en particulier par les règles qui font partie intégrante du droit international général. Dans la mesure où, dans la pratique, la mise en œuvre des deux éléments de l'obligation *aut dedere aut judicare* semble régie à la fois par la législation interne et par le droit international, le deuxième paragraphe du projet d'article 3, sur les conditions particulières d'exercice de l'extradition et de la poursuite, pourrait également évoquer les principes généraux du droit international pénal en tant que cadre dans lequel les conditions particulières d'exercice de l'extradition et des poursuites peuvent être établies par les États.

8. Le Rapporteur spécial approuve la proposition visant à ce que les problèmes particuliers soulevés par l'extradition et les poursuites soient examinés de manière séparée. Il est vrai qu'il n'y a pas, dans la pratique, d'équivalence ou même d'équilibre viable entre les conditions juridiques de l'extradition et des poursuites découlant de traités internationaux et les conditions juridiques établies en droit interne. Il faudrait donc avoir un paragraphe sur les conditions relatives à l'extradition et un autre sur les conditions relatives aux poursuites. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où il concerne un ensemble complexe de traités relatifs à l'extradition, le futur projet d'article appelle un examen plus approfondi.

9. Le dernier point important est celui de l'obligation d'extrader ou de poursuivre comme règle de droit international coutumier, qui fait l'objet d'un nouveau projet d'article 4. Alors que tous les orateurs ont reconnu qu'il s'agissait d'une importante question, l'intitulé du projet d'article proposé a été critiqué par certains membres. Ceux-ci ont estimé qu'il ne devrait pas porter sur la question de la source de l'obligation mais sur l'obligation elle-même comme règle de droit international coutumier. Pour ce qui est des crimes énumérés au paragraphe 2 du projet d'article 4, la liste n'a rien d'exhaustif et vise simplement à donner des exemples de qualifications possibles. Le Rapporteur spécial reconnaît pleinement la nécessité de déterminer plus précisément les «crimes les plus graves» susceptibles de donner naissance à l'obligation coutumière *aut dedere aut judicare*. Il semble plus réaliste et utile de procéder de cette manière que de s'employer à établir l'existence d'une règle coutumière générale. Dans le quatrième rapport (par. 82 et 89), il est souligné que l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en

[422] C. Enache-Brown et A. Fried, «Universal crime, jurisdiction and duty: The obligation of *aut dedere aut judicare* in international law», *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill*, vol. 43 (1997-1998), p. 613 à 633, à la page 629.

[423] G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2005.

1996[424] est un bon exemple de sélection des «crimes les plus graves». Les précédents rapports proposaient également de s'inspirer de ce projet de code pour sélectionner certains crimes susceptibles d'être classés parmi ceux qui donnent naissance à une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre. Le Rapporteur spécial appuie donc pleinement l'avis exprimé pendant le débat selon lequel le code de 1996 devrait être le point de départ de tout examen futur des crimes et infractions susceptibles d'engendrer cette obligation (le Statut de Rome de la Cour pénale internationale pourrait également être utile à cet égard). De plus, la réflexion future sur ces crimes les plus graves ne fera pas l'économie de l'examen des problèmes liés à la compétence universelle et de ses points communs et différences avec l'obligation *aut dedere aut judicare*.

10. Pour ce qui est des dispositions proposées au paragraphe 3 du projet d'article 4, le Rapporteur spécial voudrait dire clairement, pour éviter des confusions, que même lorsque l'obligation d'extrader ou de poursuivre découle d'une norme impérative du droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États, elle n'acquiert pas automatiquement le statut de norme du *jus cogens*. La question des relations mutuelles et de l'interdépendance entre ces normes et le principe *aut dedere aut judicare* nécessitera un examen plus approfondi. En ce qui concerne les travaux futurs sur le sujet, le Rapporteur spécial partage l'avis majoritaire selon lequel ils devraient être poursuivis. À cet égard, la Commission devrait s'appuyer sur les progrès accomplis au cours du quinquennat précédent, sur les conclusions des Groupes de travail de 2009 et de 2010 et en particulier sur le «Cadre général proposé à la Commission pour l'examen du sujet "L'obligation d'extrader ou de poursuivre"» établi en 2009, que la Commission avait incorporé dans son rapport annuel.

11. M. SABOIA voudrait savoir si la proposition du Rapporteur spécial visant à faire figurer à des fins informatives les nouveaux projets d'article dans une note de bas de page du rapport annuel de la Commission correspond bien à la pratique établie.

12. Le PRÉSIDENT confirme que cette manière de procéder ne pose aucun problème et correspond à la pratique de la Commission.

13. M. DUGARD voudrait savoir si la Commission doit se prononcer sans plus attendre sur l'inclusion de la compétence universelle dans le champ de l'étude ou si la Commission nouvellement élue tranchera la question.

14. Le PRÉSIDENT dit qu'il faudrait peut-être poser directement la question aux États Membres dans le chapitre pertinent du rapport annuel de la Commission.

15. M. GALICKI (Rapporteur spécial) n'a pas d'objection à ce que la question soit directement posée aux États. Il préférerait toutefois, pour des raisons de commodité, que la Commission nouvellement élue tranche la question.

16. M. PETRIČ propose que l'on laisse la Commission nouvellement élue statuer sur l'importante question du lien entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la compétence universelle, car cela suppose un débat de fond que la Commission n'est pas en mesure de tenir à la session en cours faute de temps.

Il en est ainsi décidé.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin*[*]) [A/CN.4/638, sect. D, A/CN.4/643 et A/CN.4/L.794]

[Point 7 de l'ordre du jour]

Rapport du Comité de rédaction (*fin*[**])

17. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité, qui concerne le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe» et est publié sous la cote A/CN.4/L.794.

18. M. MELESCANU (Président du Comité de rédaction) indique que le rapport dont est saisie la Commission concerne les projets d'articles 10 et 11, adoptés par le Comité de rédaction le 19 juillet 2011. Le Comité a tenu trois séances les 18 et 19 juillet 2011 et il était saisi des projets d'articles 10 à 12 proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/643). Ces trois projets d'article lui avaient été renvoyés par la Commission à sa 3107e séance, le 18 juillet 2011. Faute de temps, le Comité de rédaction a seulement pu examiner les projets d'articles 10 et 11 et il demeure donc saisi de l'article 12, qu'il examinera à la session suivante.

19. Le projet d'article 10 concerne l'obligation de l'État affecté de rechercher une assistance lorsqu'une catastrophe dépasse sa capacité d'intervention. Trois points méritent d'être soulignés en ce qui concerne cette disposition. Premièrement, elle s'applique dans un contexte spécifique, à savoir lorsque la capacité d'intervention de l'État affecté par la catastrophe est dépassée. Le Comité de rédaction a décidé de transférer la proposition relative au contexte au début du projet d'article de manière à souligner le caractère exceptionnel de l'obligation. Cette appréciation sera au premier chef portée par l'État affecté, conformément au projet d'article 9. Il a cependant décidé de ne pas le dire expressément au motif que l'obligation de rechercher une assistance naîtra également lorsqu'il est manifeste que la capacité nationale d'intervention a été dépassée mais que l'État affecté soutient le contraire. L'appréciation est censée être objective. Cela étant, le Comité a néanmoins incorporé un élément subjectif avec la formule liminaire «Dans la mesure où», qui tient compte de la possibilité d'un résultat différencié au sens où, dans certains cas, la capacité d'intervention n'est que partiellement dépassée. L'obligation de rechercher une assistance ne naîtra donc que dans cette mesure.

20. Le deuxième point, qui peut-être touche l'essence du projet d'article, concerne la nature de l'obligation envisagée. Une différence d'opinion s'était faite jour en plénière sur le point de savoir s'il s'agissait d'une obligation juridique, avec toutes les conséquences juridiques habituelles en cas de violation, ou si la disposition

[424] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32.

[*] Reprise des débats de la 3107e séance.

[**] Reprise des débats de la 3102e séance.

devait prendre la forme d'une recommandation ou d'une exhortation. Si la plupart des membres se sont prononcés en faveur d'une obligation juridique, d'où l'utilisation du mot «obligation», selon une autre opinion exprimée au Comité de rédaction, il convenait d'employer une formule comme «l'État affecté devrait rechercher une assistance». Ceux qui étaient favorables à l'énoncé d'une obligation juridique ont soutenu qu'une telle obligation reposait notamment sur des obligations existantes en droit international des droits de l'homme, et qu'elle était le corollaire du projet d'article 9 énonçant l'obligation de l'État affecté de protéger les victimes de la catastrophe. Pour d'autres, une telle obligation ne correspondait pas à l'état du droit positif et n'était pas nécessaire du point de vue du développement progressif du droit puisque, lors de la plupart des catastrophes, et que leurs capacités nationales soient dépassées ou non, les États affectés étaient prêts à recevoir l'aide de la communauté internationale dans le cadre de la coopération et de la solidarité internationales et non parce qu'ils estimaient qu'ils avaient une obligation juridique à cet égard. Le Comité de rédaction a approuvé la proposition du Rapporteur spécial d'utiliser le verbe «rechercher» (et non «demander»), l'idée de «rechercher une assistance» impliquant une interaction avec les acteurs susceptibles de fournir cette assistance.

21. Le troisième point soulevé durant l'examen de ce projet d'article concernait les acteurs auprès desquels l'assistance devait être recherchée. Le Comité de rédaction a décidé de conserver la mention de l'Organisation des Nations Unies, eu égard au rôle central que joue celle-ci dans la coordination de l'assistance humanitaire. Il a décidé de conserver la mention des organisations non gouvernementales compte tenu du rôle important qu'est le leur dans la fourniture effective de l'assistance. Le projet d'article 10 utilise néanmoins la même formule que le projet d'article 5, à savoir qu'il qualifie ces organisations de «compétentes», ce qui indique qu'il suffit pour l'État affecté de rechercher l'assistance des organisations non gouvernementales les plus à même de l'aider.

22. La disposition comprend deux autres qualificatifs. D'abord, l'expression *from among* figurant dans le texte anglais indique que l'État affecté est libre de choisir auprès de quels acteurs internationaux il juge approprié de rechercher une assistance. De plus, le Comité de rédaction a aussi décidé de conserver l'expression «selon qu'il y a lieu» qui avait été proposée par le Rapporteur spécial, mais de la placer à la fin de la disposition, afin que nul ne pense à tort que l'obligation de rechercher une assistance n'existe que lorsqu'il y a lieu de le faire. Cette expression sert en fait à indiquer quelle est la marge d'appréciation de l'État affecté s'agissant de décider non seulement auprès de quels acteurs rechercher une assistance mais aussi des types d'assistance qu'il doit rechercher et des offres qu'il doit accepter, étant entendu qu'il est censé prendre ces décisions de bonne foi. Le projet d'article 10 est intitulé «Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance».

23. Le projet d'article 11 concerne la question importante du consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure. Le paragraphe 1 pose le principe fondamental selon lequel l'assistance extérieure est soumise («requiert le») au consentement de l'État affecté. Cette disposition est fondée sur le texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 2 du projet d'article 8 dans son troisième rapport[425]. Outre la modification rédactionnelle qui a consisté à ajouter, dans le texte anglais, les mots *the provision of* au début du paragraphe, la principale question de fond qui se posait concernait la limitation incorporée par le Rapporteur spécial dans sa proposition, selon laquelle cette assistance «ne [pouvait] être fournie qu'avec le consentement de l'État affecté». Pour le Comité de rédaction, ce libellé n'était pas conforme à l'approche générale adoptée dans les projets d'article, lesquels confèrent à l'État affecté une responsabilité première, mais non exclusive, dans la protection des personnes affectées par une catastrophe (projet d'article 9). Le Comité a donc supprimé cette limitation, étant entendu que les acteurs extérieurs fournissent leur assistance, en principe, avec le consentement de l'État affecté, ce qui correspond à la situation juridique dans la grande majorité des cas. Toutefois, l'ambiguïté constructive qui en résulte laisse ouverte la possibilité que, dans certains cas, par exemple lorsqu'il n'y a pas de gouvernement opérationnel pour donner le consentement ou lorsque ce consentement est refusé arbitrairement alors qu'il est manifeste qu'une assistance extérieure est nécessaire, soit ce consentement est réputé donné implicitement soit l'absence de consentement ne fera pas obstacle à la fourniture de l'assistance.

24. Le paragraphe 2 reconnaît le droit de l'État affecté de ne pas donner son consentement mais stipule qu'il ne peut le faire arbitrairement. Le Comité de rédaction a aussi envisagé la possibilité d'utiliser l'adverbe «déraisonnablement», mais il a préféré «arbitrairement», car apprécier si une décision est déraisonnable ou non implique une analyse subjective, ce qui reviendrait à critiquer les décisions de l'État affecté. L'arbitraire, par contre, est un critère plus objectif. Le commentaire expliquera en détail ce que signifie «refuser arbitrairement son consentement». Le Comité de rédaction a décidé de ne pas envisager les cas où l'État affecté «n'a pas la capacité ou la volonté» de donner son consentement, estimant que de telles situations étaient assimilables au refus arbitraire de consentement et donc déjà couvertes par le texte.

25. Le paragraphe 3 stipule que l'État affecté doit faire connaître sa décision au sujet de l'assistance offerte. Le Comité de rédaction a préféré la formule générale «conformément aux présents projets d'article» afin que nul ne puisse penser que les offres d'assistance sont uniquement envisagées au projet d'article 12 comme l'avait proposé le Rapporteur spécial. Ces offres doivent en effet être analysées dans le cadre de l'ensemble des projets d'article.

26. Le Comité de rédaction s'est ensuite penché sur la nature de l'obligation de l'État affecté. Certains ont proposé de mettre l'accent sur la rapidité que devait revêtir la réponse à une offre, par l'ajout éventuel des mots «sans retard», et on a dit que l'obligation ne devait pas se limiter à notifier la décision, mais qu'elle devait aussi exiger que cette décision soit motivée en cas de refus des offres d'assistance. Le Comité n'a néanmoins pas souhaité imposer une charge trop lourde à l'État affecté en période de crise en exigeant qu'il justifie ses décisions. Il a donc

[425] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/629.

préféré une formule plus souple visant à réaliser un équilibre entre la nécessité de répondre aux offres d'assistance et les impératifs de l'intervention face à une catastrophe. Il l'a fait de deux manières. Premièrement, l'obligation doit être exécutée «dans la mesure du possible», parce que dans certaines situations il peut ne pas être possible de répondre à une offre. La disposition a aussi été assouplie au moyen d'une formule qui ne renvoie plus aux auteurs de l'offre. Si, dans une version antérieure, l'État affecté devait notifier sa décision «à toutes les parties concernées», il n'est maintenant tenu que de «faire connaître sa décision au sujet de l'assistance offerte». Ce sera donc à lui de décider du mode de communication. Ce qui est décisif est le résultat, à savoir que les acteurs offrant une assistance soient mis au courant de la décision de l'État affecté au sujet de leur offre. Si la disposition n'exige pas que la décision de l'État affecté soit motivée, il est entendu qu'en cas de refus du consentement l'absence de motifs risque de faire présumer l'arbitraire. Cela sera expliqué dans le commentaire. Le titre de l'article 11 est «Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure».

27. En conclusion, le Président du Comité de rédaction espère que la Commission pourra adopter les projets d'article qu'il vient de présenter.

28. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter le rapport du Comité de rédaction publié sous la cote A/CN.4/L.794.

Article 10

29. Le PRÉSIDENT indique qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 10.

Il en est ainsi décidé.

Article 11

30. Le PRÉSIDENT indique qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 11.

Il en est ainsi décidé.

Les projets d'articles 10 et 11 figurant dans le document A/CN.4/L.794 sont adoptés.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*[*])

Chapitre VI. *Effets des conflits armés sur les traités* (A/CN.4/L.785 et Add.1 et 2)

31. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter le chapitre VI de son rapport, consacré aux effets des conflits armés sur les traités, en commençant par la partie de ce chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.785.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 6 à 8

Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés, étant entendu que le paragraphe 7 sera complété par le secrétariat le moment venu.

C. Recommandation de la Commission

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté, étant entendu qu'il sera complété lorsque la Commission aura décidé ce qu'elle recommande à l'Assemblée générale.

D. Hommage au Rapporteur spécial

Paragraphes 10 et 11

32. M. NOLTE s'étonne qu'au paragraphe 10 la contribution de l'actuel Rapporteur spécial, M. Caflisch, soit qualifiée d'«éminente» et qu'au paragraphe 11 celle du précédent Rapporteur spécial, Sir Ian Brownlie, soit qualifiée de «précieuse».

33. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a déjà été rendu hommage à Sir Ian Brownlie[426] lorsque celui-ci a quitté ses fonctions de Rapporteur spécial.

34. M. CANDIOTI propose de remplacer le mot «exprimé» figurant au paragraphe 11 par «réitéré».

Les paragraphes 10 et 11, ainsi modifiés, sont adoptés.

E. Texte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/L.785/Add.1 et 2)

1. Texte du projet d'articles

35. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a déjà adopté le texte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, y compris son annexe[427], et qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le document A/CN.4/L.785 dans son ensemble.

Les sections A, B, D et E.1, figurant dans le document A/CN.4/L.785, telles qu'elles ont été modifiées, sont adoptées.

2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs

Première partie

CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Article 1. Champ d'application

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

---

[*] Reprise des débats de la 3110e séance.

[426] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 50, par. 64. Voir également *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 173, par. 191.

[427] Voir *supra* la 3089e séance, par. 89 à 96.

36. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que dans l'ensemble des commentaires, vu qu'il s'agit d'une adoption en seconde lecture, il faudrait parler d'articles et non de projets d'article.

37. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter la proposition de M. Vázquez-Bermúdez.

Il en est ainsi décidé.

38. Sir Michael WOOD pense que la version française est beaucoup plus claire que la version anglaise, au point que par endroits il est utile de traduire le français mot à mot en anglais. Il se tient à la disposition du secrétariat pour proposer des modifications rédactionnelles en anglais.

39. M. NOLTE propose, par souci de cohérence, d'utiliser dans tous les commentaires l'expression «conflit armé non international» et de supprimer «conflit armé interne».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

40. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que dans la troisième phrase de la version anglaise, les mots *general proposition* doivent être remplacés par les mots *general principle*.

41. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) ajoute que dans la même phrase de la version anglaise, les mots *armed conflicts* doivent être remplacés par le mot *treaties*.

Le paragraphe 5, ainsi rectifié en anglais, est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 1, tel que modifié, est adopté.

Article 2. Définitions

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

42. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, appuyé par M. Nolte, dit que dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après la mention de l'affaire *Tadić* à la deuxième phrase, il serait préférable de supprimer la référence à la résolution de 1985 de l'Institut de droit international[428] et de commencer par le membre de phrase «Il convient de noter». Vu que le paragraphe 4 fait référence à la décision *Tadić*, il semble illogique de le commencer par un renvoi à la résolution de l'Institut, d'autant que la définition de l'expression «conflit armé» figurant dans cette résolution n'a pas été acceptée par la Commission.

43. MM. CAFLISCH (Rapporteur spécial) et NOLTE proposent de modifier la structure de la note en question, étant entendu que le secrétariat en mettra au point le libellé. La note commencerait par une référence à la décision *Tadić*, suivie de l'indication de l'adresse Internet figurant déjà dans le texte. L'extrait pertinent de la décision serait alors cité, puis l'on préciserait que cette définition diffère de celle employée par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1985, sans dire en quoi consiste la différence.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

44. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit que la deuxième phrase pose problème. Elle commence par le membre de phrase «Le libellé de la disposition, en particulier les mots» mais les mots qui sont cités ensuite ne figurent pas dans la disposition en question. Pour y remédier, il faudrait écrire: «Le libellé de la disposition et les mots employés ci-dessus».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

45. M. NOLTE dit que dans la deuxième phrase, l'expression «guerres civiles» devrait être remplacée par «conflits armés non internationaux». Elle peut, en revanche, être conservée dans la troisième phrase puisqu'elle y est placée entre guillemets.

46. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ juge préférable de supprimer, dans la quatrième phrase, les mots «sinon plus» qui rendent l'affirmation faite à cet endroit excessive.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 2, tel que modifié, est adopté.

Mme Jacobsson (Vice-Présidente) prend la présidence.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES

CHAPITRE I

APPLICATION DES TRAITÉS EN CAS DE CONFLIT ARMÉ

Commentaire

47. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ pense que la troisième phrase du commentaire général affaiblit l'affirmation qui est faite dans la deuxième. Il propose donc de la remplacer par la phrase suivante: «Dès lors, leur continuité peut souffrir des exceptions en fonction des circonstances.»

48 M. CANDIOTI partage l'avis de M. Vázquez-Bermúdez et serait même enclin à supprimer la troisième phrase du commentaire.

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

49. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial), appuyé par M. Vasciannie, demeure convaincu que la deuxième phrase doit être conservée en l'état car elle reflète exactement la teneur de la disposition concernée.

50. M. HMOUD et Sir Michael WOOD soulignent que ce n'est pas le moment de rouvrir le débat de fond.

51. MM. SABOIA et NOLTE se disent favorables à la suppression de la troisième phrase du commentaire, comme M. Candioti.

52. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) est d'accord pour supprimer la troisième phrase.

53. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission conviennent de supprimer la troisième phrase du commentaire.

Le commentaire général du chapitre I, ainsi modifié, est adopté.

Article 3. Principe général

Commentaire

Paragraphe 1

54. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ rappelle que le principe *pacta sunt servanda* sous-tend l'ensemble du projet d'articles. Le Rapporteur spécial y fait bien référence, mais dans le commentaire de l'article 8, alors qu'il est plus approprié de le faire à propos de l'article 3, lequel établit le principe général de la continuité des traités. M. Vázquez-Bermúdez propose de compléter comme suit la première phrase du commentaire: «Le projet d'article 3 est d'une importance primordiale et vise à préserver le principe *pacta sunt servanda*.»

55. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit qu'il a essayé de trouver un équilibre: on parle ici du principe général de la sécurité juridique et de la continuité des traités, mais l'on admet également que les traités ne survivent pas tous nécessairement. L'article 3 ne va pas toujours dans le sens du principe *pacta sunt servanda*. C'est bien dans le commentaire de l'article 8 qu'il faut faire référence à ce principe.

56. M. HMOUD ajoute que l'article 4 est également concerné, mais ce n'est effectivement pas le cas de l'article 3.

57. M. NOLTE pense que l'ajout proposé par M. Vázquez-Bermúdez va même à l'encontre du but recherché. Dire que le projet d'article 3 vise à préserver le principe *pacta sunt servanda* donne à penser que cet article est *lex ferenda*. Il serait préférable de ne pas modifier le commentaire.

58. M. CANDIOTI est d'avis que ce principe doit être évoqué ici plutôt que dans le cadre de l'article 8, qui concerne la capacité des États de conclure des accords et non pas les effets de ces accords. La remarque de M. Nolte est toutefois pertinente; peut-être faudrait-il dire plus catégoriquement que le projet d'article 3 préserve le principe *pacta sunt servanda*.

59. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) convient qu'il faudra modifier le paragraphe 1 du commentaire de l'article 8, mais reste convaincu que la référence au principe *pacta sunt servanda* n'a pas sa place dans le commentaire de l'article 3.

60. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ réaffirme que ce principe n'est pas pertinent pour l'article 8 car celui-ci, comme l'a pertinemment souligné M. Candioti, traite de la capacité de conclure des accords et non de l'obligation de les respecter. Il convient cependant que le libellé qu'il a proposé pourrait affaiblir le principe. Il maintient sa position, mais, compte tenu des remarques formulées par les membres, il n'insiste pas pour ajouter ici la référence en question.

61. Sir Michael WOOD pense, comme le Rapporteur spécial et M. Hmoud, que cet ajout n'est pas opportun. Il ne faut pas rouvrir des débats déjà clos.

62. Le PRÉSIDENT dit qu'en sa qualité de membre il approuve de reformuler la phrase conformément aux suggestions de MM. Nolte et Candioti, mais il croit comprendre que les membres de la Commission conviennent de ne pas modifier le paragraphe 1 du commentaire.

Le paragraphe 1 est adopté sans modification.

Paragraphe 2

63. Sir Michael WOOD suggère, à propos de la citation de Lord McNair à la quatrième ligne, de supprimer le membre de phrase «exprimant une opinion essentiellement britannique».

64. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ signale que dans la version anglaise la citation au pénultième alinéa contient une coquille: il s'agit des traités «incompatibles» avec les hostilités, et non «compatibles».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

65. Sir Michael WOOD propose de supprimer la deuxième phrase, où il est dit que le terme «ouverture» de l'article 73 de la Convention de Vienne n'a pas été repris car il n'est pas courant de parler d'ouverture de conflits armés internes; c'est peut-être vrai pour ce terme français, mais il n'en va pas de même pour *outbreak* en anglais.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 3, tel que modifié, est adopté.

Article 4. Dispositions portant sur l'application des traités

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 4 est adopté.

Article 5. Application des règles sur l'interprétation des traités

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

66. Sir Michael WOOD propose de supprimer la dernière phrase, car si celle-ci vise à expliquer que la Commission ne remet pas en cause le caractère de droit international coutumier de la Convention de Vienne bien qu'elle ait choisi de ne pas y faire référence, cela donne l'impression qu'elle laisse ouverte la question de savoir si les règles sur l'interprétation des traités de la Convention reflètent ou non le droit international coutumier.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté avec une correction grammaticale mineure dans la version anglaise.

Le commentaire relatif à l'article 5, tel que modifié, est adopté.

Article 6. Facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité

Commentaire

Paragraphe 1

67. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ suggère de remplacer «nécessairement» par *ipso facto* dans la première phrase, de façon à être cohérent avec l'article 3 et le commentaire y relatif.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

68. Sir Michael WOOD propose de supprimer le terme *very* dans la pénultième phrase, de façon à dire plus modestement, comme dans la version française, que les traités en question ont de grandes chances − et non de «très» grandes chances − de rester applicables.

Le paragraphe 3, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Article 7. Maintien en vigueur de traités en raison de leur matière

Commentaire

Le commentaire relatif à l'article 7 est adopté.

CHAPITRE II

AUTRES RÈGLES SE RAPPORTANT À L'APPLICATION DES TRAITÉS

Article 8. Conclusion de traités pendant un conflit armé

Commentaire

Paragraphe 1

69. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) propose de supprimer ici la référence au principe *pacta sunt servanda* et de lier les deux premières phrases de façon à dire simplement que «[…] le projet d'article 8 est conforme à l'objectif fondamental du projet d'articles, à savoir garantir la sécurité juridique et de la continuité des traités».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

70. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) relève deux corrections à faire dans la version française: les termes «proposition fondamentale» doivent être remplacés par ceux de «thèse fondamentale», et le membre de phrase «En visant de manière générale le "droit international"» doit être remplacé par «En se référant de manière générale au "droit international"».

Le paragraphe 2, ainsi corrigé dans sa version française, est adopté.

Paragraphe 3

71. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit que les mots «à des fins déclaratives» doivent être remplacés par «pour la clarté de l'exposé» dans la version française.

Le paragraphe 3, ainsi corrigé dans sa version française, est adopté.

Paragraphe 4

72. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit que les propos de Gerald G. Fitzmaurice cités dans ce paragraphe n'ont pas été prononcés «dans le cadre de ses conférences de La Haye» mais plutôt «dans le cadre de son cours de La Haye[429]». Il convient donc de corriger en conséquence la version française.

Le paragraphe 4, ainsi corrigé dans sa version française, est adopté.

Paragraphe 5

73. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit que la Commission a décidé de ne pas «parler» de la liceité ou de la validité des accords. Le terme «viser» employé dans la version française n'est pas approprié et doit donc être remplacé.

Le paragraphe 5, ainsi corrigé dans sa version française, est adopté.

[429] G. G. Fitzmaurice, «The juridical clauses of the peace treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II*, vol. 73.

Paragraphe 6

74. Sir Michael WOOD dit qu'il faut supprimer le terme «tiers» dans la deuxième phrase.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 8, tel que modifié, est adopté.

Article 9. Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

75. Sir Michael WOOD dit que le paragraphe 6 lui paraît peu clair. En particulier, on voit mal, à la deuxième phrase, comment l'accusé de réception d'une notification (faite en vertu du paragraphe 1 de l'article 9) déclencherait le droit de soulever une objection au contenu de ladite notification (en vertu du paragraphe 3). L'ensemble du paragraphe évoque les notions de gel ou de paralysie des relations conventionnelles, sans que l'on sache exactement ce que cela signifie. Si ce paragraphe est vraiment essentiel, le Rapporteur spécial est invité à donner des éclaircissements à son sujet.

76. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) souligne que ce paragraphe vise à faciliter la compréhension de l'article 9, mais il ne voit pas d'inconvénient à le supprimer si tel est le souhait de la Commission.

77. Le PRÉSIDENT fait observer que supprimer ce paragraphe reviendrait à supprimer tout commentaire sur le paragraphe 4 de l'article 9.

78. M. SABOIA ne voit pas non plus comment l'accusé de réception d'une notification aurait l'effet dont il est question ici; mais il suffirait de supprimer la deuxième phrase pour que le reste du paragraphe soit clair.

79. M. NOLTE suggère qu'une nouvelle formulation soit recherchée de manière informelle entre deux séances.

80. Le PRÉSIDENT propose de reprendre le débat sur le paragraphe 6 à la séance plénière suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

3117e SÉANCE

Jeudi 4 août 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, M. Huang, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

CHAPITRE VI. *Effets des conflits armés sur les traités* (suite) (A/CN.4/L.785 et Add.1 et 2)

E. Texte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (*suite*) [A/CN.4/L.785/Add.1 et 2]

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre VI du projet de rapport et attire l'attention sur la partie du chapitre qui figure dans le document A/CN.4/L.785/Add.1.

Article 6. Facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité (fin)

Commentaire

Paragraphes 1 et 2 (*fin*)

2. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, si on lui permet de revenir au commentaire du projet d'article 6, plus précisément aux paragraphes 1 et 2 examinés à la séance précédente, il voudrait indiquer que, dans sa rédaction actuelle, la dernière phrase du paragraphe 1 semble signifier que tous les critères qui peuvent aider à déterminer si le traité est susceptible d'extinction, de retrait ou de suspension lui sont extérieurs, ce qui n'est pas le cas. Il propose que la dernière phrase soit reformulée ainsi: «Celui-ci vise certains critères, y compris certains critères extérieurs au traité.» Compte tenu de cette modification du paragraphe 1, l'expression «extérieurs au traité» devrait être supprimée de la deuxième phrase du paragraphe 2.

Les modifications supplémentaires aux paragraphes 1 et 2 sont adoptées.

Le commentaire relatif à l'article 6, ainsi modifié, est adopté.

Article 9. Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application (*fin*)

Commentaire

Paragraphe 6 (*fin*)

3. Le PRÉSIDENT rappelle que l'examen du paragraphe 6 du commentaire du projet d'article 9 a été reporté pour reformulation. Il invite le Rapporteur spécial à lire le nouveau texte proposé.

4. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) propose un paragraphe 6 qui se lirait comme suit:

«Une notification faite par un État partie en vertu du paragraphe 1 prend effet lorsque l'autre État partie ou les autres États parties la reçoivent, à moins que la notification ne prévoie une date ultérieure (par. 2). Si aucune objection n'est reçue dans un délai raisonnable, l'État auteur de la notification peut mettre en œuvre la mesure qui y est proposée (par. 3). Si une objection est reçue, la question restera ouverte entre les États concernés jusqu'à ce qu'une solution diplomatique intervienne conformément au paragraphe 4.»

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 9, tel que modifié, est adopté.

Article 10. Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 10 est adopté.

Article 11. Divisibilité des dispositions d'un traité

Commentaire

Paragraphe 1

5. M. GAJA dit que la formulation de la deuxième phrase lui pose problème. Tout d'abord, il y est question d'une pratique reconnue par la Commission, sans autre précision. Ensuite, il ne ressort pas clairement du membre de phrase «l'effet (négatif) d'un conflit armé sur certains traités n'était que partiel» que la divisibilité des dispositions des traités peut fonctionner dans les deux sens: pour l'extinction ou le maintien en vigueur du traité, selon les circonstances. Le paragraphe étant plus clair sans la deuxième phrase, il propose que celle-ci soit supprimée.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 11, tel que modifié, est adopté.

Article 12. Perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application

Commentaire

Paragraphe 1

6. Sir Michael WOOD, se référant à la dernière phrase, propose que le membre de phrase «un minimum de bonne foi doit prévaloir» soit remplacé par «le principe de bonne foi continue de s'appliquer».

7. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit qu'il préférerait conserver la formulation originale de la phrase puisque, en temps de conflit armé, les États n'ont pas toujours à l'esprit les principes de bonne foi. Par ailleurs, la première phrase devrait citer le projet d'article 12 et non pas le projet d'article 11.

Le paragraphe 1 est adopté avec cette correction.

Paragraphe 2

8. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) propose que, au début du paragraphe et dans le texte anglais, le verbe *to provide* soit remplacé par l'expression *to make clear*.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

9. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) propose que, dans le texte français, les mots «relativement clairement» soient remplacés par «assez clairement».

Le paragraphe 3 est adopté avec cette modification du texte français.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 12, tel que modifié, est adopté.

Article 13. Remise en vigueur ou en application de relations conventionnelles après un conflit armé

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 13 est adopté.

TROISIÈME PARTIE

DIVERS

Article 14. Effet de l'exercice du droit de légitime défense sur un traité

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

10. Sir Michael WOOD dit que le passage de la deuxième phrase «qui n'est applicable qu'aux États» ne lui paraît pas nécessaire et propose sa suppression.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

11. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) propose la suppression du paragraphe entier car il l'estime inutile et sujet à controverse.

Le paragraphe 4 est supprimé.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 14, tel que modifié, est adopté.

Article 15. Interdiction pour l'État qui commet une agression d'en tirer avantage

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

12. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le paragraphe est trop long et propose qu'il soit divisé en deux paragraphes distincts après la fin de la troisième phrase.

13. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) approuve cette proposition.

14. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la proposition de M. Vázquez-Bermúdez est acceptable pour la Commission. Les paragraphes suivants seront renumérotés en conséquence dans le texte final.

Il en est ainsi décidé.

15. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ met en doute, dans la cinquième phrase, l'opportunité de l'expression «En règle générale» devant les mots «il se prévaudra immédiatement du droit»; cette expression est normalement utilisée dans les textes de la Commission pour exprimer une règle ou un principe juridique. Il propose que la phrase commence ainsi: «Il peut arriver que l'État désigné comme agresseur se prévale immédiatement du droit».

16. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) indique préférer l'expression plus neutre «Il se prévaudra immédiatement».

Le paragraphe 2, ainsi divisé et tel que modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

17. Sir Michael WOOD propose de supprimer l'allusion à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, par souci de cohérence avec le texte du projet d'article 15.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

18. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) propose que, dans le texte anglais, le verbe *attained* soit remplacé par *derived*.

Le paragraphe 5, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 15, tel que modifié, est adopté.

Article 16. Décisions du Conseil de sécurité

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

19. Sir Michael WOOD propose, au sujet de la deuxième phrase, que le passage «obligations découlant de décisions exécutoires des organes des Nations Unies» soit remplacé par «obligations découlant de décisions exécutoires», ce qui est plus fidèle au vocabulaire de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

20. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter cette proposition bien qu'il ne voie pas la nécessité de faire une distinction entre devoirs et obligations.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 16, tel que modifié, est adopté.

Article 17. Droits et obligations découlant du droit de la neutralité

Commentaire

Paragraphe 1

21. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) propose que, dans la deuxième phrase du texte français, les mots «qui visait plus précisément» soient remplacés par les mots «qui se référait plus spécifiquement».

Le paragraphe 1 est adopté avec cette modification du texte français.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 17, tel que modifié, est adopté.

Article 18. Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 18 est adopté.

L'ensemble des commentaires du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.

22. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre VI du projet de rapport figurant dans le document A/CN.4/L.785/Add.2.

ANNEXE

LISTE INDICATIVE DE TRAITÉS VISÉS DANS LE PROJET D'ARTICLE 7

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

23. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de supprimer, dans la première phrase (qui commence ainsi: «Cette liste indicative a pour effet de créer un ensemble de présomptions faibles et réfutables»), les mots «faibles et réfutables». Toutes les présomptions étant réfutables, l'emploi de l'adjectif est superflu; l'épithète «faible» paraît également déplacé au regard de la nature des traités en cause.

24. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit qu'il pourrait être d'accord pour la suppression de l'adjectif «faible» mais non pas de l'adjectif «réfutable» car il existe des présomptions réfutables et des présomptions irréfutables.

25. M. HMOUD rappelle que les mots «présomptions faibles et réfutables» sont tirés du premier rapport sur le sujet et n'ont jusqu'à présent pas été contestés.

26. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ rappelle que lorsqu'il a exprimé des doutes sur ce point lors de la première lecture du projet d'articles, cela a donné lieu à discussion.

27. M. CANDIOTI croit se souvenir que lorsque ce point a été examiné par le Comité de rédaction, l'intention n'était pas d'établir des présomptions juridiques. Il ne saurait donc accepter l'idée que les exemples de traités donnés dans la liste indicative constituent des présomptions.

28. M. SABOIA propose une autre formulation: «un ensemble de présomptions, dont certaines seraient réfutables».

29. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit qu'il ne peut pas accepter cette proposition car elle risque de donner l'impression que la Commission est hésitante. Il rappelle sa proposition initiale de supprimer les termes «faibles et».

Le paragraphe 2 est adopté avec la modification proposée par le Rapporteur spécial.

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

a) *Traités portant sur le droit des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire*

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

30. Sir Michael WOOD dit qu'on ne sait pas clairement à quoi répond le Conseiller juridique du Département de la défense des États-Unis lorsqu'il affirme que «ce traité ne peut légitimement être interprété ainsi[430]» dans la déclaration citée dans la deuxième phrase. Il serait utile que le Rapporteur spécial donne plus de contexte pour clarifier l'avis du Conseiller juridique.

31. M. GAJA indique que les commentaires du Conseiller juridique portent sur la question de savoir si le Traité d'interdiction des essais nucléaires doit aussi s'appliquer en temps de guerre.

32. M. SABOIA dit qu'il serait dangereux de prendre position dans un commentaire sur une question aussi sensible qui, en outre, n'est pas pertinente pour le sujet à l'examen. Il propose par conséquent la suppression du paragraphe 6.

33. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) ajoute que la question de savoir si un traité d'interdiction des essais nucléaires peut être considéré comme applicable en temps de guerre est en effet délicate − comme d'ailleurs la plupart des questions soulevées par le sujet à l'examen − mais pertinente. L'affaire *Karnuth c. États-Unis*, dont la citation est tirée, est un cas classique. M. Caflisch n'approuve donc pas la proposition de M. Saboia.

34. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ partage les préoccupations exprimées par M. Saboia quant à la présence de ce paragraphe. Même si le passage en question est une citation, il ne devrait pas, à partir du moment où la Commission a des réserves à son sujet, figurer dans le texte.

35. M. VARGAS CARREÑO dit que ce paragraphe soulève des questions extrêmement graves. En particulier, la présomption dans la dernière phrase selon laquelle l'emploi des armes nucléaires en temps de guerre ne serait pas interdit est hautement discutable. M. Vargas Carreño est donc entièrement d'accord avec la proposition de M. Saboia de supprimer le paragraphe.

36. M. CANDIOTI partage les avis exprimés par MM. Saboia, Vázquez-Bermúdez et Vargas Carreño. Le paragraphe, qui aborde une question sensible, n'est pas essentiel à l'argumentation et devrait être supprimé.

37. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) se dit surpris par les réactions à ce paragraphe, qui n'a pas été contesté lors de la première lecture.

38. Sir Michael WOOD croit comprendre que les commentaires cités dans le paragraphe concernent l'interprétation du Traité plutôt que la question de son maintien en vigueur ou de son extinction en cas de conflit armé. Lui aussi soutient donc l'idée de supprimer le paragraphe.

39. M. VASCIANNIE dit que le passage cité au paragraphe 6 a pour objet d'illustrer un cas, parmi de nombreux autres, de pratique des États au regard du principe en question. La référence à cet avis particulier pourrait être supprimée et remplacée par un exemple moins controversé. À défaut, il serait d'accord avec la suppression

[430] M. Whiteman (dir. publ.), *Digest of International Law*, vol. 14, Washington, Department of State Publications, 1970. Réponse du Conseiller juridique du Département d'État à une question du sénateur Kuchel lors de l'examen du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, p. 510.

totale du paragraphe qui soulève des questions apparemment litigieuses.

40. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) est opposé à la suppression du paragraphe 6, mais si la majorité des membres y est favorable, il l'acceptera.

41. M. SABOIA précise que ce qui le préoccupe n'est pas tant le fait que le paragraphe en question mentionne le traité interdisant les essais nucléaires mais l'idée que, en faisant référence à l'avis des États-Unis, la Commission pourrait donner l'impression de le partager, ce à quoi il ne peut pas souscrire.

42. M. MURASE demande si les États-Unis ont bien ratifié le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires.

43. M. GAJA indique que le traité en question est le Traité de Moscou de 1963, plus précisément le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, signé et ratifié par les États-Unis. La citation est reproduite non pas pour l'interprétation que le Conseiller juridique fait du Traité mais pour le principe général qu'il énonce au sujet de traités qui sont expressément applicables en temps de guerre. Étant donné que l'avis du Conseiller sur la manière dont le Traité devrait être interprété reflète la position d'une des parties seulement, il peut être supprimé; la suppression n'altérera pas la ligne d'argumentation générale du commentaire.

44. M. MURASE estime que les États-Unis ayant signé et ratifié ledit Traité, le paragraphe 6 peut être conservé.

45. M. McRAE dit que, si ce paragraphe du commentaire n'est pas essentiel et que la raison de sa présence est si peu claire qu'il faille l'expliquer aux membres de la Commission, il devrait être supprimé.

46. M. PETRIČ dit que puisque le texte en est à la deuxième lecture et que la Commission adopte une position différente de celle qu'elle a retenue lors de la première lecture, un vote indicatif serait utile.

47. Sir Michael WOOD suggère, à titre de compromis, de supprimer la dernière phrase de la citation, qui est controversée et non pertinente pour le sujet; on garderait le reste de la citation qui évoque la question importante de l'application possible de la règle selon laquelle la guerre peut suspendre ou mettre fin à l'application de traités entre les parties belligérantes.

48. M. SABOIA déclare devoir insister pour la suppression du paragraphe 6 dans sa totalité et estime aussi qu'il faudrait voter.

Un vote indicatif a lieu à main levée.

49. Le PRÉSIDENT constate que 18 membres sont pour la suppression du paragraphe 6 dans sa totalité et deux membres sont contre. Bien qu'il n'ait pas voté, il dit également être pour la suppression du paragraphe.

Le paragraphe 6 est supprimé.

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

b) *Traités déclarant, créant ou réglementant un régime ou un statut permanent ou des droits permanents connexes, y compris les traités établissant ou modifiant des frontières terrestres ou maritimes*

Paragraphes 9 à 15

Les paragraphes 9 à 15 sont adoptés.

c) *Traités multilatéraux normatifs*

Paragraphe 16

50. Sir Michael WOOD dit que par souci de lisibilité la phrase d'ouverture «La catégorie des traités normatifs peut être définie comme suit» devrait être remplacée par: «La catégorie des traités normatifs se définit comme suit.»

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17

51. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit que, afin d'aligner le texte anglais sur le texte français, le mot *contour* de la première phrase du texte anglais devrait être remplacé par *definition*.

Le paragraphe 17, avec cette modification du texte anglais, est adopté.

Paragraphes 18 à 20

Les paragraphes 18 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté avec une modification de rédaction mineure.

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté.

d) *Traités portant sur la justice pénale internationale*

Paragraphes 23 à 25

Les paragraphes 23 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

52. Sir Michael WOOD avance que la dernière partie de la dernière phrase «et, en tant que telles, doivent être censées survivre à un conflit armé» devrait être supprimée dans la mesure où, même si les obligations découlant du *jus cogens* continuent évidemment à s'appliquer, il ne va pas de soi que le traité en tant que tel survivrait à un conflit armé.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

e) *Traités d'amitié, de commerce et de navigation et accords concernant des droits privés*

Paragraphe 27

Le paragraphe 27 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure.

Paragraphe 28

53. Sir Michael WOOD déclare que, dans la première phrase, la proposition «qui a mis fin à la guerre d'indépendance» est inexacte et devrait être supprimée.

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 29 à 47

Les paragraphes 29 à 47 sont adoptés.

f) *Traités pour la protection internationale des droits de l'homme*

Paragraphe 48

54. Sir Michael WOOD déclare que, par souci de précision, le membre de phrase, dans la troisième phrase, «est antérieure à l'apparition des règles internationales relatives aux droits de l'homme» devrait être remplacé par «est antérieure à la conclusion de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme», puisqu'il s'agit ici de traités.

Le paragraphe 48, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 49

Le paragraphe 49 est adopté.

Paragraphe 50

55. Sir Michael WOOD dit que la dernière phrase de la citation n'est pas essentielle dans l'argumentation. En outre, contrairement à ce qui y est affirmé, il n'est pas vrai que toutes les dispositions impératives concernant les droits de l'homme ont valeur de norme de *jus cogens*. La dernière phrase devrait donc être supprimée.

Le paragraphe 50, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 51

56. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) indique que l'adjectif «conventionnelles» devrait être ajouté après le mot «dispositions» dans la troisième phrase.

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 52

Le paragraphe 52 est adopté.

g) *Traités relatifs à la protection internationale de l'environnement*

Paragraphe 53

Le paragraphe 53 est adopté.

Paragraphe 54

57. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) pense que le titre entier de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice concernant la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* devrait figurer dans le texte.

Le paragraphe 54, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 55 et 56

Les paragraphes 55 et 56 sont adoptés.

h) *Traités relatifs aux cours d'eau internationaux et aux installations et ouvrages connexes*

Paragraphes 57 à 59

Les paragraphes 57 à 59 sont adoptés.

Paragraphe 60

58. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit que, dans la deuxième phrase, il serait plus exact de parler du «Traité de Versailles (dans ses clauses relatives au canal de Kiel)» plutôt que du «Traité de Versailles relatif au canal de Kiel». Il propose que la Convention de Constantinople destinée à garantir en tous temps et à toutes Puissances le libre usage du canal maritime de Suez soit aussi mentionnée dans le paragraphe.

Le paragraphe 60, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 61 à 63

Les paragraphes 61 à 63 sont adoptés.

i) *Traités relatifs aux aquifères et aux installations et ouvrages connexes*

Paragraphes 64 à 66

Les paragraphes 64 à 66 sont adoptés.

j) *Traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales*

Paragraphes 67 et 68

Les paragraphes 67 et 68 sont adoptés.

k) *Traités relatifs au règlement international des différends par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage et le règlement judiciaire*

Paragraphes 69 à 71

Les paragraphes 69 à 71 sont adoptés.

l) *Traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires*

Paragraphes 72 à 77

Les paragraphes 72 à 77 sont adoptés.

Paragraphe 78

59. Selon M. GAJA, on ne sait pas clairement qui sont les «défendeurs» mentionnés dans la quatrième phrase.

60. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) précise que le défendeur est le Gouvernement fédéral des États-Unis. Il propose par conséquent que, dans la quatrième phrase, les termes «Les défendeurs» soient remplacés par «Le Gouvernement fédéral».

Le paragraphe 78, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à l'annexe contenant la liste indicative de traités visés dans le projet d'article 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.

C. Recommandation de la Commission (*suite*) [A/CN.4/L.785]

61. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission n'a pas achevé le paragraphe 9 dans le document A/CN.4/L.785 concernant sa recommandation à l'Assemblée générale au sujet du projet d'articles. La proposition de recommandation du Rapporteur spécial est formulée au paragraphe 15 de la note sur la recommandation à adresser à l'Assemblée

générale au sujet du projet d'articles relatif aux effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/644).

62. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) explique que, dans sa note, il avance que la Commission ne devrait pas proposer à l'Assemblée générale la tenue immédiate d'une conférence diplomatique. Il explique cette position par la crainte des effets qu'aurait un échec d'une telle conférence ou d'une ratification du traité élaboré à sa suite par trop peu d'États. Il a conscience que la principale responsabilité de la Commission est d'élaborer le texte de traités destinés à promouvoir le développement progressif et la codification du droit international. Il reconnaît également que la Commission ne doit pas se laisser décourager par les difficultés qu'elle rencontre parfois dans son œuvre de développement progressif et de codification lorsqu'elle soumet des propositions à l'Assemblée générale. Si la majorité des membres est en désaccord avec les propositions contenues dans sa note et décide de recommander à l'Assemblée générale d'organiser une conférence diplomatique dans un avenir proche, il s'alignera sur cette décision. De toutes les manières, la décision définitive à cet égard appartient à l'Assemblée générale.

63. M. DUGARD se demande si, dans la mesure où le Rapporteur spécial ne recommande pas la convocation d'une conférence diplomatique à ce stade, il n'y aurait pas une autre voie ouverte à la Commission, en l'occurrence la rédaction d'une convention par la Sixième Commission, cela s'étant déjà vu. La convocation d'une conférence diplomatique est une entreprise majeure, mais la Sixième Commission serait peut-être elle-même en mesure de transformer le projet d'articles en convention.

64. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit que cette manière de procéder est tout à fait envisageable puisque c'est ainsi qu'ont été adoptées la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

65. M. CANDIOTI approuve la démarche prudente décrite dans la note du Rapporteur spécial. En effet, à la soixante-cinquième session de la Sixième Commission, une délégation a même laissé entendre que le sujet ne se prêtait pas à la codification et devrait être abandonné. La proposition faite au paragraphe 15 de la note est par conséquent avisée. M. Candioti regrette que la proposition qu'il a faite l'année dernière d'ajouter un préambule au projet d'articles ait été rejetée: un préambule peut éclairer sur les raisons qui sous-tendent les travaux de la Commission.

66. Sir Michael WOOD estime également qu'il faut, dans une certaine mesure, se montrer prudent. Sur le principe, la proposition faite au paragraphe 15 est opportune, mais la Commission devrait examiner la formulation exacte de la recommandation qu'elle avait faite à l'Assemblée générale au sujet du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[431], parce qu'elle n'en était pas tout à fait arrivée au stade mentionné au point ii du paragraphe 15. Ce n'est pas à la Commission de dire si l'Assemblée générale doit convoquer une conférence ou si la Sixième Commission devrait transformer le projet d'articles en convention.

67. M. PETRIČ rejoint M. Candioti pour dire que, étant donné la nature sensible et la vaste portée du sujet, il faudrait ajouter un préambule expliquant le but du projet d'articles. Il est également d'accord avec les propositions formulées au paragraphe 15 de la note, qui pourraient être modifiées selon les termes suggérés par Sir Michael.

68. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit que, s'il n'a rien contre l'ajout d'un préambule, le temps va manquer; or un préambule doit être rédigé, débattu, renvoyé au Comité de rédaction puis examiné à nouveau avant d'être adopté. En revanche, il serait très simple d'affiner les propositions énoncées au paragraphe 15 de sa note.

69. Sir Michael WOOD dit que, même s'il n'a rien contre le principe de l'ajout d'un préambule, il est d'accord avec le Rapporteur spécial pour dire que cela prendrait du temps. Il craint également que cela ne relance le débat sur certaines dispositions. D'un point de vue pratique, il est donc un peu tard pour envisager un préambule.

70. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission reporte l'examen de sa recommandation et qu'entre-temps les membres réfléchissent à la formulation qu'il faudrait employer au point ii de la proposition énoncée au paragraphe 15 de la note du Rapporteur spécial (A/CN.4/644).

La séance est levée à 11 h 30.

3118e SÉANCE

Vendredi 5 août 2011, à 10 heures

Président: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Puis: M. Bernd NIEHAUS (Vice-Président)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, M. Huang, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

En l'absence du Président, Mme Jacobsson (Vice-Président) prend la présidence.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre VI. *Effets des conflits armés sur les traités* (fin) [A/CN.4/L.785 et Add.1 et 2]

C. Recommandation de la Commission (fin) [A/CN.4/L.785]

1. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres de la Commission que le paragraphe 9 du document A/CN.4/L.785 avait été laissé en suspens afin que le Rapporteur spécial puisse faire une proposition le concernant.

[431] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 25, par. 73.

2. M. CAFLISCH (Rapporteur spécial) dit que, compte tenu du débat qui a eu lieu à la séance précédente sur la recommandation que la Commission veut adresser à l'Assemblée générale en communiquant à celle-ci le projet d'articles relatif aux effets des conflits armés sur les traités, le texte qu'il propose, libellé comme suit, reprend presque mot pour mot la recommandation qui accompagnait le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières[432]:

«À sa 3118e séance, le 5 août 2011, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale:

«*a*) de prendre acte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités dans une résolution et de l'annexer à celle-ci;

«*b*) d'envisager, à un stade ultérieur, d'élaborer une convention sur la base de ce projet d'articles.»

Le texte du paragraphe 9 proposé par le Rapporteur spécial est adopté.

La section C, telle que modifiée, est adoptée.

Le chapitre VI du rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre V. *Responsabilité des organisations internationales* (A/CN.4/L.784 et Add.1 et 2)

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à procéder à l'adoption paragraphe par paragraphe du chapitre V du projet de rapport, en commençant par la partie de ce chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.784.

A. Introduction

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés. Les sections A et B sont adoptées.

C. Recommandation de la Commission

D. Hommage au Rapporteur spécial

Paragraphes 9 et 10

4. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que les paragraphes 9 et 10 pourront être complétés à l'issue des brèves consultations qu'il doit tenir sur ce sujet avec des membres de la Commission. Il propose donc de laisser ces paragraphes tels quels pour le moment.

Il en est ainsi décidé.

5. Le PRÉSIDENT propose d'adopter la section E du document en un seul tenant puisqu'il s'agit du texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales.

E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs

1. Texte du projet d'articles

La section E.1, figurant dans le document A/CN.4/L.784, est adoptée.

6. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner la partie du chapitre V du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.784/Add.1 et 2.

2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs (A/CN.4/L.784/Add.1 et 2)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Commentaire général

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

7. M. McRAE dit que les dernières phrases du paragraphe ne sont pas très claires.

8. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait relier la quatrième et la cinquième phrases par une virgule, en ajoutant après celle-ci les mots «parce que». Dans la dernière phrase, il convient de supprimer le membre de phrase «Il n'est pas qualifié d'illicite parce que» en le remplaçant par le mot «Cependant».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

9. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que par souci d'exactitude, il convient de supprimer la négation «n'» et le mot «que» figurant à la fin de l'avant-dernière phrase.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

10. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ estime qu'une des différences majeures entre États et organisations internationales est que ces dernières n'ont pas de compétence générale; il propose donc de remanier comme suit le début de la deuxième phrase du paragraphe 7: «Au rebours des États, elles n'ont pas de compétence générale et ont été».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Le commentaire général, tel que modifié, est adopté.

11. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner les commentaires relatifs aux articles sur la responsabilité des organisations internationales, reproduits dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.784/Add.2.

Première partie

INTRODUCTION

Article 1. Champ d'application du présent projet d'articles

Commentaire

[432] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 21, par. 49.

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

12. Sir Michael WOOD propose, par souci de clarté et de concision, de réunir comme suit la troisième et la quatrième phrases du paragraphe 10: «Bien que les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne mentionnent pas les organisations internationales lorsqu'ils traitent des circonstances excluant l'illicéité, du contenu de la responsabilité internationale ou de l'invocation de la responsabilité internationale d'un État, ils peuvent être appliqués par analogie aussi à la relation entre un État responsable et une organisation internationale.»

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 1, tel que modifié, est adopté.

Article 2. Définitions

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

13. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que la septième phrase du paragraphe 3 n'est pas très claire et pourrait être améliorée, notamment en donnant des exemples.

14. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que dans la septième phrase, il convient de remplacer les mots «ont été établies par des organes étatiques» par «ont été établies avec la participation d'organes étatiques», et de supprimer le membre de phrase restant.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 9

Les paragraphes 4 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

15. Sir Michael WOOD dit que dans le texte anglais, la première phrase du paragraphe 10 est très maladroite et il propose de la remanier ultérieurement avec le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 11 à 13

Les paragraphes 11 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

16. M. DUGARD dit que la première note infrapaginale dont l'appel se trouve après le terme «internationales» devrait renvoyer à la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 4, après la mention de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole, et non à la suivante.

17. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 13 devrait quant à elle renvoyer à la note dont l'appel se trouve après la mention de l'Institut panaméricain de géographie et d'histoire, à la fin du paragraphe 4. Il indique qu'il signalera ce type d'erreurs au secrétariat pour que celui-ci procède aux corrections nécessaires.

Le paragraphe 14 est adopté avec ces corrections.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

Paragraphe 16

18. Sir Michael WOOD propose, à la quatrième phrase du paragraphe 16, d'ajouter les mots «des instruments tels que» après le mot «inclure», afin de ne pas donner une impression d'exhaustivité.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 17 à 21

Les paragraphes 17 à 21 sont adoptés.

Paragraphe 22

19. Sir Michael WOOD dit que la dernière phrase pose un problème, à cause de ce qu'elle implique *a contrario* s'agissant de l'article correspondant des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[433]. Dans le commentaire relatif à cet article, le mot «comprend» avait été utilisé pour tenir compte du fait que les organes de l'État pouvaient être définis non seulement par la loi mais aussi par la pratique. Bien entendu, cela ne vaut pas pour les organisations internationales puisque, par définition, les règles de l'organisation comprennent la pratique établie de celle-ci. Le plus simple serait probablement de supprimer cette phrase.

20. M. McRAE ne s'oppose pas à ce que l'on modifie cette phrase mais préférerait qu'on la conserve, car un débat a eu lieu sur le sujet en plénière.

21. Sir Michael WOOD propose de supprimer le début de la phrase, qui commencerait alors par les mots «L'alinéa *c* laisse».

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 23 à 27

Les paragraphes 23 à 27 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 2, tel que modifié, est adopté.

---

[433] Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe, paragraphe 2 de l'article 4. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

DEUXIÈME PARTIE

LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Commentaire

22. Sir Michael WOOD juge ce paragraphe superflu et propose de le supprimer.

23. M. GAJA (Rapporteur spécial) estime que ce paragraphe introductif a son utilité mais n'est pas opposé à sa suppression.

24. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite supprimer le paragraphe 1.

Il en est ainsi décidé.

Article 3. Responsabilité d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 3 est adopté.

Article 4. Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 4 est adopté.

Article 5. Qualification du fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 5 est adopté.

CHAPITRE II

ATTRIBUTION D'UN COMPORTEMENT À UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

25. M. McRAE dit que le début de la première phrase n'intéresse que les membres de la Commission qui étaient présents lors de la seconde lecture mentionnée et propose donc de le supprimer pour que la phrase se lise comme suit: «Les présents projets d'article ne prévoient que des critères positifs d'attribution.»

26. M. GAJA (Rapporteur spécial) est d'accord pour supprimer la référence à la seconde lecture mais préférerait conserver ce qui reste du début de la phrase.

27. M. McRAE ajoute que dans la version anglaise, il faut remplacer l'expression *the current draft* par *the present draft articles* et, dans la deuxième phrase, *the present articles* par *they*.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif au chapitre II, tel que modifié, est adopté.

Article 6. Comportement des organes ou des agents d'une organisation internationale

Commentaire

Paragraphes 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 6 est adopté.

Article 7. Comportement des organes d'un État ou des organes ou agents d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale

Commentaire

Paragraphe 1

28. M. McRAE dit que dans la version anglaise, il convient de remplacer, dans ce paragraphe et partout ailleurs, le mot *lending* par le mot *secondment*.

Le paragraphe 1, ainsi rectifié en anglais, est adopté.

Paragraphes 2 à 11

Les paragraphes 2 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

29. Sir Michael WOOD dit que dans la cinquième phrase, les mots «Les opinions majoritaires semblaient appuyer les vues exprimées» donnent l'impression qu'il ne s'agissait pas d'un véritable appui.

30. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il proposera ultérieurement une formulation plus appropriée.

Le paragraphe 12 est adopté sous réserve d'une modification ultérieure par le Rapporteur spécial.

Paragraphe 12 *bis*

31. M. GAJA (Rapporteur spécial) propose d'insérer un paragraphe 12 *bis* qui se lirait comme suit:

«À la suite du jugement rendu par la Chambre des lords dans l'affaire *Al-Jedda*, une requête a été déposée par la même personne auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, la Cour a cité plusieurs textes relatifs à l'attribution, dont l'article (identique à l'actuel article 7) qui avait été adopté par la Commission en première lecture et certains paragraphes du commentaire y relatif. La Cour a considéré que "le Conseil de sécurité n'[exerçait] ni un contrôle effectif ni l'autorité et le contrôle ultimes sur les actions et omissions des soldats de la force multinationale et que, dès lors, l'internement du requérant n'[était] pas imputable à l'ONU". La Cour a conclu à l'unanimité que l'internement du requérant était imputable à l'État défendeur.»

32. Sir Michael WOOD suggère, au début de la première phrase, de remplacer le mot «jugement» par le mot «décision» et les mots «la même personne» par «M. Al-Jedda».

Le paragraphe 12 bis*, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 13

33. M. GAJA (Rapporteur spécial) propose de remplacer le début de la première phrase par le membre de phrase suivant: «La question de l'attribution a également été examinée dans un jugement du Tribunal de grande instance de La Haye», le reste de la phrase demeurant en l'état. Pour rendre compte de la suite donnée à cette affaire en juillet 2011, il propose également d'ajouter à la fin du paragraphe le texte suivant:

«Lorsqu'elle a examiné en appel le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de La Haye, la cour d'appel de La Haye s'est référée au projet d'article (identique à l'actuel article 7) qui avait été adopté par la Commission en première lecture. La cour a appliqué le critère du "contrôle effectif" aux circonstances de l'espèce et a abouti à la conclusion que l'État défendeur était responsable pour sa participation aux événements de Srebrenica qui avaient abouti au meurtre de trois musulmans bosniaques après que ces hommes eurent été chassés de la base du bataillon néerlandais[X].»

Le texte de la note infrapaginale [X] se lirait comme suit:

«*Nuhanović c. Pays-Bas*, décision du 5 juillet 2011, en particulier les paragraphes 5.8 et 5.9 (voir http://zoeken.rechtspraak.nl). La cour a fait valoir que les Pays-Bas étaient en mesure d'empêcher que les victimes soient livrées. En faisant de la notion de "contrôle effectif" une interprétation large incluant la capacité d'empêcher, la cour a suivi l'approche adoptée par T. Dannenbaum, "Translating the standard of effective control into a system of effective accountability: How liability should be apportioned for violations of human rights by Member State troop contingents serving as United Nations peacekeepers", *Harvard International Law Journal*, vol. 51 (2010), p. 113 à 157. La cour a envisagé la possibilité d'une double attribution du comportement, à l'État d'origine et à l'ONU. Cette solution avait été préconisée par C. Leck, "International responsibility in United Nations peacekeeping operations: Command and control arrangements and the attribution of conduct", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10 (2009), p. 346.»

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 7, tel que modifié, est adopté.

M. Niehaus (Vice-Président) prend la présidence.

Article 8. Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions

Commentaire

Paragraphes 1 à 10

Les paragraphes 1 à 10 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 8 est adopté.

Article 9. Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 9 est adopté.

CHAPITRE III

VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif au chapitre III est adopté.

Article 10. Existence de la violation d'une obligation internationale

Commentaire

Paragraphes 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 10 est adopté.

Article 11. Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale

Commentaire

Le commentaire relatif à l'article 11 est adopté.

Article 12. Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

Commentaire

Le commentaire relatif à l'article 12 est adopté.

Article 13. Violation constituée par un fait composite

Commentaire

Le commentaire relatif à l'article 13 est adopté.

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE À RAISON DU FAIT D'UN ÉTAT OU D'UNE AUTRE ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif au chapitre IV est adopté.

Article 14. Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 14 est adopté.

Article 15. Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 15 est adopté.

Article 16. Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 16 est adopté.

Article 17. Contournement des obligations internationales par l'intermédiaire des décisions et des autorisations adressées aux membres

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

34. M. McRAE suggère de remplacer le verbe «se soustraire» par «éviter».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 12

Les paragraphes 5 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

35. M. DUGARD demande s'il est possible d'indiquer la source de la citation qui figure dans ce paragraphe, car il s'agit d'une déclaration importante.

36. M. GAJA (Rapporteur spécial) explique qu'elle est tirée d'une lettre qui n'a pas été publiée et qui est donc très difficile à trouver. La citation provient probablement d'un document fourni par le Bureau des affaires juridiques.

37. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le Rapporteur spécial essaiera de retrouver la source en question, de façon qu'elle soit éventuellement indiquée dans le paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13 est adopté sous réserve d'une éventuelle modification ultérieure.

Paragraphes 14 et 15

Les paragraphes 14 et 15 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 17, tel que modifié et sous réserve d'un complément d'information ultérieur, est adopté.

Article 18. Responsabilité d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 18 est adopté.

Article 19. Effet du présent chapitre

Commentaire

Le commentaire relatif à l'article 19 est adopté.

CHAPITRE V

CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif au chapitre V est adopté.

Article 20. Consentement

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 20 est adopté.

Article 21. Légitime défense

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 21 est adopté.

Article 22. Contre-mesures

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 22 est adopté.

Article 23. Force majeure

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 23 est adopté.

Article 24. Détresse

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 24 est adopté.

Article 25. État de nécessité

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

38. M. McRAE suggère de dire que les conditions posées par l'article 25 seraient applicables «par analogie», plutôt qu'«en tant que telles».

39. M. GAJA (Rapporteur spécial) reconnaît que l'expression «en tant que telles» ne convient pas et propose de la supprimer.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 25, tel que modifié, est adopté.

Article 26. Respect de normes impératives

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 26 est adopté.

Article 27. Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 27 est adopté.

TROISIÈME PARTIE

CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la troisième partie est adopté.

CHAPITRE I

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 28. Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite

Commentaire

Le commentaire relatif à l'article 28 est adopté.

Article 29. Maintien du devoir d'exécuter l'obligation

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 29 est adopté.

Article 30. Cessation et non-répétition

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 30 est adopté.

Article 31. Réparation

Commentaire

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 31 est adopté.

Article 32. Pertinence des règles de l'organisation

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 32.

Article 33. Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 33 est adopté.

CHAPITRE II

RÉPARATION DU PRÉJUDICE

Article 34. Formes de la réparation

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 34 est adopté.

Article 35. Restitution

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 35 est adopté.

Article 36. Indemnisation

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 36 est adopté.

Article 37. Satisfaction

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 37 est adopté.

Article 38. Intérêts

Commentaire

Le commentaire relatif à l'article 38 est adopté.

Article 39. Contribution au préjudice

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 39 est adopté.

Article 40. Mesures visant à assurer l'acquittement de l'obligation de réparation

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté sous réserve de modifications rédactionnelles mineures dans la version anglaise.

Paragraphes 2 à 5

Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 40 est adopté.

CHAPITRE III

VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS DÉCOULANT DE NORMES IMPÉRATIVES DU DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL

Article 41. Application du présent chapitre

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 41 est adopté.

Article 42. Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre

Commentaire

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 42 est adopté.

QUATRIÈME PARTIE

MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I

INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Article 43. Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 43 est adopté.

Article 44. Notification par l'État ou l'organisation internationale lésés

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 44 est adopté.

Article 45. Recevabilité de la demande

Commentaire

Paragraphes 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 45 est adopté.

Article 46. Perte du droit d'invoquer la responsabilité

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 46 est adopté.

Article 47. Pluralité d'États ou organisations internationales lésés

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 47 est adopté.

Article 48. Responsabilité d'une organisation internationale et d'un ou plusieurs États ou d'une ou plusieurs organisations internationales

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 48 est adopté.

Article 49. Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés

Commentaire

Paragraphes 1 à 13

Les paragraphes 1 à 13 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 49 est adopté.

Article 50. Portée du présent chapitre

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 50 est adopté.

CHAPITRE II

CONTRE-MESURES

Article 51. Objet et limites des contre-mesures

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 51 est adopté.

Article 52. Conditions de prise des contre-mesures par des membres d'une organisation internationale

Commentaire

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 52 est adopté.

Article 53. Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

40. M. VASCIANNIE propose de supprimer dans la dernière phrase «et s'explique aussi par la difficulté de déterminer quels sont les droits de l'homme qu'il faudrait considérer comme fondamentaux».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 53, tel que modifié, est adopté.

Article 54. Proportionnalité des contre-mesures

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 54 est adopté.

Article 55. Conditions du recours à des contre-mesures

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Article 56. Cessation des contre-mesures

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 56 est adopté.

Article 57. Mesures prises par des États ou des organisations internationales autres qu'un État ou une organisation lésés

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 57 est adopté.

CINQUIÈME PARTIE

RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À RAISON DU COMPORTEMENT D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la cinquième partie est adopté.

Article 58. Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 58 est adopté.

Article 59. Directives données et contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 59 est adopté.

Article 60. Contrainte exercée sur une organisation internationale par un État

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 60 est adopté.

Article 61. Contournement des obligations internationales d'un État membre d'une organisation internationale

Commentaire

Paragraphes 1 à 10

Les paragraphes 1 à 10 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 61 est adopté.

Article 62. Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation

Commentaire

Paragraphes 1 à 13

Les paragraphes 1 à 13 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 62 est adopté.

Article 63. Effet de la présente partie

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 63 est adopté.

SIXIÈME PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 64. Lex specialis

Commentaire

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Article 65. Questions de responsabilité internationale non régies par les présents projets d'article

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 65 est adopté.

Article 66. Responsabilité individuelle

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 66 est adopté.

Article 67. Charte des Nations Unies

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 67 est adopté.

La section E.2 figurant dans le document A/CN.4/L.784/Add.1 et 2, dans son ensemble, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

La séance est levée à 12 h 50.

3119e SÉANCE

Lundi 8 août 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Les traités dans le temps (A/CN.4/638, sect. G)

[Point 9 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE D'ÉTUDE

1. M. NOLTE (Président du Groupe d'étude sur les traités dans le temps) rappelle que le Groupe d'étude sur les traités dans le temps a été établi par la Commission à sa soixante et unième session[434] et reconstitué à la soixante-deuxième[435] et à la soixante-troisième sessions[436]. Il a tenu, au cours de la session en cours, cinq réunions: les 25 mai, 13, 21 et 27 juillet et 2 août 2011.

2. Comme il avait été décidé l'année précédente, le Groupe d'étude a poursuivi l'examen du rapport introductif établi par son président sur la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice et de tribunaux

---

[434] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 154, par. 217.

[435] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 202, par. 345.

[436] Ibid., p. 203, par. 353, et *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 173, par. 334.

arbitraux de compétence spécialisée[437]. Les membres se sont ainsi penchés sur la partie du rapport relative aux possibilités de modification d'un traité par voie d'accord ou par une pratique suivie ultérieurement, ainsi qu'à la relation entre les accords et la pratique ultérieurs, d'une part, et les procédures de modification formelles, d'autre part. Le Groupe d'étude, sur proposition de son président, a estimé qu'à ce stade aucune conclusion ne pouvait être tirée sur les questions abordées dans le rapport introductif.

3. Le Groupe d'étude était également saisi d'un deuxième rapport de son président et de deux documents officieux présentés par M. Murase et M. Petrič. Le deuxième rapport du Président portait sur la jurisprudence de certains mécanismes économiques internationaux (le système de règlement des différends de l'OMC, le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, les tribunaux du CIRDI et les tribunaux établis dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord-américain), les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme (Cour européenne des droits de l'homme, Cour interaméricaine des droits de l'homme et Comité des droits de l'homme) ainsi que d'autres mécanismes (TIDM, Cour pénale internationale, tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et Cour de justice de l'Union européenne). Le rapport exposait les raisons du choix de ces mécanismes et de l'exclusion de certains autres.

4. Le Groupe d'étude a examiné les 20 conclusions générales formulées dans le deuxième rapport. Les discussions ont porté essentiellement sur les points suivants: l'application par les juridictions ou les organes quasi juridictionnels relevant de régimes spéciaux des règles générales d'interprétation des traités; la mesure dans laquelle la nature particulière de certains instruments − notamment les traités des droits de l'homme et les traités de droit pénal international − pouvait modifier la manière dont juridictions ou organes concernés interprétaient les traités; la préférence des juridictions ou organes quasi juridictionnels pour telle ou telle méthode d'interprétation (par exemple, une méthode axée davantage sur le texte ou sur l'objet des traités par rapport à une méthode plus classique); la reconnaissance générale des accords et de la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation des traités; l'importance du rôle attribué par différents organes juridictionnels ou quasi juridictionnels à la pratique ultérieure parmi les différents moyens d'interprétation des traités; la notion de pratique ultérieure aux fins de l'interprétation des traités, y compris le moment à partir duquel une pratique peut être considérée comme «ultérieure»; les auteurs possibles de la pratique ultérieure pertinente; ainsi que l'interprétation évolutive comme forme d'interprétation téléologique à la lumière de la pratique ultérieure. Faute de temps, les membres du Groupe d'étude n'ont pu examiner que 11 des conclusions du deuxième rapport. À la lumière des discussions qui ont eu lieu au sein du Groupe d'étude, le Président a formulé les neuf conclusions préliminaires suivantes:

«*1. Règle générale d'interprétation des traités*

«Les différents organes juridictionnels ou quasi juridictionnels examinés considèrent que les dispositions de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités représentent, soit comme disposition conventionnelle applicable, soit en tant qu'expression du droit international coutumier, la règle générale d'interprétation des traités à retenir.

«*2. Approches de l'interprétation*

«Indépendamment de l'application de la règle générale énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne en vue de l'interprétation des traités, différents organes juridictionnels ou quasi juridictionnels ont dans différents contextes mis plus ou moins l'accent sur les divers moyens d'interprétation. Trois grandes approches peuvent être distinguées:

«L'approche classique: à l'instar de la Cour internationale de Justice, la plupart des organes juridictionnels ou quasi juridictionnels (Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, tribunaux du CIRDI, TIDM, et cours et tribunaux pénaux internationaux) utilisent généralement tous les moyens d'interprétation énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne sans privilégier nettement tel ou tel moyen.

«L'approche axée sur le texte du traité: les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC ont dans de nombreux cas insisté sur le texte du traité (sens ordinaire ou particulier des termes de l'accord) en se gardant d'une interprétation téléologique. Cette approche semble s'expliquer, notamment, par un besoin de sécurité et par le caractère technique de nombreuses dispositions des accords conclus dans le cadre de l'OMC.

«L'approche axée sur le but du traité: les tribunaux des droits de l'homme à compétence régionale, ainsi que le Comité des droits de l'homme au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ont, dans de nombreux cas, mis l'accent sur l'objet et le but. Cette approche semble s'expliquer, notamment, par le caractère des dispositions de fond des traités des droits de l'homme qui portent sur les droits individuels dans une société en évolution.

«Les raisons pour lesquelles certains organes juridictionnels ou quasi juridictionnels ont souvent tendance à mettre l'accent sur le texte et d'autres sur l'objet et le but peuvent résider non seulement dans la teneur particulière des obligations conventionnelles en cause, mais aussi dans leur libellé ou d'autres facteurs comme, éventuellement, l'ancienneté du régime conventionnel et la procédure suivie par l'organe concerné. Il n'est pas nécessaire de déterminer exactement dans quelle mesure de tels facteurs influencent l'approche interprétative de chaque organe considéré. Il est néanmoins utile de garder à l'esprit les différentes approches générales lorsqu'il s'agit d'évaluer le rôle que les accords et la pratique ultérieurs jouent pour différents organes juridictionnels ou quasi juridictionnels.

«*3. Interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme et des traités de droit pénal international*

«La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme mettent l'accent sur le caractère particulier des traités relatifs

[437] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 202, par. 348 à 351.

aux droits de l'homme qu'elles appliquent et affirment que ce caractère particulier influe sur leur méthode d'interprétation. La Cour pénale internationale, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda appliquent certaines règles particulières d'interprétation qui procèdent de principes généraux du droit pénal et du droit des droits de l'homme. Néanmoins, ni les cours des droits de l'homme à compétence régionale ni les cours et tribunaux pénaux internationaux ne remettent en cause l'applicabilité de la règle générale énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 comme base de leur interprétation des traités. Les autres organes juridictionnels ou quasi juridictionnels examinés ne considèrent pas que le traité dont ils surveillent respectivement l'application exige une méthode particulière d'interprétation.

«*4. Reconnaissance en principe des accords ultérieurs et de la pratique suivie ultérieurement comme moyen d'interprétation*

«Tous les organes juridictionnels et quasi juridictionnels examinés admettent que les accords ultérieurs et la pratique suivie ultérieurement, au sens des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, constituent un moyen d'interprétation à prendre en considération lorsqu'ils interprètent et appliquent des traités.

«*5. La notion de pratique ultérieure comme moyen d'interprétation*

«La plupart des organes juridictionnels et quasi juridictionnels examinés n'ont pas défini la notion de pratique ultérieure. La définition donnée par l'Organe d'appel de l'OMC ("une suite d'actes ou de déclarations «concordants, communs et d'une certaine constance», suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation des traités[438]") conjugue l'élément de "pratique" ("une suite d'actes ou de déclarations") et l'exigence d'un accord ("concordants, communs") comme il est prévu aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31, de la Convention de Vienne de 1969 (pratique ultérieure au sens étroit). D'autres organes examinés ont cependant également employé la notion de pratique comme moyen d'interprétation sans viser ni exiger un accord perceptible entre les parties (pratique ultérieure au sens large).

«*6. Détermination du rôle d'un accord ultérieur ou d'une pratique suivie ultérieurement comme moyen d'interprétation*

«Comme d'autres moyens d'interprétation, les accords ultérieurs et la pratique suivie ultérieurement ne sont généralement, pour les organes juridictionnels ou quasi juridictionnels, qu'un moyen d'interprétation parmi d'autres dans toute décision particulière. Il est en conséquence rare que ces organes déclarent que telle ou telle pratique ultérieure ou tel ou tel accord ultérieur a joué un rôle déterminant dans leur décision. Il semble néanmoins souvent possible d'évaluer si un accord ultérieur particulier ou une pratique ultérieure particulière a joué un rôle important ou un rôle mineur dans la motivation d'une décision précise.

«La plupart des organes juridictionnels ou quasi juridictionnels s'appuient sur la pratique ultérieure comme moyen d'interprétation. Celle-ci joue un rôle moins important pour des organes dont le mode d'interprétation est davantage axé sur le texte (Organe d'appel de l'OMC) ou sur le but (Cour interaméricaine des droits de l'homme). La Cour européenne des droits de l'homme met davantage l'accent sur la pratique ultérieure en se référant aux normes juridiques communes aux États membres du Conseil de l'Europe.

«*7. Interprétation évolutive et pratique ultérieure*

«L'interprétation évolutive est une forme d'interprétation téléologique qui peut être guidée par la pratique ultérieure au sens étroit et au sens large. L'Organe d'appel de l'OMC, qui axe son interprétation sur le texte, n'a expressément procédé à une interprétation évolutive que de manière occasionnelle. Parmi les organes chargés de surveiller l'application des traités relatifs aux droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme emploie fréquemment une interprétation évolutive expressément guidée par la pratique ultérieure, tandis que la Cour interaméricaine des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme ne s'appuient guère sur la pratique ultérieure. Cela est peut-être dû au fait que la Cour européenne des droits de l'homme peut se référer à un niveau relativement comparable de limitations aux droits de l'homme parmi les États membres du Conseil de l'Europe. Le Tribunal international du droit de la mer paraît s'engager dans une interprétation évolutive allant dans le sens d'une partie de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.

«*8. Rareté de l'invocation des accords ultérieurs*

«Les organes juridictionnels et quasi juridictionnels examinés s'appuient rarement sur des accords ultérieurs au sens étroit de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Cela peut en partie s'expliquer par le caractère de certaines obligations conventionnelles, en particulier celles découlant de traités relatifs aux droits de l'homme qui pour une grande part ne se prêtent pas à la conclusion d'accords ultérieurs par les gouvernements.

«Certaines décisions que prennent les organes pléniers ou les États parties conformément à un traité, comme les "éléments des crimes" adoptés conformément à l'article 9 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ou les Notes de 2001 d'interprétation de certaines dispositions du chapitre 11 dans le contexte de l'ALENA[439], peuvent, si elles sont adoptées à

[438] Voir Rapport de l'Organe d'appel, *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996, p. 15, qui fait référence, entre autres, à I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 1984, p. 137.

[439] Commission du libre-échange de l'ALENA, «Notes d'interprétation de certaines dispositions du chapitre 11», 31 juillet 2001 (voir www.sice.oas.org/TPD/NAFTA/Commission/CH11understanding_f.asp).

l'unanimité, avoir un effet analogue à un accord ultérieur au sens de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne.

«*9. Auteurs possibles de la pratique ultérieure pertinente*

«La pratique ultérieure pertinente peut consister en des actes de tous les organes de l'État (exécutifs, législatifs et judiciaires) qui peuvent être attribués à l'État aux fins de l'interprétation des traités. Cette pratique peut même inclure, dans certaines circonstances, une "pratique sociale" dans la mesure où elle est reflétée dans la pratique étatique.»

5. Le Groupe d'étude recommande que le texte de ces conclusions préliminaires soit reproduit dans le chapitre du rapport de la Commission relatif aux traités dans le temps. Il considère que ces conclusions, étant de nature préliminaire, devront être réexaminées et développées à la lumière d'autres rapports sur des aspects complémentaires du sujet ainsi que des débats qui y auront été consacrés.

6. Le Groupe d'étude a également envisagé ses travaux futurs sur le sujet. En principe, à la soixante-quatrième session (2012), il devrait achever l'examen du deuxième rapport établi par son président. Ensuite il analysera la pratique des États sans lien avec des procédures juridictionnelles ou quasi juridictionnelles, sur la base d'un rapport sur le sujet. Le Groupe d'étude estime que les travaux sur le sujet devraient être achevés, comme prévu à l'origine, au cours du quinquennat suivant, et déboucher sur des conclusions élaborées à partir d'un répertoire de la pratique. La possibilité de modifier sa méthode de travail sur le sujet en prévoyant la désignation par la Commission d'un rapporteur spécial pourra être examinée à la session suivante par la Commission dans sa nouvelle composition.

7. À sa séance du 2 août 2011, le Groupe d'étude a aussi examiné la possibilité de réitérer la demande d'informations aux gouvernements formulée dans le chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session[440]. De l'avis général, des renseignements supplémentaires sur ce sujet seraient utiles, s'agissant en particulier de l'examen des cas d'accords et de pratique ultérieurs qui n'ont pas fait l'objet d'une décision juridictionnelle ou quasi juridictionnelle d'un organe international. C'est pourquoi le Groupe d'étude recommande à la Commission que le chapitre III de son rapport sur les travaux de sa soixante-troisième session comporte une section réitérant la demande d'informations sur le sujet.

8. M. Nolte espère que la Commission sera en mesure de prendre note du rapport et d'approuver les deux recommandations susmentionnées.

9. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport intérimaire du Groupe d'étude sur les traités dans le temps.

Il en est ainsi décidé.

[440] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 16, par. 26 à 28.

La clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/638, sect. H)

[Point 10 de l'ordre du jour]

Rapport du Groupe d'étude

10. M. PERERA (Coprésident du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée) déclare que le Groupe d'étude, coprésidé par M. McRae et lui-même, a été reconstitué à la session en cours et a tenu quatre séances, les 1er juin, 20 juillet et 4 août 2011.

11. Soucieux de mieux définir le contenu normatif des clauses de la nation la plus favorisée (NPF) en matière d'investissement et de pousser l'analyse de la jurisprudence, sous l'angle notamment du rôle des arbitres, des facteurs expliquant la diversité des façons d'interpréter les clauses NPF, des divergences et des mesures prises par les États eu égard à la jurisprudence, le Groupe d'étude a examiné un document non officiel où figurait le nom d'arbitres et d'avocats qui étaient intervenus dans des affaires d'investissement mettant en cause une clause NPF ainsi que la nature de la clause qu'il s'agissait d'interpréter. Le Groupe d'étude disposait aussi d'un document de travail non officiel établi par M. McRae, dont le propos était de cerner les circonstances que les tribunaux avaient prises en considération pour statuer, afin de déterminer si ces circonstances permettaient de mieux comprendre les divergences de la jurisprudence. Le but était d'identifier les catégories de facteurs invoqués et d'apprécier leur importance relative pour l'interprétation et l'application des clauses NPF. Le document de travail examinait les diverses fins auxquelles les clauses NPF avaient été invoquées dans des différends en matière d'investissement, en s'intéressant particulièrement aux cas où il s'agissait d'obtenir un avantage conséquent en alléguant un accord bilatéral d'investissement entre l'État en cause et un État tiers, ou bien d'obtenir des dispositions de règlement des différends plus favorables que celles que prévoyait l'accord bilatéral d'investissement invoqué dans la revendication.

12. Le document de travail rappelait aussi les considérations sur lesquelles étaient fondées les sentences arbitrales rendues dans des affaires d'investissement, mettant l'accent sur la source du droit au traitement NPF et sur son champ d'application. Pour ce qui est de cette dernière considération, il y était observé que les tribunaux ès investissements avaient opéré de bien des manières dans l'application du principe *ejusdem generis* et qu'une même sentence était parfois fondée sur des approches multiples.

13. Ces approches consistaient: *a*) à faire la distinction entre le fond et la procédure (compétence); *b*) à suivre la solution de l'interprétation des traités, c'est-à-dire interpréter la clause NPF comme s'il s'agissait d'un problème général d'interprétation des traités ou comme s'il s'agissait de se prononcer sur les compétences du tribunal; *c*) à adopter la solution des dispositions relatives aux conflits de traités, qui consistait pour les tribunaux à considérer que la problématique qu'il s'agissait de couvrir l'avait déjà été, de façon différente, dans le traité de base lui-même; et *d*) à examiner la pratique des parties pour déterminer leur intention quant au champ d'application de la clause NPF.

14. Le document de travail examinait aussi si la nature de la revendication avait quelque influence sur la décision des tribunaux d'incorporer d'autres dispositions par la voie d'une clause NPF et s'interrogeait sur les limites d'application de telles clauses, y compris l'exception de «politique publique» retenue dans l'affaire *Maffezini c. Espagne*.

15. La conclusion d'ensemble du document de travail était que l'analyse des sentences arbitrales en matière d'investissement montrait que les tribunaux n'adoptaient pas la même attitude face à l'utilisation d'une clause NPF visant à incorporer dans l'accord dont il s'agissait des dispositions relatives au règlement de différends. Pour décider si une clause NPF pouvait être invoquée en vue d'incorporer dans le traité de base des dispositions de règlement des différends, la première étape consistait à décider, explicitement ou implicitement, si les clauses NPF couvraient ou non en principe les dispositions relatives au règlement des différends; la seconde, à interpréter la clause NPF dont il s'agissait pour voir si elle valait aussi pour le règlement des différends. Ces façons de procéder n'étaient pas toujours explicites et, dans certains cas, les tribunaux déclaraient qu'ils se plaçaient du point de vue de l'interprétation des traités, semblant en ignorer la première étape.

16. Le Groupe d'étude a tenu un large débat sur ce document et sur un ensemble de questions qui avaient été soulevées afin de pouvoir donner un aperçu général des points qu'il aurait à traiter. Ceux-ci allaient de considérations strictement juridiques à des aspects plus politiques, y compris le point de savoir s'il est vraisemblable que l'interprétation libérale du champ d'application des clauses NPF bouleverse l'équilibre général qu'établit un accord d'investissement entre la protection de l'investisseur et de ses intérêts et la liberté de définir sa politique qui appartient au pays d'accueil.

17. Le Groupe d'étude observe que l'on s'accorde généralement à reconnaître que la source du droit au traitement NPF est le traité de base, et non un traité avec un État tiers; les clauses NPF ne font pas exception au principe de la relativité des contrats dans l'interprétation des traités. Le Groupe constate également que la question centrale des décisions dans les affaires d'investissement est celle de la détermination de l'étendue du droit au traitement NPF, c'est-à-dire celle de savoir ce qui est expressément ou implicitement dans les limites de la matière objet de la clause.

18. Le Groupe d'étude a donc recherché les diverses formes qu'avait prises la question de la qualification *ejusdem generis*, spécialement celle qui consiste à alléguer la distinction entre les dispositions de fond et les dispositions de procédure (en matière de compétence). Lorsqu'une clause NPF inclut expressément ou exclut expressément le règlement des différends, il n'y a pas de place pour l'interprétation. Toutefois, l'interprétation devient nécessaire lorsque l'intention des parties quant à l'applicabilité ou à la non-applicabilité du traitement NPF au règlement des différends n'a pas été explicitement exprimée ou n'est pas clairement avérée, situation fréquente dans beaucoup d'accords bilatéraux d'investissement qui sont rédigés en termes flous.

19. Le Groupe d'étude a tenu compte d'autres faits d'actualité, dont la nouvelle livraison de la collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II, consacrée au traitement de la nation la plus favorisée[441], et qui rend notamment compte de la réaction des États qui, concluant un accord d'investissement après l'arrêt *Maffezini*, ont tendance à préciser explicitement que la clause NPF s'applique ou non au règlement des différends.

20. Le Groupe d'étude a également étudié la sentence récemment rendue dans l'affaire *Impregilo S.p.A. c. Argentine*, y compris l'opinion concordante et dissidente de Brigitte Stern, arbitre, qui soutient notamment qu'une clause NPF ne peut s'appliquer au règlement des différends pour une raison fondamentale intimement liée à l'essence même du droit international: il n'y a pas d'assimilation automatique des droits de fond et des moyens juridictionnels de les faire valoir, dans la mesure où il y a une différence entre les conditions de jouissance des droits fondamentaux et les conditions d'accès aux voies juridictionnelles (par. 56). On remarque aussi qu'il y a en doctrine des divergences d'opinion quant à l'approche à retenir, certains commentateurs jugeant qu'il n'y a aucune raison convaincante de distinguer entre dispositions de fond et mécanismes de règlement des différends, d'autres voyant dans l'interprétation des clauses NPF un problème de compétence, quand l'intention de couvrir le règlement des différends doit s'exprimer clairement et sans ambiguïté.

21. Il apparaît que les différentes sentences arbitrales impliquent une position philosophique sur la question de savoir si oui ou non les clauses NPF s'appliquent en principe au règlement des différends. Selon l'une de ces deux positions, le postulat de départ est que la clause NPF peut couvrir les droits en matière de procédure, mais selon l'autre, l'hypothèse est inverse. Dans l'ensemble, le nœud du problème est que les tribunaux n'ont pas de façon systématique et uniforme d'aborder l'interprétation. Il n'est ainsi pas aisé de tirer quelque conclusion générale sur les méthodes d'interprétation qu'attestent les arbitrages en matière d'investissement. L'une des difficultés qu'a à surmonter le Groupe d'étude tient en partie au fait qu'il doit faire une analyse susceptible de dégager un cadre théorique sous-jacent pour faire apparaître la logique des décisions.

22. Le Groupe d'étude relève aussi à ce propos que l'opinion concordante et dissidente dans l'affaire *Impregilo S.p.A.* pouvait constituer un cadre pour aborder la question de la qualification *ejusdem generis*, par exemple en se demandant d'abord si les conditions fondamentales (*ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis*) de jouissance des droits reconnus dans l'accord bilatéral d'investissement sont satisfaites. Il a été rappelé à ce propos que l'article 14 du projet d'articles de 1978 sur la clause de la nation la plus favorisée prévoyait que l'exercice des droits découlant d'une telle clause pour l'État bénéficiaire ou pour les personnes et les biens se trouvant dans un rapport déterminé avec cet État est subordonné au respect des termes et conditions pertinents énoncés dans le traité contenant la clause ou convenus de toute autre

[441] CNUCED, *Traitement de la nation la plus favorisée* (UNCTAD/DIAE/IA/2010/1), publication des Nations Unies (numéro de vente: 10.II.D.19), Genève, 2010.

manière entre l'État concédant et l'État bénéficiaire[442]. En d'autres termes, outre une opération en deux temps amenant à décider si une clause NPF couvre en principe le règlement des différends, puis à procéder à son interprétation pour voir si elle s'applique en fait à ces dispositions de la procédure, il y a une étape préliminaire, que la jurisprudence a peut-être négligée, au cours de laquelle il faut déterminer qui a le droit de bénéficier du traitement NPF et si les conditions préalables de jouissance de ce traitement sont bien remplies.

23. Le Groupe d'étude pense qu'il convient d'examiner les diverses voies d'approche du sujet en attirant l'attention sur les inconvénients et les avantages de chacune d'elles. Il a été relevé que l'«approche par l'interprétation des traités» pouvait être trompeuse, vu que l'ensemble du processus concerne l'interprétation des traités. Le point de départ général doit être la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, complétée par tout principe qui pourrait se déduire de la pratique en matière d'investissement. Cela étant, la Convention de Vienne ne semble pas appuyer l'idée de se référer aux pratiques conventionnelles distinctes que suivent par ailleurs les parties à l'accord bilatéral d'investissement au titre duquel la clause NPF est réclamée afin de s'assurer des intentions des parties quant à la portée de la clause NPF.

24. Une fois encore, le Groupe d'étude a affirmé qu'il fallait poursuivre l'étude de la question de la clause NPF du point de vue des accords de services et d'investissement et du point de vue de ses relations avec la règle du traitement juste et équitable et la norme du traitement national. Il a également été suggéré de revenir sur certains autres domaines du droit international pour voir si la façon dont les clauses NPF y sont appliquées pouvait éclairer le Groupe.

25. Le Groupe d'étude devrait pouvoir achever ses travaux en 2013, travaux qui devraient viser à prévenir la fragmentation du droit international en faisant valoir l'importance de la cohérence des décisions d'arbitrage. Le Groupe d'étude pourrait ainsi concourir à la sécurité et à la stabilité du droit de l'investissement. Le résultat de ses travaux devrait être d'utilité pratique pour ceux qui interviennent dans le domaine de l'investissement et pour les responsables politiques. Le Groupe d'étude n'a pas l'intention de rédiger un projet d'articles ni de réviser le projet de 1978. Il entreprendra plutôt d'établir, sous la direction générale des coprésidents, un projet de rapport présentant le contexte général de la matière, analysant la jurisprudence dans différents contextes, attirant l'attention sur les questions qui se sont déjà posées et sur les tendances observées dans la pratique et, s'il y a lieu, présentant des recommandations, voire proposant des clauses types.

26. M. Perera espère que la Commission sera en mesure de prendre note du rapport intérimaire du Groupe d'étude.

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

Il en est ainsi décidé.

[442] *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), chap. II, sect. D, p. 45.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre V. *Responsabilité des organisations internationales* (*fin*) [A/CN.4/L.784 et Add.1 et 2]

C. Recommandation de la Commission (*fin*)

28. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la 3118e séance le paragraphe 9 de la section C de ce chapitre, figurant dans le document A/CN.4/L.784, concernant la recommandation de la Commission à l'Assemblée générale, a été laissé en suspens. Il invite le Rapporteur spécial à formuler sa proposition pour ce paragraphe.

29. M. GAJA (Rapporteur spécial) pense qu'il serait opportun que la Commission adopte un paragraphe semblable à celui adopté pour le chapitre VI, relatif aux effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/L.785), qui s'inspirait de sa recommandation à l'Assemblée générale concernant le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[443].

30. Il propose par conséquent que le paragraphe unique de la section C se lise comme suit:

> «La Commission recommande à l'Assemblée générale *a*) de prendre note du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales dans une résolution et de le faire figurer en annexe à celle-ci, et *b*) d'envisager, ultérieurement, d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles.»

31. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 9 du document A/CN.4/L.784 dans la version proposée par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

La section C est adoptée.

Le chapitre V du rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 10 h 50.

3120e SÉANCE

Lundi 8 août 2011, à 15 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

---

[443] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 25, par. 73.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/638, sect. J, et A/CN.4/L.796[444])

[Point 11 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION

1. Mme JACOBSSON (Président du Groupe de planification), présentant le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.796), dit que le Groupe a tenu deux séances. Il était saisi de la section J du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-cinquième session, intitulée «Autres décisions et conclusions de la Commission» (A/CN.4/638), du projet de cadre stratégique pour la période 2012-2013[445] concernant le programme 6 «Affaires juridiques», de la résolution 65/26 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2010, relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session, en particulier ses paragraphes 7, 8 et 13 à 21[446], ainsi que de la section A.3 du chapitre XIII du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session[447] 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.

2. 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 de planification était saisi. En 2011, toutefois, ce dernier a principalement porté son attention sur deux questions, à savoir les méthodes de travail et le programme de travail à long terme.

3. Le Groupe de planification a reconstitué le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, sous la présidence de M. Candioti. Le Groupe de planification a décidé de recommander l'inscription de cinq sujets au programme de travail à long terme de la Commission. Il convient de rappeler qu'au cours du quinquennat qui touche à sa fin, la Commission avait déjà inscrit deux nouveaux sujets à son ordre du jour. La proposition du Groupe de travail est exposée plus en détail dans le rapport du Groupe de planification.

4. Le Groupe de planification a par ailleurs constitué un Groupe de travail sur les méthodes de travail, sous la présidence de M. Hassouna, en vue d'examiner la façon dont les méthodes de travail de la Commission doivent être révisées, complétées ou, si nécessaire, pleinement appliquées, compte dûment tenu des décisions antérieures pertinentes de la Commission.

5. Le Groupe de travail a soumis un rapport qui a été adopté par le Groupe de planification le 3 août 2011. Il y aborde plusieurs questions concernant les rapporteurs spéciaux, les groupes d'étude, le Comité de rédaction, les publications et les relations entre la Commission et la Sixième Commission. Ce rapport a été incorporé dans le rapport du Groupe de planification dont la Commission est saisie. Une fois approuvées par la Commission, ces recommandations seront incorporées dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

6. Le Groupe de planification a décidé d'établir une section remaniée sur l'état de droit, comme suite à la résolution 65/32 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2010.

7. Le Président du Groupe de planification croit comprendre que les 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».

8. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le rapport du Groupe de planification paragraphe par paragraphe.

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

1. GROUPE DE TRAVAIL SUR LE PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME

Paragraphe 3

9. M. MURASE dit que le deuxième sujet devrait s'intituler simplement «Protection de l'atmosphère».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

2. MÉTHODES DE TRAVAIL DE LA COMMISSION

Paragraphes 8 à 26

Les paragraphes 8 à 26 sont adoptés.

3. EXAMEN DE LA RÉSOLUTION 65/32 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EN DATE DU 6 DÉCEMBRE 2010 RELATIVE À L'ÉTAT DE DROIT AUX NIVEAUX NATIONAL ET INTERNATIONAL

Paragraphes 27 à 33

Les paragraphes 27 à 33 sont adoptés.

4. HONORAIRES

Paragraphe 34

Le paragraphe 34 est adopté.

5. ASSISTANCE AUX RAPPORTEURS SPÉCIAUX

Paragraphe 35

Le paragraphe 35 est adopté.

6. PRÉSENCE DES RAPPORTEURS SPÉCIAUX À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE PENDANT L'EXAMEN DU RAPPORT DE LA COMMISSION

Paragraphe 36

Le paragraphe 36 est adopté.

---

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

[445] A/65/6.

[446] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie).

[447] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 156, par. 231.

7. Documentation et publications

Paragraphe 37

Le paragraphe 37 est adopté.

Paragraphe 38

10. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, appuyé par Mme Escobar Hernández, propose, dans la cinquième phrase, d'ajouter les mots «dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies» après «fait connaître».

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 39 à 43

Les paragraphes 39 à 43 sont adoptés.

Paragraphe 44

11. Sir Michael WOOD propose, dans la troisième phrase, de supprimer l'adjectif «nationales» après le mot «juridictions».

Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 45 à 47

Les paragraphes 45 à 47 sont adoptés.

B. Dates et lieu de la soixante-quatrième session de la Commission

Paragraphe 48

Le paragraphe 48 est adopté.

Paragraphe 49

12. M. VASCIANNIE observe que le partage de la session en deux parties n'est traité que dans la dernière phrase du paragraphe et, donc, du document. En outre, cette question n'est abordée que dans la perspective de la session de 2012. Compte tenu de son importance, il propose de l'évoquer plus haut dans le document, en soulignant que l'observation faite dans cette dernière phrase vaut de manière générale, et non uniquement pour l'année 2012.

13. M. GAJA suggère d'ajouter à la fin du paragraphe 49 une phrase qui se lirait comme suit:

> «Une session en deux parties tenue suffisamment tôt dans l'année permet de ménager assez de temps pour la traduction dans toutes les langues officielles des commentaires relatifs aux textes adoptés pendant la première partie de la session.»

14. M. PELLET souscrit à la proposition de M. Gaja et propose d'ajouter les mots «la préparation et» avant «la traduction».

15. M. NOLTE, notant que le paragraphe 49 traite de deux questions différentes, à savoir la durée de la session et le fait qu'elle soit scindée en deux parties, suggère de diviser le paragraphe en deux et d'insérer un paragraphe 50 qui commencerait par la dernière phrase de l'actuel paragraphe 49.

16. M. DUGARD pense, comme MM. Gaja et Pellet, qu'il faut mettre l'accent sur la nécessité de conserver une session en deux parties, d'autant que les membres de la Commission ont beaucoup d'autres obligations à assumer en dehors de leur mandat.

17. Sir Michael WOOD approuve la proposition de M. Gaja mais fait observer que d'autres arguments militent en faveur du maintien d'une session en deux parties et qu'il convient de les mentionner. Il propose donc que le paragraphe 49 ne comporte qu'une phrase, la première, et que le paragraphe 50 commence à l'actuelle deuxième phrase du paragraphe 49, qui débuterait par les mots «La Commission rappelle à cet égard sa décision de 2000[448]».

18. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, propose d'insérer après l'actuelle première phrase du paragraphe 49 une phrase soulignant que la durée proposée pour la session de 2012, soit neuf semaines, est valable pour 2012 uniquement car il s'agira du début d'un nouveau quinquennat et que les rapporteurs spéciaux nouvellement nommés n'auront pas beaucoup de matière à exposer − cela afin d'éviter que la Commission ne subisse des pressions l'incitant à s'en tenir à une durée plus courte les années suivantes également.

19. M. MELESCANU, appuyant la proposition de M. Vasciannie, dit qu'il conviendrait d'exposer les arguments en faveur du maintien d'une session en deux parties au tout début du document, dans la section A, et de ne conserver que le paragraphe 48 dans la section B consacrée aux dates et au lieu de la soixante-quatrième session.

20. M. NOLTE dit que l'on pourrait peut-être, à titre exceptionnel, inverser l'ordre des sections A et B.

21. Sir Michael WOOD préférerait ne pas bouleverser un ordre établi de très longue date et suggère d'ajouter dans la section A un nouveau paragraphe 3 qui soulignerait l'importance d'une session en deux parties.

22. Mme JACOBSSON (Président du Groupe de planification) approuve les suggestions tendant à insister davantage sur la nécessité de tenir les sessions en deux parties.

23. M. NOLTE propose que la question de la session scindée soit mentionnée à la fois dans un nouveau paragraphe 3 et dans la section B, qui est l'endroit où ce genre de questions est habituellement traité, avec un renvoi croisé entre les deux mentions.

24. M. WISNUMURTI convient que cette question mérite une attention particulière et approuve l'ajout d'un nouveau paragraphe 3, mais il estime qu'il faut insister sur le caractère exceptionnel de la durée de neuf semaines qui a été retenue pour la session de 2012 ainsi que sur les raisons de ce choix.

25. Sir Michael WOOD dit que la phrase − essentielle − du paragraphe 49 où la Commission rappelle sa décision de 2000, laquelle est citée en note infrapaginale, pourrait constituer l'essence du nouveau paragraphe 3. On pourrait dire par exemple que le Groupe de planification a accordé cette année une importance particulière à la durée des

[448] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 138, par. 735.

réunions et au partage de la session, et a rappelé ce qui avait été dit en 2000 à ce sujet. On pourrait alors citer la décision de la Commission dans le paragraphe même, plutôt que dans une note de bas de page, afin de la mettre en valeur.

26. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres conviennent de remanier le paragraphe 49 et d'inclure un nouveau paragraphe 3 dans le chapeau de la section A. Il propose que le Président du Groupe de planification et le secrétariat de la Commission se chargent de la formulation, à partir des propositions que les membres leur soumettront par écrit.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 49, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.796) est adopté.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (suite*) [A/CN.4/L.783 et Add. 1 à 8]

27. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'adoption de la deuxième partie du chapitre IV de son rapport, consacré aux réserves aux traités, en examinant tout d'abord la suite des commentaires relatifs aux directives figurant dans le document portant la cote A/CN.4/L.783/Add.4/Rev.1. Il rappelle que seuls quelques paragraphes de cette partie n'ont pas encore été adoptés.

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite)**

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*suite**)

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (suite*) [A/CN.4/L.783/Add.4/Rev.1 et A/CN.4/L.783/Add.5]

2.1.5 *Communication des réserves* (fin**)

Commentaire (fin**)

Paragraphe 28

28. M. NOLTE rappelle que sa proposition était de supprimer la première partie de la pénultième phrase de façon à dire seulement: «La Commission a décidé de [ne] consacrer aucune directive particulière [à cette question].» Il suggère aussi de supprimer la deuxième partie de la dernière phrase car il ne voit pas clairement son utilité. Il semble suffisant de dire que la Commission «considère cependant que cette même règle s'applique aux réserves aux actes constitutifs *stricto sensu*».

29. M. PELLET (Rapporteur spécial) accepte la première suppression, mais pas la seconde. L'intérêt de cette dernière phrase est de dire qu'on applique la même règle aux traités qui créent des instances délibérantes dotées d'un secrétariat même s'il n'est pas certain qu'il s'agit d'actes constitutifs d'organisations internationales. Sans cette phrase, le paragraphe devient sans objet.

30. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission convient de supprimer uniquement la première partie de la pénultième phrase.

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 2.1.5, tel que modifié, est adopté.

2.3 *Formulation tardive des réserves* (fin*)

Commentaire (fin*)

Paragraphe 10 (*fin**)

31. M. NOLTE rappelle que c'est la note dont l'appel se trouve dans la citation de Horn[449], après le mot *always*, qui lui semble problématique, plus exactement le dernier membre de phrase où il est dit que «la pratique s'étend néanmoins à des traités qui ne comportent pas de clause de retrait» et où l'on renvoie au paragraphe 13 du commentaire. Cela laisse entendre que, même si un traité n'a pas de clause de retrait, le retrait reste néanmoins possible s'il vise à formuler une réserve qui serait autrement tardive. Or, la Commission ne peut rien suggérer de semblable. Il faudrait donc supprimer cette partie de la note.

32. M. PELLET (Rapporteur spécial) convient que la citation pose problème. Il n'est pas exact qu'une partie conserve toujours la liberté d'adhérer de nouveau au même traité, et il faut donc le dire dans la note. Les propos de l'auteur sur la question sont intéressants: il importe de les conserver; mais la notion de «toujours» est contestable et la Commission doit s'en dissocier. Le plus simple serait de dire quelque chose comme: «Il est douteux que tel soit toujours le cas», sans mentionner la Convention portant loi uniforme sur les chèques, ni renvoyer au paragraphe 13, qui porte sur autre chose.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 13 et 14

33. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'avec la modification de la note susmentionnée les questions soulevées au sujet de ces paragraphes sont résolues.

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.3, tel que modifié, est adopté.

2.3.3 *Limite à la possibilité d'exclure ou de modifier les effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves* (fin**)

Commentaire (fin**)

Paragraphe 6 (*fin***)

34. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'après avoir longuement hésité, il consent à supprimer ce paragraphe comme l'a demandé M. Nolte.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire relatif à la directive 2.3.3, tel que modifié, est adopté.

---

[449] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…* (voir *supra* la note 346). Pour les débats sur ce point, voir *supra* la 3109e séance, par. 62 à 69.

* Reprise des débats de la 3110e séance.

** Reprise des débats de la 3109e séance.

* Reprise des débats de la 3109e séance.

** Reprise des débats de la 3110e séance.

2.8.1 *Formes d'acceptation des réserves*

Commentaire

Paragraphe 2

35. M. GAJA dit qu'avec l'accord du Rapporteur spécial il souhaite revenir sur ce paragraphe 2 car il était absent lors de son adoption[450]. Il propose d'ajouter «S'agissant des réserves valides» au début de la deuxième phrase, et d'inclure à cet endroit l'appel d'une note de bas de page qui se lirait comme suit:

> «Lorsqu'une réserve n'est pas valide, l'acceptation n'a pas d'effet sur sa non-validité (voir le projet de directive 3.3.3). Par conséquent, inférer une présomption d'acceptation de l'absence d'objection n'aurait guère de sens.»

La raison pour laquelle cette précision s'impose est que la Convention de Vienne de 1969 prévoit, à l'article 20 (par. 5), que l'acceptation est réputée avoir été acceptée lorsque douze mois se sont écoulés (acceptation dite tacite); or, il ne peut en être ainsi dans le cas des réserves non valides. Une acceptation qui ne crée aucune conséquence ne peut être considérée comme une acceptation tacite et pourrait même faire obstacle à une objection tardive formulée après le délai de douze mois.

36. M. NOLTE demande si cela ne concerne que l'acceptation individuelle ou également une éventuelle acceptation collective. Une distinction est faite à ce propos dans le commentaire relatif à la directive 3.3.3 et la Commission indique qu'elle ne prend pas position sur la question de la possibilité d'une acceptation collective.

37. M. GAJA trouve difficilement acceptable de conclure à une acceptation unanime lorsque toutes les parties ne réagissent pas à une réserve non valide donnée. Il en va autrement s'il s'agit d'une sorte d'acceptation positive: on peut dire alors que cela entraîne une modification du traité. Mais le simple silence, même prolongé pendant douze mois, ne saurait avoir un effet aussi radical que celui de rendre valide une réserve non valide.

38. M. NOLTE dit qu'il ressort du commentaire relatif à la directive 3.3.3, en particulier des paragraphes 10 à 13, que la question reste ouverte: un silence collectif pourrait, dans certains cas, avoir pour effet l'acceptation d'une réserve non valide − même si la Commission ne prend pas position sur ce point. Il se demande s'il ne faudra pas modifier ce commentaire compte tenu des éléments que M. Gaja propose d'ajouter au commentaire du projet de directive 2.8.1.

39. M. GAJA convient que tel sera probablement le cas. Il ajoute que sa proposition reflète la pratique souvent suivie par les États lorsqu'ils réagissent à une réserve non valide après la période de douze mois.

40. M. NOLTE insiste sur le fait que les deux choses sont étroitement liées et qu'il serait donc préférable d'attendre l'examen du commentaire du projet de directive 3.3.3, afin de ne pas préjuger des questions qui y sont traitées.

41. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que ces points sont en effet distincts et qu'il vaudrait mieux ne pas introduire dans le commentaire d'une directive de la deuxième partie du Guide des subtilités qui relèvent de la troisième partie. Lui-même a toujours insisté pour séparer les questions de la formulation, de la validité et des effets des réserves. Cela dit, l'inquiétude de M. Nolte n'a pas lieu d'être puisque la note proposée par M. Gaja s'entendrait «sous réserve» de ce qui est dit dans le commentaire relatif à la directive 3.3.3.

42. M. NOLTE dit qu'avec une précision explicite dans ce sens il accepte l'ajout proposé par M. Gaja.

Le paragraphe 2, tel que modifié par MM. Gaja et Pellet et avec le soutien de M. Nolte, est adopté.

43. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner la troisième partie du Guide de la pratique, publiée sous la cote A/CN.4/L.783/Add.5.

3. Validité substantielle des réserves et des déclarations interprétatives (A/CN.4/L.783/Add.5)

Commentaire général

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

44. M. NOLTE propose, de façon à exposer plus clairement les raisons pour lesquelles la Commission a décidé d'utiliser le terme *permissibility* en anglais et non *validity*, de remplacer dans la deuxième phrase les mots «présente l'avantage de ne pas prendre parti dans» par «aurait eu l'avantage de ne pas aboutir à des conclusions erronées sur la position de la Commission concernant».

45. M. PELLET (Rapporteur spécial) approuve cette proposition et pense qu'il faudrait insérer dans la première phrase les mots «en français» entre «utilisé» et «les mots».

Ces propositions sont retenues.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

46. M. NOLTE propose d'insérer le mot «français» entre «terme» et «illicite» pour bien montrer que le problème posé est d'ordre purement terminologique.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

47. M. NOLTE propose de déplacer le paragraphe 6 du commentaire du projet de directive 3.3.2 (Non-validité substantielle des réserves et responsabilité internationale), qui explique mieux les choix terminologiques de la Commission, dans le premier alinéa. Il propose également de remanier le deuxième alinéa de façon à indiquer que la terminologie retenue permet de ne pas prendre parti dans la controverse doctrinale opposant les tenants de la permissibilité et les tenants de l'opposabilité.

[450] Voir *supra* la 3110e séance, par. 82.

48. M. PELLET (Rapporteur spécial) approuve la première proposition de M. Nolte mais dit qu'il faudra rédiger une nouvelle conclusion pour remplacer le paragraphe 6 du commentaire du projet de directive 3.3.2. Pour ce qui est de sa deuxième proposition, il considère qu'il s'agit d'un problème de traduction vers l'anglais.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté sous réserve d'un remaniement de sa version anglaise.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

49. M. NOLTE propose de remplacer, dans la version anglaise, le membre de phrase *A special section will be devoted* par *An additional section is devoted*. En effet, c'est bien d'une section supplémentaire et non spéciale qu'il s'agit et il est préférable d'utiliser le présent de l'indicatif dans l'ensemble du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Le commentaire général relatif à la troisième partie, tel que modifié, est adopté.

3.1 *Validité substantielle d'une réserve*

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

50. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la version anglaise, le mot *power* par *right* et suggère que ce mot soit systématiquement utilisé pour traduire le mot «faculté».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 5

51. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de modifier le début du paragraphe comme suit: «Bien que l'on ait parfois estimé qu'il était excessif de parler de "droit aux réserves", la Convention part sans aucun doute du principe qu'il existe une présomption en faveur de leur validité». Il propose également de modifier la dernière phrase comme suit: «Il convient toutefois de remarquer qu'en utilisant le verbe "peut", la clause liminaire de l'article 19 reconnaît un droit aux États, mais il ne s'agit que du droit de "formuler" des réserves», de façon à refléter les dernières positions de la Commission sur la question.

Ces propositions sont retenues.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

52. M. NOLTE dit que les deux premières phrases prêtent à confusion et propose de les fondre en une seule et même phrase se lisant comme suit: «Les mots "formuler" et "formulation" ont été choisis avec soin. Ils signifient que la formulation ne se suffit pas à elle-même.» Il faudrait également fusionner la deuxième et la troisième phrases comme suit: «Ils indiquent qu'une réserve n'est pas "faite", et ne déploie pas ses effets, du seul fait de cette déclaration.»

Il en est ainsi décidé.

53. Sir Michael WOOD dit qu'il faudrait modifier, à la fin de la deuxième phrase de la version anglaise, les mots *merely by virtue of such a statement* qui n'ont pas de sens, mais il n'a pas de proposition précise à cet égard.

54. M. McRAE, répondant à Sir Michael, propose de remplacer à la fin de la deuxième phrase de la version anglaise le mot *formulation* par *declaration*.

Il en est ainsi décidé.

55. M. HUANG demande que l'on supprime la troisième phrase du paragraphe. Elle prête en effet à confusion lorsqu'elle mentionne «la Chine», car à l'époque de la Conférence de Vienne, la République populaire de Chine n'était pas encore membre de l'ONU. De plus, c'est en tant que nouvel État partie qu'elle a accédé par la suite à la Convention de Vienne de 1969, et non en tant qu'État successeur de la prétendue «République de Chine». Cette phrase est inacceptable.

56. M. PELLET (Rapporteur spécial), qu'appuie M. Nolte, s'insurge contre une suppression qui reviendrait à réécrire l'histoire: à l'époque de la Conférence de Vienne mentionnée, on appelait «Chine» à l'ONU ce qui est aujourd'hui la province chinoise de Taiwan.

57. Sir Michael WOOD dit que la phrase en question présente un intérêt juridique et doit donc être conservée. Il propose donc, pour répondre à la préoccupation de M. Huang, de supprimer les mots «de la Chine» dans la troisième phrase et les mots «explications de la Chine» qui figurent entre parenthèses dans la note infrapaginale y relative.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

58. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer les mots «de la faculté» qui figurent à la première ligne du paragraphe par «du droit», conformément à la décision prise sur ce point par la Commission.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

59. M. NOLTE propose, dans la deuxième phrase du paragraphe, de remplacer les mots «mettra plus particulièrement l'accent sur», qui sont vagues, par les mots «traite de».

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 3.1, tel que modifié, est adopté.

3.1.1 *Réserves interdites par le traité*

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

60. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il conviendrait, pour la clarté, de remplacer le mot «celui-ci» qui figure à la fin de la note dont l'appel se trouve à la fin du premier alinéa par «Yasseen».

Le paragraphe 5, la note y afférente ainsi modifiée, est adopté.

Paragraphe 6

61. M. McRAE dit qu'en anglais le mot *discussion*, qui figure à la première phrase du paragraphe, devrait être remplacé par *question*, plus conforme à l'usage.

Le paragraphe 6, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphes 7 à 10

Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

62. Sir Michael WOOD dit qu'il conviendrait, dans la deuxième phrase du paragraphe, de remplacer l'expression *in their travaux préparatoires* par *while they were being drafted*.

63. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que dans le texte français, il convient de conserver les mots «travaux préparatoires», qui se traduisent d'ailleurs généralement par *drafting history*.

Le paragraphe 11, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.1, tel que modifié, est adopté.

3.1.2 Définition des réserves déterminées

Commentaire

Paragraphe 1

64. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'à la note dont l'appel se trouve à la fin de l'alinéa *c* il conviendrait, là encore pour la clarté, de remplacer «ce mot» par «le mot "faites"».

Le paragraphe 1, la note y afférente ainsi modifiée, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

65. M. McRAE croit comprendre que, dans la deuxième phrase du paragraphe, l'expression «pays de l'Est» désigne les pays d'Europe de l'Est; il conviendrait de le préciser.

66. M. NOLTE, qu'appuie M. Pellet (Rapporteur spécial), dit qu'à l'époque c'est ainsi que l'on désignait les pays socialistes, et pas seulement ceux d'Europe de l'Est.

67. M. PETRIČ dit qu'à l'époque la Yougoslavie n'a pas participé au «projet» visé dans la phrase en question. Il propose donc de remplacer les mots «les pays de l'Est» par «certains pays de l'Est».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 10

Les paragraphes 4 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

68. M. McRAE s'étonne que la note dont l'appel se trouve à la fin de la deuxième phrase, après le mot «but», renvoie à un article de doctrine alors que, dans le texte anglais, la phrase dans laquelle figure l'appel de note correspondant commence par les mots *Some reserving States thought*.

69. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique qu'il s'agit d'un problème de traduction, l'original français ne parlant aucunement d'«États réservataires»; il convient donc d'aligner l'anglais sur le français. Par contre, à la fin de la phrase qui précède, il convient de supprimer la proposition «et a divisé la Commission au sein de laquelle des opinions diversifiées ont été défendues», conformément à la décision de la Commission de ne pas mentionner les éventuelles divisions entre ses membres dans les commentaires.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 12 et 13

Les paragraphes 12 et 13 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.2, tel que modifié, est adopté.

3.1.3 *Validité substantielle des réserves non interdites par le traité*

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

70. Sir Michael WOOD dit qu'il conviendrait, pour la clarté, d'ajouter les mots «de Vienne» après le mot «Convention» qui figure dans la dernière phrase du paragraphe.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

71. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient, dans la note dont l'appel se trouve après «nul ne remet en cause», dans la première phrase, d'ajouter, après le mot «ci-dessus» par lequel cette note se termine, un point-virgule et les mots «voir aussi les paragraphes 4 à 7 de l'introduction générale du Guide de la pratique». C'est en effet dans ces paragraphes que la Commission examine les termes «licéité» et «validité» et explique son choix.

Le paragraphe 4, la note 117 y afférente ainsi modifiée, est adopté.

Paragraphe 5

72. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose, pour éviter toute confusion, d'ajouter les mots «de l'article 19» après les mots «alinéa *c*» qui figurent à la première ligne du paragraphe.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

73. M. NOLTE propose, à la fin du paragraphe, de remplacer les mots «viderait le traité de sa substance» par «serait incompatible avec l'objet et le but du traité», exception plus forte encore au principe de la validité des réserves autorisées par le traité, comme le montre le paragraphe suivant.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.3, tel que modifié, est adopté.

3.1.4 *Validité substantielle des réserves déterminées*

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

74. Sir Michael WOOD dit qu'il conviendrait, dans la deuxième phrase du paragraphe du texte anglais, de remplacer l'expression *favoured by the majority of Commission members* par une expression qui traduise fidèlement les mots français correspondants, «retenue par la Commission».

75. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat s'en chargera.

Sous cette réserve, le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.4, sous réserve d'une modification au paragraphe 2, est adopté.

3.1.5 *Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité*

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

76. Sir Michael WOOD dit qu'il convient, dans le texte anglais du premier alinéa en retrait, de remplacer le mot *respect* par l'expression *comply with*.

Le paragraphe 2, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

77. M. NOLTE dit que l'affirmation qui figure au début de la dernière phrase du paragraphe, à savoir que le Rapporteur spécial de l'époque a probablement fait preuve d'une «prudence tactique», est une pure supposition qui n'a guère sa place dans un commentaire.

78. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de supprimer le début de cette phrase, qui commencerait alors par les mots «Toutefois, le ralliement du même Rapporteur spécial».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 13

Les paragraphes 5 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

79. M. NOLTE dit qu'il lui semble inexact d'affirmer, comme le fait la première phrase du premier alinéa du paragraphe 14, que l'«"élément essentiel" doit s'entendre par rapport à l'objet même de la réserve telle que son auteur l'a formulée»; il propose donc de supprimer cette proposition, la phrase se lisant alors comme suit: «L'expression "élément essentiel" ne se limite pas nécessairement à une disposition particulière.»

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.5, tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 heures.

3121e SÉANCE

Mardi 9 août 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (suite) (A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8)

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*)

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*suite*)

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (suite) [A/CN.4/L.783/Add.5]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre IV du projet de rapport et attire l'attention sur la partie du chapitre qui fait l'objet du document A/CN.4/L.783/Add.5.

3.1.5.1 *Détermination de l'objet et du but du traité*

2. M. NOLTE dit que, dans la deuxième phrase de la directive, l'expression «le cas échéant» donne à penser que la pratique ultérieure des parties ne doit pas être placée sur le même plan que les travaux préparatoires du traité et les circonstances de sa conclusion lorsqu'il s'agit de définir l'objet et le but de l'instrument. Dans cette phrase, l'ordre des mots ne correspond pas à celui du paragraphe 6 du commentaire, où les trois mêmes facteurs sont mentionnés: «en tenant compte de la pratique et, le cas échéant, des travaux préparatoires et des "circonstances dans lesquelles le traité a été conclu"». Dans cette dernière proposition, l'ordre des mots correspond à celui de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969, en vertu duquel les travaux préparatoires à un traité, à la différence de la pratique ultérieure, sont considérés comme un moyen complémentaire d'interprétation.

3. Même si, au paragraphe 7, le Rapporteur spécial − avec lequel M. Nolte est d'accord sur ce point − souligne que les travaux préparatoires importent plus au regard de la définition de l'objet et du but du traité qu'au regard de l'interprétation de l'une de ses dispositions, cela ne signifie pas pour autant que la pratique ultérieure importe moins que les travaux préparatoires.

4. M. Nolte propose par conséquent de supprimer l'expression «le cas échéant» du texte de la directive, ce qui permettrait de placer les travaux préparatoires et la pratique ultérieure sur le même plan.

5. M. SABOIA, que M. Hmoud et le Président rejoignent, dit que, dans la mesure où le texte des directives a déjà été adopté par le Groupe de travail sur les réserves aux traités à l'issue d'un long examen et de longues discussions, il est préférable d'aligner le texte du commentaire sur celui de la directive plutôt que l'inverse.

La directive 3.1.5.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

6. Le PRÉSIDENT, en réponse aux points soulevés ci-avant par M. Nolte sur l'incohérence entre le texte de la directive et le paragraphe 6 du commentaire, propose que l'ordre des mots «de la pratique» (*practice*) et «des travaux préparatoires» (*the preparatory work of the treaty*) soit inversé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

7. Sir Michael WOOD propose que, dans la dernière phrase du texte anglais, le mot *correctly* soit supprimé car il ne semble pas opportun que la Commission formule un jugement sur l'objection du Luxembourg à la réserve en question.

8. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise qu'aucun mot dans le texte français ne correspond au mot anglais *correctly*.

Le paragraphe 10 est adopté avec cette modification du texte anglais.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

9. Le PRÉSIDENT, pour répondre à Sir Michael qui attirait l'attention sur le fait que, dans la version anglaise, le texte des directives cité dans les commentaires diverge à plusieurs reprises du texte définitif, indique que le secrétariat s'assurera que le texte définitif des directives soit reproduit avec exactitude dans l'ensemble du Guide de la pratique.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.5.1, tel que modifié, est adopté.

3.1.5.2 *Réserves vagues ou générales*

La directive 3.1.5.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

10. M. HMOUD, qui se réfère à la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe, dit que, par souci de précision, les mots «de nombreux États islamiques» devraient être remplacés par «certains États islamiques».

Le paragraphe 7 est adopté avec cette modification de la note de bas de page.

Paragraphes 8 à 11

Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.5.2, tel que modifié, est adopté.

3.1.5.3 *Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière*

La directive 3.1.5.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

11. M. GAJA indique que, au deuxième alinéa, l'expression *as of right* est une mauvaise traduction du français «comme étant le droit» et devrait être remplacée par *as law*, pour s'aligner sur le texte, cité, de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

Le paragraphe 7 est adopté avec cette modification du texte anglais.

Paragraphes 8 à 11

Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

12. Sir Michael WOOD propose que, dans la deuxième phrase, la partie de texte entre parenthèses qui se lit «qui sont d'ailleurs largement codificateurs du droit existant» soit supprimée. En effet, l'affirmation est erronée: les traités relatifs aux droits de l'homme peuvent être ou ne pas être codificateurs du droit existant. Bien souvent, en réalité, ils contribuent très largement au développement du droit. Pour les mêmes raisons, il est préférable de supprimer l'expression «aujourd'hui en tout cas» de la deuxième phrase de la note de bas de page y relative dont l'appel se trouve à la fin de la deuxième phrase.

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) est en désaccord avec le fond de la proposition de Sir Michael, mais peut accepter la suppression du texte en question.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 13 à 18

Les paragraphes 13 à 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

14. M. NOLTE propose la suppression, dans la première phrase, du membre de phrase «d'autant plus que l'on ne peut admettre qu'un objecteur persistant puisse tenir une telle norme en échec», qu'il juge superflu. Bien que cela soit plausible, la Commission ne devrait pas faire une affirmation si large dans le contexte circonscrit du droit des réserves aux traités si ce n'est pas nécessaire; elle devrait plutôt envisager de la formuler dans le cadre du nouveau sujet proposé intitulé «Formation et identification du droit international coutumier».

15. M. PELLET (Rapporteur spécial) est en désaccord avec M. Nolte lorsqu'il qualifie de superflue ou de contestable cette partie du texte de la directive. Qu'un objecteur persistant ne puisse pas, au moyen d'une réserve, tenir en échec une règle de *jus cogens* est incontestable; il n'y a donc aucune raison pour que la Commission ne le dise pas. De plus, souligner que les réserves à une norme de *jus cogens* exprimées par un objecteur persistant sont particulièrement inacceptables apporte, au contraire, quelque chose au texte.

16. Sir Michael WOOD, se référant à la note de bas de page dont l'appel se trouve juste avant l'expression contestée par M. Nolte, propose la suppression de l'exemple de la réserve formulée par le Myanmar lors de son adhésion à la Convention relative aux droits de l'enfant, car on ne comprend pas clairement en quoi il concerne l'interdiction de formuler une réserve à une norme impérative du droit international.

17. M. PELLET (Rapporteur spécial) déclare être en désaccord, sur le fond, avec ce que dit Sir Michael, mais reconnaît que la raison de la présence de cet exemple n'est pas manifeste. Il peut donc, si un autre exemple est fourni, accepter sa suppression.

Le paragraphe 19 est adopté avec cette modification de la note infrapaginale.

Paragraphes 20 à 22

Les paragraphes 20 à 22 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.5.3, tel que modifié, est adopté.

3.1.5.4 *Réserves à des dispositions portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance*

La directive 3.1.5.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.5.4 est adopté.

3.1.5.5 *Réserves relatives au droit interne*

18. M. NOLTE, à propos de ce qu'il considère comme une incohérence entre les directives 3.1.5.5 et 3.1.5, propose que, dans la directive 3.1.5.5, les mots «ni à son économie générale» soient remplacés par «nécessaire à son économie générale», par souci de cohérence avec la formulation principale retenue dans la directive 3.1.5, reproduite dans plusieurs autres directives et qui se lit ainsi: «un élément essentiel du traité, nécessaire à son économie générale».

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) n'est pas convaincu que le texte de la directive 3.1.5.5 crée une incohérence; il ne trouve pas non plus que le point soulevé par M. Nolte soit suffisamment important qu'il justifie une modification de la directive. Cela dit, il laissera la Commission trancher la question.

20. Après une discussion à laquelle MM. Melescanu, Nolte, Petrič, Sir Michael Wood et MM. Saboia et Pellet prennent part, le PRÉSIDENT déclare comprendre que la Commission souhaite permettre aux membres de proposer des modifications du texte des directives qui portent sur des questions de fond susceptibles d'avoir une incidence importante sur la qualité du texte, mais que les modifications de forme seront transmises directement au secrétariat sans être examinées en plénière.

Il en est ainsi décidé.

La directive 3.1.5.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.5.5 est adopté.

3.1.5.6 *Réserves aux traités contenant de nombreux droits et obligations interdépendants*

La directive 3.1.5.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

21. M. NOLTE propose que les mots «un faisceau d'obligations» soient remplacés par les mots «en faisceaux d'obligations», qui ont plus de sens dans le contexte.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.5.6, tel que modifié, est adopté.

3.1.5.7 *Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité*

La directive 3.1.5.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

22. M. McRAE dit que dans la deuxième phrase du texte anglais on ne sait pas clairement si l'expression *which had held that* renvoie à la République démocratique du Congo ou à la Cour internationale de Justice. Dans le premier cas, la phrase devrait se lire *which had claimed that*, ou une formulation similaire correspondant au texte français.

Le paragraphe 2 est adopté, sous réserve de l'alignement du texte anglais sur le texte français.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure du texte français.

Le commentaire relatif à la directive 3.1.5.7, tel que modifié, est adopté.

3.2 *Appréciation de la validité substantielle des réserves*

La directive 3.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

23. Sir Michael WOOD dit que la deuxième phrase aurait plus de sens si les mots «en particulier et» (qui figurent avant «y compris») étaient supprimés.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la note de bas de page du texte anglais, dont l'appel se trouve au quatrième alinéa, après le mot «délégations».

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

24. M. McRAE demande si le dernier alinéa est nécessaire et s'il ne faudrait pas le supprimer, notamment parce que l'on ne comprend pas, d'après le texte, quels militants des droits de l'homme contribuent à une querelle pourtant largement artificielle.

25. M. PELLET (Rapporteur spécial) pense qu'il faut conserver cet alinéa dans la mesure où il s'agit d'un constat de fait: les militants des droits de l'homme se focalisent sur un problème qui selon lui n'existe pas vraiment.

26. Sir Michael WOOD est d'accord avec la proposition de M. McRae concernant le dernier alinéa. Pour ce qui est de l'avant-dernier alinéa, dans le membre de phrase «certains d'entre eux ont même dénié aux organes en question toute compétence en la matière», il s'interroge sur l'opportunité du terme «même» et propose sa suppression.

Le paragraphe 5, ainsi modifié par M. McRae et Sir Michael, est adopté.

Paragraphes 6 à 10

Les paragraphes 6 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

27. Sir Michael WOOD s'interroge sur la nécessité des mots «tout spécialement aux conventions de droits de l'homme» dans la première phrase et propose leur suppression.

28. M. McRAE suggère, au sujet du membre de phrase figurant au troisième alinéa, *including juridictional or arbitral methods* dans le texte anglais, que le mot *juridictional* soit remplacé par *judicial*. Il propose en outre que les mentions semblables figurant ailleurs dans le texte anglais soient vérifiées et modifiées, si nécessaire.

29. M. PELLET (Rapporteur spécial), qui est d'accord avec la proposition de M. McRae pour le texte anglais, indique que le terme «juridictionnel» doit être maintenu dans le texte français.

30. M. CAFLISCH explique que, dans la mesure où en français le terme «juridictionnel» s'applique aux juridictions permanentes ou aux arbitrages, la phrase équivalente du texte français «y compris juridictionnels et arbitraux» devrait se lire «y compris juridictionnels» ou «y compris judiciaires ou arbitraux». Il préfère la deuxième solution.

31. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les propositions faites par Sir Michael Wood, M. McRae et M. Caflisch sont acceptables pour la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

32. M. NOLTE s'interroge sur l'opportunité de l'expression *no doubt* dans la seconde phrase.

33. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose, par souci de précision que l'expression soit remplacée par le mot *probably* dans le texte anglais.

Le paragraphe 12 est adopté avec cette modification du texte anglais.

Paragraphe 13

34. M. NOLTE, se référant aux mots «qui vise à assurer le respect du traité par les parties», dans l'avant-dernière phrase, propose d'ajouter l'adjectif «continu» après «le respect» afin de souligner l'importance des organes chargés de surveiller l'application des traités par les États parties après l'expiration de la période de douze mois en question.

35. M. McRAE propose, au sujet des mots figurant dans la même phrase, *the relevant texts currently in force*, que par souci de clarté, le mot *texts* soit remplacé par *treaties* dans le texte anglais.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

36. Sir Michael WOOD, qui se réfère à la partie de la dernière phrase qui se lit «il est naturel que les organes de contrôle jouent pleinement le rôle de gardien des traités que les parties leur ont confié», explique que l'expression «gardien des traités» n'est pas nécessaire et quelque peu litigieuse et devrait par conséquent être supprimée.

37. M. PELLET (Rapporteur spécial), rejoint par M. Saboia, déclare que, si certains États n'apprécient pas que les organes chargés de surveiller l'application des traités soient appelés «gardien des traités», c'est pourtant le rôle qu'ils jouent, et l'expression exprime l'essence de la phrase.

38. Sir Michael WOOD souhaite qu'il soit consigné officiellement qu'il est en désaccord avec M. Pellet sur ce point.

Le paragraphe 14 est adopté.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 3.2, tel que modifié, est adopté.

3.2.1 *Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité substantielle d'une réserve*

La directive 3.2.1 est adoptée.

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.2.1, dans son ensemble, est adopté.

3.2.2 *Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité substantielle des réserves*

La directive 3.2.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.2.2 est adopté.

3.2.3 *Prise en considération de l'appréciation des organes de contrôle de l'application de traités*

La directive 3.2.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

39. M. McRAE propose que l'expression «la réciproque est vraie, et», qui donne à penser que les organes

de surveillance se trouvent sur un pied d'égalité avec les États, soit supprimée. Il est évident que les organes de surveillance devraient tenir compte des positions exprimées par les États et les organisations internationales au sujet d'une réserve, et ce indépendamment d'une éventuelle réciprocité.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 3.2.3, tel que modifié, est adopté.

3.2.4 *Instances compétentes pour apprécier la validité substantielle des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité*

La directive 3.2.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.2.4 est adopté.

3.2.5 *Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité substantielle des réserves*

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.2.5 est adopté.

3.3 *Conséquences de la non-validité substantielle d'une réserve*

3.3.1 *Indifférence de la distinction entre les chefs d'invalidité*

La directive 3.3.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

40. M. NOLTE s'interroge sur l'exactitude du passage de la première phrase qui se lit ainsi: «Au demeurant, rien, ni dans le texte de l'article 19, ni dans les travaux préparatoires, ne donne à penser qu'il y ait lieu de faire de distinction entre les unes et les autres». S'il est vrai que l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne dit rien en ce sens, les alinéas du paragraphe 3 du commentaire laissent entendre qu'une telle distinction a été envisagée dans les travaux préparatoires − ce que confirme la déclaration de Sir Humphrey Waldock[451], citée au paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 3.3.3. M. Nolte propose par conséquent que la première phrase soit reformulée ainsi: «Rien dans le texte de l'article 19 ne donne à penser».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

41. M. NOLTE propose, par souci de cohérence avec la modification apportée au paragraphe 4, la suppression des mots «ni dans les travaux préparatoires».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 3.3.1, tel que modifié, est adopté.

3.3.2 *Non-validité substantielle des réserves et responsabilité internationale*

La directive 3.3.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphes 5 et 6

42. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle la décision prise par la Commission, à une séance antérieure, de transposer le contenu du paragraphe 6 dans le commentaire général de la troisième partie. Il propose d'ajouter à la fin du paragraphe 5 une note de bas de page renvoyant le lecteur au paragraphe 6 du commentaire général pour les questions d'ordre terminologique.

Le paragraphe 5, ainsi complété par une note de bas de page, est adopté.

Le paragraphe 6 est supprimé.

Le commentaire relatif à la directive 3.3.2, tel que modifié, est adopté.

3.3.3 *Absence d'effet de l'acceptation individuelle d'une réserve sur la validité substantielle de la réserve*

La directive 3.3.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

43. M. NOLTE doute de l'opportunité du mot «nullité» et propose qu'il soit remplacé par «non-validité» car il s'agit ici de l'acceptation d'une réserve non valide.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

44. M. NOLTE dit que, pour des raisons semblables, les mots «la nullité de» devraient être supprimés de la première phrase.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

---

[451] *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), 25e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 2.

Paragraphes 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

45. M. NOLTE pense que le membre de phrase «le silence de l'État partie n'implique pas que celui-ci prend position quant à la validité de la réserve» doit être nuancé. Il propose ainsi d'ajouter «nécessairement» après les mots «n'implique pas».

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

46. M. NOLTE propose que les mots «la modification des traités» soient remplacés par «l'amendement ou la modification des traités», ce qui serait plus conforme aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 3.3.3, tel que modifié, est adopté.

3.4 *Validité substantielle des réactions aux réserves*

Commentaire

Paragraphe 1

47. M. NOLTE indique que, dans la dernière phrase, le verbe «peuvent» devrait être remplacé par «devraient», par souci de cohérence avec le commentaire de la directive 3.2.3 concernant la nécessité de tenir compte des positions des États et des organisations internationales. La formulation actuelle laisse penser que le même poids n'est pas donné à tous les points de vue.

48. M. PELLET (Rapporteur spécial) répond que la Commission ne devrait pas donner l'impression que les organes de surveillance sont liés par les positions des États et des organisations internationales. La prudence est de mise sur ce point.

49. Sir Michael WOOD partage l'avis du Rapporteur spécial et juge avisé de conserver le verbe «peuvent».

50. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le début de la dernière phrase, qui se lit actuellement ainsi: «Il n'en reste pas moins que les acceptations et les objections constituent un moyen», devrait être reformulé de la manière suivante: «Les acceptations et les objections constituent cependant un moyen».

Le paragraphe 1, ainsi modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Le commentaire relatif à la section 3.4, tel que modifié, est adopté.

3.4.1 *Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve*

La directive 3.4.1 est adoptée.

Commentaire

51. Le PRÉSIDENT propose, étant donné qu'il faut corriger la numérotation des paragraphes du texte français, que la Commission adopte la numérotation de la version anglaise.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté avec une modification rédactionnelle du texte anglais.

Paragraphes 2 à 5

Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.4.1, tel que modifié, est adopté.

3.4.2 *Validité substantielle d'une objection à une réserve*

La directive 3.4.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

52. M. NOLTE dit que, par souci de précision et de lisibilité, le mot «certaines» devrait être ajouté, dans la deuxième phrase, devant «réserves à la Convention de Vienne de 1969 elle-même».

53. M. HUANG souhaite attirer l'attention sur une erreur de fait concernant la Chine dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après le mot «question» dans la deuxième phrase. La Chine, lorsqu'elle est devenue, en 1997, partie à la Convention de Vienne de 1969, a formulé une réserve à l'article 66; cette réserve n'a pas été levée. Lors de son adhésion à la Convention, la Chine a fait une déclaration indiquant que la signature de celle-ci en son nom par les autorités taiwanaises en 1970 était illégale et, partant, nulle et non avenue[452]. Les informations concernant la Chine devraient donc être supprimées de la note.

54. M. NOLTE estime nécessaire de préciser si l'allusion à la Chine concerne une réserve formulée avant 1971 ou non. Si la réserve a été formulée par la République populaire de Chine, la mention est correcte. La phrase suivante concernant le retrait de réserves ne mentionne pas la Chine.

55. Le PRÉSIDENT suggère que les faits concernant la Chine figurant à la note susmentionnée soient vérifiés.

Le paragraphe 2, tel que modifié par M. Nolte, est adopté, sous réserve de la vérification des informations figurant dans la note dont l'appel se trouve après le mot «question», dans la deuxième phrase.

[452] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 236), chap. XXIII.1.

Paragraphes 3 à 19

Les paragraphes 3 à 19 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.4.2, tel que modifié et sous réserve de la vérification des informations figurant dans une des notes infrapaginales du paragraphe 2, est adopté.

3.5 *Validité substantielle d'une déclaration interprétative*

La directive 3.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

56. Sir Michael WOOD s'interroge sur la pertinence du renvoi, à la fin du paragraphe, au troisième avant-projet d'accord de la zone de libre-échange des Amériques[453] de novembre 2003.

57. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la référence est importante parce que c'est le seul traité multilatéral qui illustre la possibilité d'interdire des déclarations interprétatives.

58. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, propose que, étant donné que l'accord en question n'a pas été adopté, sa mention soit déplacée dans la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe, après l'expression «traités bilatéraux».

Le paragraphe 5, ainsi modifié y compris la note, est adopté.

Paragraphes 6 à 14

Les paragraphes 6 à 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

59. M. NOLTE dit que la citation de l'avis de la Cour permanente de justice internationale dans l'*Affaire de Jaworzina* ne semble pas étayer l'affirmation faite au début du paragraphe selon laquelle la valeur d'une interprétation s'apprécie non pas par rapport à son contenu mais par rapport à son autorité. Il propose par conséquent que le paragraphe soit supprimé.

60. M. McRAE fait observer que la citation a peut-être pour objet de laisser entendre qu'un avis formulé après la rédaction d'un accord n'a pas la même valeur qu'un avis formulé au moment de la rédaction.

61. M. PELLET (Rapporteur spécial) est d'accord, réflexion faite, pour dire que la citation semble contredire ce qui est affirmé au début du paragraphe. Il propose donc de supprimer ce paragraphe.

Le paragraphe 15 est supprimé.

[453] Troisième avant-projet d'accord de la zone de libre-échange des Amériques (ZLEA), document FTAA.TNC/w/133/Rev.3, 21 novembre 2003 (disponible à l'adresse Internet suivante: www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/Index_f.asp), chap. XXIV, art. 4.

Paragraphes 16 et 17

Les paragraphes 16 et 17 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.5, tel que modifié, est adopté.

3.5.1 *Validité substantielle d'une déclaration interprétative constituant une réserve*

La directive 3.5.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.5.1, dans son ensemble, est adopté.

3.6 *Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative*

La directive 3.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 3.6, dans son ensemble, est adopté.

62. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner la partie du Guide de la pratique figurant dans le document A/CN.4/L.783/Add.6.

4. Effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives (A/CN.4/L.783/Add.6)

Commentaire

Paragraphes 1 à 21

Les paragraphes 1 à 21 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la quatrième partie du Guide de la pratique est adopté.

4.1 *Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation internationale*

63. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ, au sujet de la directive 4.1 et d'autres directives dans lesquelles il est question de l'«établissement d'une réserve» ou d'«une réserve établie», indique que dans le texte espagnol ces termes ne coïncident pas avec ceux de la version espagnole de la Convention de Vienne de 1969. En 2010, les membres hispanophones de la Commission ont rédigé une note de bas de page attachée à cette directive. Cette note devrait être réintroduite.

64. M. PELLET (Rapporteur spécial), qui comprend la préoccupation de M^me^ Escobar Hernández, se demande pourquoi le texte espagnol ne pourrait pas simplement être aligné sur le texte de la Convention de Vienne.

65. Après une discussion avec Mme Escobar Hernández et M. Pellet (Rapporteur spécial), M. CANDIOTI suggère − M. Vázquez-Bermúdez appuyant sa proposition − que les membres hispanophones de la Commission se penchent sur la manière la plus adéquate de rendre le Guide de la pratique plus compréhensible pour les lecteurs hispanophones.

Il en est ainsi décidé.

La directive 4.1 est adoptée, sous réserve de la clarification du texte espagnol.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

66. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la note de bas de page dont l'appel suit l'adjectif «valide» dans la dernière phrase devrait être corrigée pour se lire comme suit: «Le paragraphe 3 de l'article 21 ne se réfère pas à la validité de la réserve.»

Le paragraphe 2 est adopté avec cette modification.

Paragraphes 3 à 10

Les paragraphes 3 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

67. M. NOLTE dit que dans la note dont l'appel se trouve après l'expression «école "de l'opposabilité"», dans la deuxième phrase, les mots entre parenthèses, «Validité des réserves et des déclarations interprétatives», devraient être corrigés pour se lire «Validité substantielle des réserves et des déclarations interprétatives».

Le paragraphe 11 est adopté avec cette modification.

Paragraphe 12

68. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'à la lumière de la discussion qui a eu lieu à la séance précédente au sujet de la directive 3.3.3, la partie de la quatrième phrase qui se lit «sous réserve de la possibilité qu'ils décident d'un commun accord de "valider" la réserve» devrait être remplacée par «sous réserve de l'incertitude qui demeure quant à la possibilité qu'ils décident d'un commun accord de "valider" la réserve».

69. M. NOLTE dit que l'expression «objectivement valide», dans la cinquième phrase, n'est pas employée dans d'autres contextes. L'adverbe «objectivement» devrait donc être supprimé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 13 à 16

Les paragraphes 13 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

70. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «consacrée aux effets des réserves sur les relations conventionnelles entre les autres États contractants et organisations contractantes», dans la mesure où il ressort clairement de la phrase précédente que les réserves n'ont pas de tels effets juridiques. Maintenir la dernière partie de la dernière phrase ainsi serait troublant; en effet, elle devrait se lire comme suit: «consacrée au fait que les réserves n'ont pas d'effet sur les relations conventionnelles entre les autres États contractants et organisations contractantes.»

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de la directive 4.1, tel que modifié, est adopté.

4.1.1 *Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité*

La directive 4.1.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

71. M. NOLTE estime que la troisième phrase, «Accepter cette manière de voir priverait le régime de Vienne de tout son sens», est ambiguë. Pour y remédier il propose de remplacer «Accepter cette manière de voir» par «Accepter un droit illimité de formuler des réserves dans de telles circonstances».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

72. M. NOLTE dit que les mots *any reservation so formulated is necessarily valid* devraient être remplacés par *any reservation so formulated is necessarily permissible* puisque la note de bas de page correspondante renvoie à la directive 3.1.4 (Validité substantielle des réserves déterminées).

73. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait observer que les membres anglophones de la Commission gagneraient du temps en donnant au secrétariat une liste des passages du texte où le mot *valid* devrait être remplacé par *permissible*.

74. M. NOLTE explique que le problème est que les termes ne peuvent pas être mécaniquement remplacés. Dans le texte anglais, le terme *validity* s'applique à des cas qui concernent tant la validité substantielle que la validité procédurale. Ainsi, dans certains cas il faut parler de *validity* alors que dans d'autres, lorsque seules des questions de fond se posent, le terme *permissibility* devrait être employé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 14

Les paragraphes 7 à 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

75. Sir Michael WOOD explique qu'il est en effet dit dans ce paragraphe que si une réserve donnée entre dans le cadre de l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986, aucune objection ne peut lui être soulevée. L'antépénultième phrase attire l'attention sur le fait qu'un amendement proposé par la France lors de la Conférence de Vienne[454], où exactement la même idée était exprimée, n'avait pas été retenu par le Comité de rédaction. Dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de l'antépénultième phrase, il est mentionné que Pierre-Henri Imbert en conclut que les États représentés à la Conférence avaient rejeté l'amendement parce qu'ils ne voulaient pas limiter le droit de faire des objections dans le cas des réserves expressément autorisées[455]. La présence de cette note induirait plutôt en erreur car elle laisse penser que la Commission souscrit à l'avis qui y est exprimé. La note devrait donc être supprimée. À défaut, la Commission pourrait supprimer la phrase qui porte sur l'amendement français. L'allusion à celui-ci ne concerne qu'un détail des travaux préparatoires et n'apporte rien au raisonnement du paragraphe.

76. M. NOLTE souligne que la question essentielle est de savoir si les parties à un traité, lorsqu'elles acceptent que des réserves expressément autorisées soient formulées, ont l'intention d'exclure la possibilité de soulever des objections. La Commission devrait peut-être se montrer plus souple et ne pas déclarer catégoriquement que les objections sont exclues dès lors qu'il est possible de formuler une réserve expressément autorisée, puisqu'il est envisageable en théorie que les parties n'aient pas souhaité écarter cette possibilité. Le Rapporteur spécial a souligné à juste titre que des objections peuvent être formulées sans qu'il soit nécessaire de les justifier.

77. M. PELLET (Rapporteur spécial) constate que la position de la Commission est diamétralement opposée à celle de M. Imbert mais qu'il serait dommage, puisqu'il existe, de supprimer la référence à l'amendement français. La note pourrait simplement se lire ainsi: «Contre: Pierre-Henri Imbert, voir *supra* la note XXX, p. 55.» Bien qu'Imbert soit un spécialiste des réserves aux traités, le Rapporteur spécial ne s'opposera pas personnellement à la suppression de la note en question.

78. Sir Michael WOOD pense que le sens d'une note ainsi abrégée serait obscur. Il préférerait donc qu'elle soit supprimée.

79. M. NOLTE relève que deux des sources qui étayent ce paragraphe soulignent que l'existence d'une réserve expressément autorisée n'exclut pas nécessairement la possibilité de formuler une objection. Le rejet de l'amendement français et la citation d'une source universitaire faisant autorité corroborent cette position. La Commission devrait par conséquent prévoir la possibilité que des objections soient soulevées même à l'encontre de réserves expressément autorisées.

80. M. GAJA dit que M. Nolte semble suggérer que les États peuvent soulever une objection même lorsque les parties à un traité ont expressément indiqué dans l'instrument qu'une réserve pouvait être formulée. Pour sa part, il ne voudrait pas encourager les États à le faire. Rien ne justifierait de les autoriser à revenir sur la possibilité de formuler une réserve expressément autorisée dans un traité. L'amendement français n'a peut-être pas été adopté parce qu'il était considéré comme superflu. Son rejet ne signifie pas forcément que la Conférence de Vienne voulait permettre aux États de revenir sur leurs décisions. La Commission ferait bien de supprimer la note faisant référence à la position d'Imbert.

Le paragraphe 15 est adopté avec la suppression de la note faisant référence à la position de P.-H. Imbert à la fin de l'antépénultième phrase.

La séance est levée à 13 heures.

3122e SÉANCE

Mardi 9 août 2011, à 15 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre IX. *Protection des personnes en cas de catastrophe* (A/CN.4/L.788 et Add.1 et 2)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à l'adoption du chapitre IX de son rapport, consacré à la protection des personnes en cas de catastrophe, qui figure dans le document A/CN.4/L.788 et Add.1 et 2.

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

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

---

[454] *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/C.1/L.169, p. 144.

[455] P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 55.

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés, étant entendu qu'il reste à y ajouter des dates et des numéros de séances.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son quatrième rapport

Paragraphes 12 à 14

Les paragraphes 12 à 14 sont adoptés.

2. Résumé du débat sur le projet d'article 12

Paragraphe 15

2. M. VASCIANNIE demande pourquoi seul le débat sur le projet d'article 12 est résumé.

3. Le PRÉSIDENT rappelle que les projets d'articles 10 et 11 ont déjà été adoptés. La Commission a pour pratique de ne pas résumer les débats relatifs aux projets d'article qu'elle a déjà adoptés dans la même année avec leurs commentaires.

4. M. MIKULKA (secrétaire de la Commission) explique que c'est pour ne pas amoindrir l'importance des commentaires que la Commission estime préférable de les présenter à la Sixième Commission sans le résumé des débats auxquels ils ont donné lieu, d'autant que ceux-ci sont reflétés dans les commentaires.

5. Sir Michael WOOD propose, pour faciliter la lecture de ceux qui ne connaîtraient pas cette pratique, d'ajouter une note de bas de page à l'effet de dire, par exemple, que «conformément à la pratique établie de longue date, les débats sur les projets d'articles 10 et 11 ne sont pas résumés ici car la Commission les a adoptés cette année avec les commentaires y relatifs», en donnant la référence des paragraphes où ces commentaires sont reproduits.

6. M. CANDIOTI suggère de rappeler en outre que les débats sont dûment reflétés dans les comptes rendus analytiques de séance.

7. M. WISNUMURTI approuve la solution proposée, mais déplore cette pratique. Les projets d'articles 10 et 11 ont suscité un vif débat, dont la Sixième Commission devrait avoir connaissance.

8. M. PELLET dit que cette pratique, que personnellement il approuve, se justifie du fait que les débats, et en particulier les vues minoritaires exprimées à cette occasion, sont en principe reflétés dans les commentaires présentés en première lecture. Cela dit, ce n'est pas du tout le cas pour les projets d'articles 10 et 11. À la lecture des commentaires y relatifs, figurant dans le document A/CN.4/L.788/Add.2, on a l'impression que la Commission a été unanime à leur sujet; or, les membres ont exprimé des vues très divergentes. En l'espèce, MM. Vasciannie et Wisnumurti ont raison de penser que l'on dissimule quelque chose d'important à la Sixième Commission si cette controverse n'est pas reflétée. M. Pellet appuie lui aussi la proposition de Sir Michael d'expliquer la pratique de la Commission, mais il suggère de le faire dans un paragraphe plutôt que dans une note de bas de page.

9. M. PETRIČ dit que la situation est exceptionnelle: il est très rare qu'un seul projet d'article soit ainsi laissé de côté par le Comité de rédaction. Le projet d'article 12 a suscité non seulement un débat très vif en plénière, mais aussi de longues discussions au sein du Comité de rédaction. Il faut donc qu'il en soit rendu compte. Les projets d'articles 10 et 11, qui ont été adoptés, traduisent ce qui a été dit, même si certains n'y retrouvent pas toujours leurs propos. La solution consistant à expliquer la pratique de la Commission est bonne. Ce qui semble difficile, en revanche, c'est de modifier les commentaires en l'absence du Rapporteur spécial.

10. M. VASCIANNIE apprécie les explications qui ont été données mais estime qu'elles montrent justement que la règle n'est pas justifiée en l'espèce. Il propose d'ajouter un paragraphe résumant les débats. On pourrait utiliser à cette fin le résumé fait par le président du Comité de rédaction, qui est assez représentatif.

11. M. NOLTE partage l'avis de MM. Petrič et Vasciannie, mais estime qu'il faut aussi voir ce qui a été fait auparavant. D'autres débats de la Commission ont été caractérisés par des échanges de vues très opposées et il serait intéressant de voir dans quelle mesure la controverse a été reflétée dans les commentaires.

12. M. McRAE voit mal comment on peut rendre compte des divergences dans les commentaires si l'on attribue tout ce qui est dit à «la Commission»; dans le résumé des débats, on précise bien que «certains membres» ont exprimé telle ou telle opinion.

13. Sir Michael WOOD explique que les commentaires en première lecture sont le reflet des débats mais, au stade de la seconde lecture, c'est la position de la Commission qui est exprimée. Il approuve la proposition consistant à ajouter un paragraphe explicatif, avec la précision concernant les comptes rendus analytiques, qui est importante. On peut ajouter que ces comptes rendus sont disponibles en ligne sur le site Web de la Commission. En revanche il n'est pas opportun de reprendre le résumé du Président du Comité de rédaction car il s'agit d'un débat distinct. Il ne faut pas non plus trop s'éloigner de la pratique de la Commission, afin de ne pas créer un précédent. Les membres qui estiment que leurs vues n'ont pas été suffisamment reflétées peuvent le signaler au Rapporteur spécial au moment de l'examen des commentaires.

14. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission convient d'ajouter un nouveau paragraphe, qui sera rédigé par le secrétariat, conformément aux propositions de Sir Michael et de MM. Pellet et Candioti. Il lui semble préférable cependant de ne pas parler des comptes rendus analytiques car cela concerne tous les débats, pas seulement ceux qui ont porté sur les projets d'articles 10 et 11.

Le paragraphe 14 est adopté, étant entendu qu'il sera suivi d'un nouveau paragraphe.

Paragraphes 15 à 19

Les paragraphes 15 à 19 sont adoptés.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

Paragraphes 20 à 22

Les paragraphes 20 à 22 sont adoptés.

Paragraphe 23

15. M. GAJA dit qu'il faudrait remplacer les mots «des projets d'articles 10 à 12» par «du projet d'article 12», car le résumé du débat ne porte que sur ce projet d'article.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée et sous réserve de l'ajout d'un nouveau paragraphe, est adoptée.

16. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le document publié sous la cote A/CN.4/L.788/Add.1, qui contient les commentaires des projets d'articles 6 à 9 sur la protection des personnes en cas de catastrophe déjà adoptés à titre provisoire par la Commission.

C. Texte des projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-troisième session

2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs

Article 6. Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 6 est adopté.

Article 7. Dignité humaine

Commentaire

Paragraphe 1

17. À l'issue d'un échange de vues auquel participent Sir Michael Wood, M. Nolte et M. McRae, le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite supprimer le mot «central» dans la première phrase et remplacer, dans la deuxième phrase, «un principe fondamental» par «le principe fondamental».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 5

Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

18. Le PRÉSIDENT propose de remplacer, dans la troisième phrase de la version française, le mot «traduisent» par «dénotent».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié dans sa version française, est adopté.

Le commentaire relatif à l'article 7, tel que modifié, est adopté.

Article 8. Droits de l'homme

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

19. Sir Michael WOOD propose, pour plus de clarté dans la version anglaise, de remplacer l'expression *maintained in* par *reflected in*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à l'article 8, tel que modifié, est adopté.

Article 9. Rôle de l'État affecté

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

20. M. NOLTE propose d'ajouter, dans la note de bas de page 38 dont l'appel se trouve à la fin de la citation, une référence à la sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928 par Max Huber dans le litige relatif à la souveraineté sur l'île de Palmas entre les Pays-Bas et les États-Unis, dans laquelle il est énoncé que «la souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir: l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire les droits des autres États […]» (p. 839 de la sentence).

21. Sir Michael WOOD propose de remplacer dans la quatrième phrase, les mots «qui a le droit à la non-intervention» par «qui bénéficie du principe de non-intervention».

22. M. GAJA propose de supprimer la dernière phrase qui peut prêter à controverse.

Ces propositions sont retenues.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

23. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la deuxième phrase, le mot «concepts» par le mot «principes».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif l'article 9, tel que modifié, est adopté.

24. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la suite de cette section figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.788/Add.2, qui contient les commentaires des projets d'articles 10 et 11 sur la protection des personnes en cas de catastrophe déjà adoptés à titre provisoire par la Commission.

Article 10. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

25. M. GAJA propose, pour qu'il soit clair que ce n'est pas en raison de la catastrophe que les États sont débiteurs d'obligations internationales envers les individus, d'ajouter, au début de la troisième phrase du paragraphe 4, les mots «Si cela peut également se produire en l'absence de toute catastrophe».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

26. M. GAJA dit que la citation de la résolution de l'Assemblée générale qui figure dans la deuxième phrase du paragraphe 8 figure également au paragraphe 2 du commentaire de l'article 11, où elle est plus à sa place. Il propose donc de la supprimer.

27. M. NOLTE dit que si l'on approuve la proposition de M. Gaja, que personnellement il appuie, il faut supprimer les mots «en outre» au début de la phrase suivante.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

Article 11. Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

28. M. GAJA fait observer que le paragraphe 8 du commentaire de l'article 11 dit la même chose, mais un peu mieux, que le paragraphe 6 à l'examen. Il propose donc de supprimer ce dernier.

Le paragraphe 6 est supprimé.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

29. M. GAJA dit que malgré tous ses efforts, il ne comprend pas la dernière phrase du paragraphe et propose donc de la supprimer si personne ne s'y oppose.

30. Sir Michael WOOD juge lui aussi cette phrase sibylline et s'étonne en outre de l'expression *positive consent* qui dans le texte anglais peut donner à penser qu'il existerait *a contrario* un «consentement négatif». Il appuie donc la proposition de M. Gaja.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (suite) (A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8)

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*)

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*suite*)

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (suite) [A/CN.4/L.783/Add.6]

31. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'adoption de la partie du Guide de la pratique publiée sous la cote A/CN.4/L.783/Add.6 et lui rappelle qu'elle avait achevé l'examen du commentaire de la directive 4.1.1.

4.1.2 *Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement*

La directive 4.1.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

32. M. NOLTE propose de supprimer les mots «une règle longtemps pratiquée» qui figurent entre tirets dans la première phrase.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

33. Sir Michael WOOD souligne que ce qui est présenté comme une citation de la directive dans l'avant-dernière phrase n'en est pas une, puisque ce texte ne correspond pas au texte de la directive et n'éclaire nullement la question. Il propose donc de supprimer toute la fin du paragraphe, soit les deux dernières phrases.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

34. M. PELLET dit qu'il convient, dans la première phrase, de supprimer l'expression «par hypothèse».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 13

Les paragraphes 7 à 13 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.1.2, tel que modifié, est adopté.

4.1.3 Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale

La directive 4.1.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

35. Sir Michael WOOD dit que, conformément à la décision prise par la Commission à cet égard, il convient de supprimer la note dont l'appel se trouve après la mention des «directives 2.8.2 à 2.8.11», qui ne fait que reproduire le textes des directives.

Le paragraphe 2 est adopté moyennant la suppression de cette note.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de la directive 4.1.3, tel que modifié, est adopté.

4.2 *Effets d'une réserve établie*

La directive 4.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.2 est adopté.

4.2.1 *Qualité de l'auteur d'une réserve établie*

La directive 4.2.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

36. Sir Michael WOOD, qu'appuie M. Pellet (Rapporteur spécial), dit qu'il ne comprend pas ce paragraphe, estimant évident que l'auteur de la réserve devient partie au traité lorsque celui-ci entre en vigueur à son égard. Il propose donc de le supprimer.

Le paragraphe 4 est supprimé.

Paragraphe 5

37. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient, parce qu'on a supprimé le paragraphe 4, de supprimer également les mots «En revanche» figurant au début du paragraphe 5, lequel commencera alors par le pronom «On».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 10

Les paragraphes 6 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

38. M. NOLTE fait observer que la Commission avait jugé l'application de l'article 20, paragraphe 4 *c*, des Conventions de Vienne non pas «hésitante» mais bien «incohérente». Il propose donc de substituer ce dernier terme au premier dans la première phrase du paragraphe.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 12 et 13

Les paragraphes 12 et 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

39. Sir Michael WOOD estime qu'il est difficile de comprendre ce à quoi renvoient les trois derniers mots − «de ce fait» − du paragraphe. Il propose donc de les remplacer par les mots «en vertu de l'instrument exprimant son consentement à être lié».

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 4.2.1, tel que modifié, est adopté.

4.2.2 *Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité*

La directive 4.2.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la diretive 4.2.2 est adopté.

4.2.3 *Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité*

La directive 4.2.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.2.3 est adopté.

4.2.4 *Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles*

La directive 4.2.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 21

Les paragraphes 1 à 21 sont adoptés.

Paragraphes 22 et 23

40. M. GAJA dit que les exemples cités aux paragraphes 22 et 23 posent problème. Il y est question de réserves qui modifient les obligations initialement prévues par le traité non seulement en supprimant certains aspects de ces obligations, mais aussi en en ajoutant de nouveaux. Or, lorsque la Commission a examiné le projet de directive 1.1 (Définition des réserves), elle a estimé que ce type de déclaration unilatérale ne devait pas être considéré comme une réserve.

41. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de se pencher plus en détail sur cette question et d'y revenir à la séance suivante.

Les paragraphes 22 et 23 sont laissés en suspens.

Paragraphes 24 à 32

Les paragraphes 24 à 32 sont adoptés.

Paragraphe 33

42. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que dans la troisième phrase du texte de la note dont l'appel se trouve après le mot «réserves», dans la première partie de la première phrase, il convient de supprimer les mots «en effet».

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 34

Le paragraphe 34 est adopté.

4.2.5 *Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve*

La directive 4.2.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

43. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que dans la première phrase, il faut remplacer le verbe au conditionnel «semblerait» par «semble».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 12

Les paragraphes 6 à 12 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.2.5, tel que modifié, est adopté.

4.2.6 *Interprétation des réserves*

La directive 4.2.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphes 8 et 9

44. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut relier les paragraphes 8 et 9.

Les paragraphes 8 et 9, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 10

45. Sir Michael WOOD observe que la version anglaise comporte trois retraits marqués d'une puce contre quatre dans la version française.

Le paragraphe 10 est adopté sous réserve d'une modification rédactionnelle ultérieure dans la version anglaise.

Paragraphes 11 à 13

Les paragraphes 11 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

46. Sir Michael WOOD souhaiterait que, dans la première phrase, les mots «toute réserve» soient remplacés par «les réserves». Dans son libellé actuel, en effet, cette phrase donne à penser que la plupart des réserves doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive.

47. M. PELLET (Rapporteur spécial) n'est pas très enthousiasmé par cette proposition car le fait est que l'on ne peut exclure que certaines réserves doivent être interprétées de manière restrictive.

48. Sir Michael WOOD propose alors que la phrase se lise comme suit: «Il n'en résulte pas pour autant qu'en règle générale, les réserves doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive.»

49. M. McRAE dit que dans la deuxième phrase, les mots «un tel principe d'interprétation» sont obscurs et propose de les remplacer par «un principe d'interprétation restrictive».

50. M. NOLTE dit qu'il faudrait préciser «un principe d'interprétation restrictive des réserves».

51. Sir Michael WOOD propose de remanier la seconde phrase pour qu'elle se lise comme suit: «La Cour internationale de Justice ne s'est pas référée d'une manière générale à un principe d'interprétation restrictive lorsqu'elle a procédé à l'interprétation de réserves.»

Le paragraphe 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

Paragraphe 16

52. M. NOLTE est gêné par le mot «consubstantialité» dans la première phrase, et propose de le remplacer par «interdépendance».

53. Sir Michael WOOD est aussi d'avis que ce mot est étrange dans un tel contexte, en tout cas en anglais, mais souhaiterait conserver l'idée de substance et propose donc de parler d'«interdépendance substantielle».

54. Le PRÉSIDENT annonce que le reste du paragraphe 16 sera examiné à la séance suivante. Il invite la Commission à revenir sur le paragraphe 2 du commentaire relatif à la directive 3.4.2, figurant dans le document A/CN.4/L.783/Add.5, où un point concernant la note dont l'appel se trouve après le mot «question» dans la deuxième phrase avait été laissé en suspens à la séance précédente (par. 55).

3.4.2 *Validité substantielle d'une objection à une réserve* (fin)

Commentaire relatif à la directive 3.4.2 (fin)

Paragraphe 2 (*fin*)

55. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que vérification faite, et comme l'avait supposé M. Nolte, c'est bien la République populaire de Chine qui avait formulé une réserve à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969. Il ne voit pas pourquoi on devrait modifier quoi que ce soit à la note dont l'appel se trouve après le mot «question» dans la deuxième phrase.

56. M. HUANG remercie le Rapporteur spécial pour ses explications mais tient à réaffirmer que l'expression «la Chine» employée de manière indifférenciée dans le rapport du Rapporteur spécial pour désigner autant la République populaire de Chine que la prétendue «République de Chine» prête à confusion. Il n'y a qu'une seule Chine, et le nom «Chine» ne doit désigner que la République populaire de Chine. Il propose donc, partout dans le rapport où le nom «Chine» renvoie à la prétendue «République de Chine», de supprimer la référence en question.

57. Le PRÉSIDENT dit que, comme cela a déjà été souligné à la séance précédente, il ne s'agit pas d'une question purement technique. On ne peut en outre charger le Rapporteur spécial de faire ce travail. Il est tout à fait loisible à M. Huang, en revanche, d'intervenir à chaque fois que le problème se pose, selon lui, pour formuler une proposition. En tout état de cause, les explications du Rapporteur spécial montrent que le problème ne se pose pas pour la note en question. En l'absence d'objection, le Président considérera donc que la Commission souhaite adopter la note, dont l'appel se trouve après le mot «question», dans la deuxième phrase, en l'état.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire relatif à la directive 3.4.2, tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 heures.

3123e SÉANCE

Mercredi 10 août 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Puis: Mme Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

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

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (suite) (A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8)

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*)

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*suite*)

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (suite) [A/CN.4/L.783/Add.6]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre IV du projet de rapport et attire l'attention sur la quatrième partie du Guide de la pratique figurant dans le document paru sous la cote A/CN.4/L.783/Add.6.

4.3 *Effet d'une objection à une réserve valide*

La directive 4.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

2. M. NOLTE pense que l'affirmation, dans la dernière phrase, selon laquelle les réserves sont consubstantielles au consentement d'un État à être lié par le traité devrait être alignée sur la formulation adoptée dans la première phrase du paragraphe 16 du commentaire de la directive 4.2.6.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 7

Les paragraphes 3 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.3, tel que modifié, est adopté.

4.3.1 *Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve*

La directive 4.3.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

3. M. NOLTE explique que, le mot «objection» étant qualifié de «simple» dans la première phrase, il faudrait, par souci de clarté et de cohérence, reformuler la deuxième phrase comme suit: «Cela constitue d'ailleurs l'une des différences fondamentales entre une simple objection et l'acceptation qui, avec d'autres considérations, établit qu'une telle objection n'est pas "l'équivalent de l'acceptation".»

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.3.1, tel que modifié, est adopté.

4.3.2 *Effet d'une objection à une réserve formulée tardivement*

La directive 4.3.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.3.2 est adopté.

4.3.3 *Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection*

La directive 4.3.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.3.3 est adopté.

4.3.4 *Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire*

La directive 4.3.4 est adoptée.

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.3.4 est adopté.

4.3.5 *Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum*

La directive 4.3.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 13

Les paragraphes 1 à 13 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.3.5 est adopté.

4.3.6 *Effet d'une objection sur les relations conventionnelles*

La directive 4.3.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Paragraphes 10 et 11

4. M. NOLTE trouve que l'on ne comprend pas très bien, au paragraphe 11 tel qu'il est rédigé, à quoi renvoie «L'épisode»; on pourrait y voir une référence aux «quelques changements malencontreux sur lesquels la Conférence est revenue assez rapidement» (par. 10). Par souci de simplicité et de clarté, il propose que les deux paragraphes soient fusionnés. Le nouveau paragraphe commencerait ainsi: «Lors des discussions à la Conférence de Vienne sur ce qui deviendrait le paragraphe 3 de l'article 21, un épisode s'est produit qui peut aider à comprendre la signification de l'article. Le Comité de rédaction de la Conférence […].»

5. M. PELLET (Rapporteur spécial) préférerait conserver l'ensemble du paragraphe 10, sans lequel l'allusion aux changements malencontreux disparaîtrait. Il propose que la première phrase du paragraphe 11 soit reformulée ainsi: «Un épisode qui s'est produit à cette occasion n'est cependant pas sans intérêt pour comprendre».

6. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la proposition de M. Pellet concernant les paragraphes 10 et 11 est acceptable pour la Commission.

Le paragraphe 10 est adopté.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 12 et 13

Les paragraphes 12 et 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

7. M. NOLTE s'interroge sur l'opportunité du mot *true* dans le fragment *the Commission restores the true meaning and effects of objections* et propose qu'il soit remplacé par le mot *original*.

8. Selon M. PELLET (Rapporteur spécial), le mot *true* est une traduction exacte du mot employé dans le texte français, «véritable». Il ne comprend pas ce que M. Nolte veut dire puisque le mot *original* impliquerait une certaine forme de comparaison.

9. M. NOLTE explique que l'expression *true meaning* implique qu'il y avait une définition prédéfinie des objections et des acceptations. Toutefois, lors de la Conférence

de Vienne, les États étaient libres de définir les termes comme ils l'entendaient. Diverses définitions avaient été proposées et acceptées puis, finalement, la définition originale avait été rétablie.

10. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique que le paragraphe 14 parle d'un cas dans lequel la Conférence s'était à un moment mise d'accord sur une définition qui n'avait pas de sens (objection signifie acceptation) puis avait rétabli une définition plus raisonnable (objection signifie objection).

Le paragraphe 14 est adopté.

Paragraphes 15 à 40

Les paragraphes 15 à 40 sont adoptés.

Paragraphe 41

11. M. NOLTE indique que le paragraphe concerne les réserves à effet modificateur mais n'en donne aucun exemple, contrairement aux paragraphes précédents où sont présentés des exemples de réserves à effet d'exclusion. Il propose par conséquent qu'une note de bas de page soit ajoutée au paragraphe, qui se lirait ainsi: «Voir, pour des exemples de réserves à effet modificateur, les paragraphes 20 à 23 du commentaire relatif à la directive 4.2.4.»

Le paragraphe 41, complété par cette note, est adopté.

Paragraphe 42

Le paragraphe 42 est adopté.

Paragraphe 43

12. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les mots «déclarations "à effet intermédiaire"» devraient être remplacés par «objections "à effet intermédiaire"».

Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 4.3.6, tel que modifié, est adopté.

4.3.7 *Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve*

La directive 4.3.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

13. M. NOLTE, au sujet de l'expression, dans l'avant-dernière phrase, *set of interrelated provisions*, propose l'ajout, devant *interrelated*, du mot *closely*, qui rend mieux l'idée du lien étroit entre les dispositions dont il s'agit.

14. M. PELLET (Rapporteur spécial) estime qu'ajouter le mot *closely* serait aller plus loin que le texte français, où le mot «connexes» est employé.

15. M. McRAE propose comme solution que le mot *interrelated* soit remplacé par le mot *connected* dans le texte anglais.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

16. M. NOLTE propose que les mots «lien spécifique» soient remplacés par «lien suffisant», conformément à la formulation de la directive 3.4.2.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 15

Les paragraphes 11 à 15 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.3.7, tel que modifié, est adopté.

4.3.8 *Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve*

La directive 4.3.8 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphes 2 et 3

17. M. NOLTE explique qu'il est question au paragraphe 2 d'une objection soulevée par la Suède à une réserve formulée par El Salvador au moment de la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. La réserve en question était vague. La Suède estimait que, comme elle ne précisait pas l'étendue de la dérogation à la Convention, cette réserve était nulle et non avenue. Le paragraphe 3 parle de l'effet «super-maximum» de l'objection. S'il ne met pas en cause le fond du point soulevé par le Rapporteur spécial, M. Nolte se demande si on ne pourrait pas trouver un meilleur exemple. À cet égard, il attire l'attention sur le paragraphe 11 du commentaire de la directive 3.1.5.2 où il est dit, à propos des réserves vagues, qu'elles posent des problèmes particuliers et qu'il est difficile d'affirmer qu'elles sont non valides *ipso jure*. Le cas des réserves vagues n'est donc peut-être pas si clair qu'on pourrait le penser en lisant les paragraphes 2 et 3. Il propose d'attendre que l'on trouve un meilleur exemple d'objection à une réserve vague avant de prendre une décision sur ces paragraphes.

18. M. PELLET (Rapporteur spécial) doute que le fait de trouver un autre exemple change grand-chose, mais si M. Nolte souhaite en rechercher un cela ne lui posera pas de problème. La question n'est pas de savoir si la réserve est nulle et non avenue mais de savoir si elle est considérée comme telle par l'État objecteur et ce que ce dernier considère comme étant les conséquences de son objection. Cela étant, dans la plupart des cas, les objections à effet «super-maximum» ou censées avoir un effet «super-maximum» visent des réserves vagues.

19. M. NOLTE répond qu'à la lumière des commentaires de M. Pellet il ne cherchera pas d'autre exemple. Toutefois, il propose que la première phrase du paragraphe 3 soit modifiée ainsi: «Nonobstant la conséquence d'une telle objection à effet prétendument "super-maximum" dans le cas où la réserve n'est pas valide […].» Ainsi, le texte fera apparaître clairement qu'il n'est pas aussi évident que l'allègue le Gouvernement suédois que les objections ont un effet «super-maximum» à l'égard des réserves vagues. Cette formulation coïnciderait également mieux avec celle du paragraphe 11 du commentaire de la directive 3.1.5.2.

20. Le PRÉSIDENT dit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 2 en l'état et le paragraphe 3 ainsi modifié par M. Nolte.

Le paragraphe 2 est adopté.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.3.8, ainsi modifié, est adopté.

4.4 *Effets d'une réserve sur les droits et obligations indépendants du traité*

4.4.1 *Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'autres traités*

La directive 4.4.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.4.1 est adopté.

4.4.2 *Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier*

La directive 4.4.2 est adoptée.

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.4.2 est adopté.

4.4.3 *Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général* (jus cogens*)*

La directive 4.4.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

21. M. NOLTE, se référant à la proposition de la dernière phrase «sans doute, la notion de *jus cogens* est-elle évolutive», propose la suppression des mots «la notion de».

22. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose pour sa part que les mots «la notion de» soient remplacés par «les règles de».

Le paragraphe 3 est adopté avec cette dernière modification.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure du texte français.

Le commentaire relatif à la directive 4.4.3, ainsi modifié, est adopté.

4.5 *Conséquences d'une réserve non valide*

Commentaire

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

23. M. NOLTE signale que dans la première ligne le terme «objection» devrait être remplacé par le terme «réserve».

24. M. McRAE explique que, par souci de clarté, il serait préférable de remplacer «l'effet de l'objection» par «cet effet d'une réserve».

25. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique que, réflexion faite, il juge préférable de conserver le mot «objection» afin d'éviter une contradiction possible entre la première et la deuxième phrase.

26. M. GAJA ajoute que la solution serait peut-être de supprimer les mots «l'effet de» dans la première phrase.

27. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit être d'accord avec le fond de la proposition de M. Gaja. Toutefois, il pense que par souci de lisibilité le mot «alors» devrait être déplacé et la première phrase reformulée pour se lire ainsi: «Il ressort également de cette formule que l'on n'envisageait alors une objection − elle aussi soumise à la condition de la compatibilité avec l'objet et le but conformément à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice − que pour le cas des réserves contraires (ou considérées comme contraires) à l'objet et au but du traité.»

28. M. McRAE dit que, dans la dernière phrase, la proposition «et le resteront jusqu'à l'adoption de la Convention de Vienne» manque de clarté et devrait peut-être être supprimée. Il suppose qu'elle signifie que même l'adoption de la Convention de Vienne n'a pas réglé la question des réserves non valides.

29. M. PELLET (Rapporteur spécial) est contre la suppression du passage en question. Il propose au lieu de cela que la fin de la dernière phrase soit modifiée en mettant

un point après «de la Commission et de la Conférence», en commençant ensuite une nouvelle phrase: «La Conférence de Vienne ne fait aucune mention de la question.»

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 à 12

Les paragraphes 9 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

30. M. NOLTE est d'avis que, dans la dernière phrase, l'expression «Il est cependant clair» est trop forte et quelque peu trompeuse. Selon lui, il conviendrait de reformuler la première partie de la phrase en ces termes: «Il semble cependant clair que la Commission du droit international et la Conférence ont considéré que le cas des réserves non valides ne faisait pas l'objet des règles adoptées à la suite de leurs travaux».

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 14 à 20

Les paragraphes 14 à 20 sont adoptés.

Le commentaire de la section 4.5, tel que modifié, est adopté.

4.5.1 *Nullité d'une réserve non valide*

La directive 4.5.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté avec une correction rédactionnelle mineure dans le texte anglais.

Paragraphe 5

31. M. NOLTE est gêné par la manière dont l'expression «valeur juridique» a été traduite en anglais. Il se demande si *legal force* serait une traduction plus appropriée que *legal value*, qui apparaît deux fois dans le paragraphe.

32. Après une discussion, à laquelle Sir Michael Wood, M. McRae, M. Pellet (Rapporteur spécial) et M. Gaja prennent part, le PRÉSIDENT dit comprendre que la Commission souhaite remplacer l'expression *legal value* par *legal effect*.

Le paragraphe 5 est adopté avec cette modification du texte anglais et une correction rédactionnelle mineure du texte français.

Paragraphe 6

33. M. McRAE propose que l'ordre des mots, dans la dernière partie de la dernière phrase, soit inversé de la sorte: «ceci serait en contradiction avec les dispositions de la directive 3.3.3 (Absence d'effet de l'acceptation individuelle d'une réserve sur la validité substantielle de la réserve) et viderait l'article 19 de toute substance.»

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 et 8

34. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la deuxième phrase de la note de bas de page dont l'appel se trouve après «opposabilité» dans la première phrase du paragraphe 7 devrait renvoyer au «paragraphe 4» et non au «paragraphe 3».

35. M. NOLTE propose que, par souci de lisibilité et de clarté, la dernière phrase du paragraphe 7 soit déplacée au début du paragraphe 8.

Les paragraphes 7 et 8, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphes 9 à 14

Les paragraphes 9 à 14 sont adoptés.

M^me^ Jacobsson (Vice-Président) prend la présidence.

Paragraphe 15

36. M. PETRIČ est préoccupé par le fait qu'à plusieurs reprises, y compris au paragraphe 15, il est question des «pays de l'Est» et des «États occidentaux». Une telle terminologie est désuète et n'a plus lieu d'être.

37. M. PELLET (Rapporteur spécial) est d'accord avec M. Petrič pour ce qui est de la situation aujourd'hui en Europe. Il serait cependant absurde de supprimer toute allusion aux difficultés éprouvées par le passé en raison de l'existence de deux blocs politiques au sein de l'Europe. Ignorer leur existence et parler du passé comme si la situation actuelle prévalait à l'époque reviendrait à réécrire l'histoire.

38. M. PETRIČ répond qu'il ne cherche pas à réécrire l'histoire mais trouve néanmoins l'expression «pays de l'Est» problématique parce qu'elle est ambiguë. Peut-être que l'expression «pays du bloc de l'Est» serait une allusion plus claire au contexte historique. Il serait souhaitable que le secrétariat choisisse une terminologie plus adéquate lors de la phase finale de correction du texte.

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit ne pas pouvoir accepter cette terminologie car à l'époque de la Conférence de Vienne il y aurait eu un tollé si les États concernés avaient été qualifiés de «pays du bloc de l'Est».

40. M. HUANG est d'avis que M. Petrič soulève une question importante. Dans la deuxième décennie du XXI^e^ siècle, certains confrères affichent encore l'état d'esprit qui régnait pendant la guerre froide, dans les années 1970 et 1980, à savoir au siècle dernier. Il ne faudrait pas, dans le contexte des réserves aux traités, faire de distinction entre les pays orientaux et les pays occidentaux mais entre les pays qui ont formulé des réserves ou des objections. Si le texte de la Commission reflète une idéologie dépassée, il ne sera pas largement accepté par la communauté internationale. La Commission doit être en phase avec son temps.

41. M. McRAE note que, dans certains passages, il est question des «pays de l'Est» et, dans d'autres, des «pays d'Europe de l'Est». Il serait souhaitable de veiller à une meilleure cohérence de la terminologie du texte.

Le paragraphe 15 est adopté.

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

42. M. NOLTE fait observer que, dans la première phrase, la solution préconisée par l'objection belge[456] aux réserves de la République arabe unie et du Royaume du Cambodge à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques est décrite comme étant «assez isolée». Le texte de la note de bas de page correspondante dont l'appel se trouve après «isolée», toutefois, donne d'autres exemples du même type d'objection. Récemment, les États-Unis d'Amérique ont aussi soulevé une objection semblable aux réserves formulées par le Pakistan lors de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans leur objection du 29 juin 2011, les États-Unis ont exprimé cette position:

> [T]outes les réserves formulées par le Pakistan sont incompatibles avec l'objet et le but du Pacte. Cette objection ne fait pas obstacle à l'entrée en vigueur du Pacte entre les États-Unis et le Pakistan […] sauf dans la mesure prévue par les réserves formulées par le Pakistan[457].

Cet exemple, avec ceux qui sont cités dans cette même note, montre clairement que la démarche qui sous-tend l'objection de la Belgique n'est pas rare. Il propose par conséquent que les mots «assez isolée» soient supprimés et que le contenu de la note passe à la note suivante dont l'appel se trouve à la fin de la phrase. Il propose aussi que l'objection des États-Unis à la réserve du Pakistan qu'il vient de citer soit ajoutée à la note.

43. La vague récente d'objections que les réserves du Pakistan ont suscitée lors de la ratification du Pacte relatif aux droits civils et politiques semblerait démontrer que la démarche adoptée par la Belgique est la règle plutôt que l'exception. Parmi les 24 États, en majorité occidentaux, qui ont jusqu'à présent formulé des objections contre les réserves exprimées par le Pakistan au motif que celles-ci sont incompatibles avec le but et l'objet du traité, seuls sept ont déclaré qu'ils considéraient les réserves comme non valides, avec pour conséquence que le traité s'appliquerait dans sa totalité entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection. À l'inverse, 17 États se sont limités à dire qu'ils considéraient la réserve du Pakistan comme incompatible avec l'objet et le but du traité mais que cela n'empêcherait pas l'entrée en vigueur du traité entre le Pakistan et l'État objecteur. Même si ces États n'ont pas fait valoir le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 aussi clairement que ne l'ont fait les États-Unis, on peut raisonnablement penser que bon nombre d'entre eux partaient du principe que leur objection aurait l'effet expressément décrit dans l'objection des États-Unis. Cette vague récente de réactions aux réserves exprimées par le Pakistan est particulièrement intéressante au regard du but du projet, puisque les réactions ont été formulées sur la base des projets de directive de la Commission ou en connaissance de ceux-ci. Ainsi, la pratique récente à l'égard des réserves formulées par le Pakistan lors de la ratification du Pacte est une raison supplémentaire de supprimer les mots «qui est assez isolée».

44. En réponse aux questions posées par M. Pellet (Rapporteur spécial) et M. Hmoud, M. Nolte explique qu'en plus de cette suppression, il propose de fusionner les deux notes de ce paragraphe et d'y ajouter une référence à l'objection des États-Unis, sans commentaire.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, avec une modification de la note de bas de page correspondante, est adopté.

M. Kamto reprend la présidence.

Paragraphe 18

45. M. NOLTE signale qu'au paragraphe 18, la même question se pose qu'au paragraphe 13 du commentaire de la directive 4.5. Dans la troisième phrase, les termes «il ressort clairement» devraient être remplacés par «il semble ressortir clairement».

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 19 et 20

Les paragraphes 19 et 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

46. M. PETRIČ rappelle que la terminologie relative aux pays d'Europe de l'Est doit être cohérente.

47. M. PELLET (Rapporteur spécial) explique qu'on ne devrait pas attendre du secrétariat qu'il arrête la terminologie sur une question sensible. M. Petrič devrait faire savoir quels termes il voudrait voir la Commission employer dans chaque cas.

Le paragraphe 21 est adopté.

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté.

Paragraphe 23

48. M. GAJA avance que les termes «voire même de certaines organisations internationales» devraient être remplacés par «ainsi que de l'Union européenne».

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 24 à 26

Les paragraphes 24 à 26 sont adoptés.

Paragraphe 27

Le paragraphe 27 est adopté avec une correction rédactionnelle mineure du texte anglais.

Paragraphe 28

Le paragraphe 28 est adopté.

---

[456] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 236), chap. III.3.

[457] Ibid., chap. IV.4.

Paragraphe 29

49. M. GAJA déclare que, dans l'avant-dernière phrase, la proposition «sa nullité n'est pas une question subjective ou relative mais elle peut et doit être déterminée objectivement», «peut et doit» devrait être remplacé par «devrait» étant donné que, dans la plupart des cas, la nullité ne peut pas être déterminée de manière objective.

50. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que l'expression «autant que faire se peut» devrait être ajoutée.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif à la directive 4.5.1, tel que modifié, est adopté.

4.5.2 *Réactions à une réserve considérée comme non valide*

La directive 4.5.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

51. M. NOLTE explique que, étant donné que le paragraphe décrit la grande variété des effets juridiques que peuvent produire les objections aux réserves, la note infrapaginale dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe devrait contenir l'exemple des réactions provoquées par la réserve du Pakistan qu'il a cité à propos de la note associée au paragraphe 17 du commentaire relatif à la directive 4.5.1. Il s'agit là en effet de l'exemple le plus récent et le plus probant d'objections diverses ayant entraîné de nombreux effets différents.

Le paragraphe 3 est adopté avec cette modification de la note.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté avec une correction rédactionnelle mineure du texte français.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

52. M. NOLTE se demande s'il est souhaitable de citer la même déclaration de la Suède dans le commentaire de deux directives successives. Il propose de supprimer le paragraphe 7.

53. M[me] JACOBSSON attire l'attention sur le fait que, lorsqu'une déclaration d'un pays scandinave est citée, il faut vérifier si le pays en question parle en son nom propre seulement ou également en celui des pays nordiques.

Le paragraphe 7 est supprimé.

Paragraphes 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

54. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que l'appel de note qui se trouve à la fin du paragraphe devrait être avancé à la fin de la citation car les termes «y compris, bien sûr, à l'égard des réserves» reflètent l'avis de la Commission et ne font pas partie de la décision dont il s'agit.

55. M. NOLTE s'oppose à l'expression «existence marginale» et explique que le mot «rareté» serait plus adapté.

56. M. McRAE est d'avis que la proposition *there is no point in obsessing about* est imagée mais pas nécessairement la tournure la plus appropriée. On pourrait dire: «Ceci est d'autant plus important que les organes sont rares» (*This is all the more important because of the scarcity of bodies*).

57. M. PELLET (Rapporteur spécial) explique que l'expression en français «il ne faut pas se laisser obnubiler» serait rendue plus exactement dans ce contexte par la proposition *there is no need to focus on*.

58. Le PRÉSIDENT note que la proposition se lira donc comme suit: «il ne faut pas se laisser obnubiler par la rareté des organes».

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 12 à 15

Les paragraphes 12 à 15 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.5.2, tel que modifié, est adopté.

4.5.3 *Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité*

59. M. NOLTE explique que le paragraphe 3 de la directive a été ajouté et adopté pendant la première partie de la session en cours à la suite d'une discussion plutôt hâtive du Groupe de travail sur les réserves aux traités. S'il ne souhaite pas mettre en cause le fond du paragraphe 3, il trouve que sa formulation est quelque peu trompeuse et pourrait avoir des conséquences non souhaitées. Le libellé semble laisser entendre que l'expression de l'intention de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve aurait un effet au moment de la déclaration de l'intention. Une telle expression d'intention aurait a priori un effet semblable à celui du retrait du traité − à savoir un effet *ex nunc*. Il se demande si c'est bien cela que veut exprimer la Commission car cela signifierait que l'État qui a formulé la réserve non valide serait lié par le traité jusqu'à ce qu'il ait exprimé une intention contraire, mais ne le serait plus après cela. Cela poserait de graves problèmes de sécurité juridique. Il suppose que lorsque la Commission a rédigé le paragraphe 3, elle partait du principe que la déclaration par un État de son intention de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve avait pour objet de clarifier l'intention originale de son auteur. Si c'est le cas, le paragraphe 3 devrait être réécrit comme suit:

> «Nonobstant les paragraphes 1 et 2, l'auteur d'une réserve non valide peut déclarer à tout moment que son intention était de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve.»

60. M. PELLET (Rapporteur spécial) déclare que M. Nolte soulève un problème de taille: en effet le paragraphe 3 ne précise pas à quel moment l'expression ou déclaration de son intention par un État produit ses effets. C'est une lacune qui touche l'ensemble de la directive. M. Pellet n'est pas sûr que celle-ci ait le sens que lui attribue M. Nolte. Bien qu'il hésite à modifier une directive qui contient une telle lacune, il serait d'accord pour remplacer «exprimer» par «déclarer». Il souhaiterait néanmoins entendre ce que les autres membres ont à dire sur ce point. Les arguments de M. Nolte sur un effet *ex nunc* ou *ex tunc* ne sont pas convaincants; la formulation qu'il propose pourrait ne pas régler le problème de fond, qui est de savoir quand l'expression de l'intention produit ses effets. Plutôt que de modifier le paragraphe 3, il serait peut-être mieux d'expliquer dans un ou deux paragraphes supplémentaires du commentaire que le moment en question n'est pas précisé au paragraphe 3 et d'indiquer quelle position la Commission jugerait la plus appropriée. Les termes *ex nunc* et *ex tunc* sont plutôt obscurs. Il serait avisé de dire que l'intention d'un État de ne pas être lié par un traité sans le bénéfice de sa réserve n'a pas d'effet rétroactif; agir comme si une situation considérée comme établie n'avait jamais existé pourrait entraîner des difficultés sans fin.

61. M. HMOUD se dit globalement favorable à la proposition du Rapporteur spécial, bien qu'il considère que la Commission ne devrait pas décider à la dernière minute du moment auquel l'expression de l'intention produit ses effets. C'est une question très importante et le texte tel qu'il est rédigé actuellement suffit. Peut-être faudrait-il préciser, comme le Rapporteur spécial l'a dit, que la question n'est pas encore tranchée. Dire que tous les effets d'une réserve déclarée incompatible avec l'objet et le but d'un traité sont non existants signifierait que tout ce qui s'est passé auparavant n'aurait pas d'effet juridique. Une telle affirmation créerait de nombreux problèmes. Si l'État en question a indiqué qu'il n'a pas l'intention d'être lié sans le bénéfice de sa réserve, cette expression d'intention aura le même effet qu'un retrait. Bien que la Convention de Vienne de 1969 ne comprenne pas de disposition applicable à une telle situation, la Commission pourrait entreprendre un exercice *de lege ferenda* sur la question.

62. M. PELLET (Rapporteur spécial) explique qu'il était d'abord contre la position proposée par M. Hmoud car il avait des doutes sur sa compatibilité avec la Convention de Vienne. Or, au vu des débats tenus à la Sixième Commission lors de la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale, elle apparaît comme un bon compromis. L'adoption de la proposition de M. Nolte pourrait entraîner des problèmes pratiques car elle revient à dire que la participation d'un État à un traité est rétroactivement effacée. En théorie, ce pourrait être une solution attrayante mais, dans la pratique, les problèmes qu'elle poserait seraient d'une telle ampleur qu'il serait préférable de considérer que la participation de l'État prend fin dès le moment de son expression d'intention. Il n'y a aucune raison pour que la Commission n'entreprenne pas un exercice *de lege ferenda*. Il serait mieux de laisser le texte tel quel et d'expliquer dans le commentaire que la Commission n'a pas précisé le moment auquel l'expression d'intention produit ses effets parce que la question est encore *de lege ferenda* et qu'il est nécessaire d'examiner comment elle pourrait être traitée dans la pratique.

63. M. MELESCANU partage l'avis de M. Hmoud et explique que, si la Commission voulait vraiment inclure une disposition de *lex ferenda* dans le Guide de la pratique, elle devrait se fonder sur une analyse de la pratique étatique et de la pratique internationale. Au stade où elle en est dans son travail, cela est impossible. Si la solution que propose le Rapporteur spécial n'est pas idéale, c'est le mieux que l'on puisse faire compte tenu des circonstances. Les préoccupations exprimées par M. Nolte pourraient éventuellement être exposées dans le commentaire.

64. Sir Michael WOOD dit qu'il serait difficile pour la Commission de préciser davantage le moment auquel l'expression de l'intention de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve produit ses effets. Il appuie la proposition du Rapporteur spécial d'indiquer dans le commentaire que la Commission prend acte du fait qu'il reste une question en suspens qu'elle n'a pas entièrement traitée. Une autre raison de se positionner ainsi est que le moment en question peut varier dans les faits, selon les circonstances particulières de chaque cas. Le nouveau commentaire pourrait donc indiquer que la question doit être réglée au cas par cas à la lumière de la pratique.

65. M. NOLTE explique que, comme le but de sa propre proposition était d'attirer l'attention sur la question afin qu'il ne soit pas reproché à la Commission de l'avoir négligée, il est lui aussi d'accord avec la proposition du Rapporteur spécial. Cela étant, comme la Commission aura peut-être à réfléchir au texte de la directive au regard de la nouvelle formulation proposée par le Rapporteur spécial, elle pourrait attendre de voir le texte proposé avant de décider s'il y a lieu de modifier la directive. Il importe que la question soit résolue au mieux, car elle pourrait devenir un point clef du Guide de la pratique.

66. M. SABOIA affirme que la Commission ne peut pas se permettre d'attendre d'avoir examiné les propositions du Rapporteur spécial qui seront ajoutées au commentaire avant de décider de la marche à suivre. Elle devrait au lieu de cela, puisque c'est la proposition qui emporte le soutien de la majorité des membres, adopter sa proposition de laisser le texte de la directive tel quel.

67. M. FOMBA dit que la Commission a une idée plutôt claire de la nature et du contenu du paragraphe qui devrait être ajouté au commentaire. Elle peut donc adopter la directive 4.5.3 sans attendre de pouvoir examiner le nouveau paragraphe.

68. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de fonder le nouveau commentaire sur la directive existante car il sera plus difficile de rédiger le commentaire si la possibilité existe que la Commission modifie la directive par la suite. Il pourrait être expliqué dans les nouveaux paragraphes que le paragraphe 3 laisse délibérément ouverte la question du moment précis auquel l'expression de l'intention de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve produit ses effets. Les conséquences de l'expression par un État de son intention, soit d'être lié par le traité, soit de ne pas l'être sans le bénéfice de la réserve, pourraient y être décrites; il y serait également dit que la Commission souhaite permettre le développement de la pratique en la matière. Le nouveau commentaire pourrait aussi indiquer que, comme l'a dit Sir Michael,

les solutions à la question peuvent varier selon les circonstances particulières de chaque cas.

69. M. GAJA dit que la Commission pourrait envisager d'ajouter encore un autre paragraphe au commentaire: celui-ci ne contient aucune explication du paragraphe 4, où il est dit:

> Si un organe de contrôle de l'application du traité exprime le point de vue selon lequel une réserve n'est pas valide, et si l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve entend ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve, il devrait exprimer une telle intention dans un délai de douze mois suivant la date à laquelle l'organe de contrôle s'est prononcé.

Le nouveau commentaire devrait expliquer comment la Commission comprend le paragraphe 4 dans le contexte de la directive 3.2.3, où il est recommandé que les États et les organisations internationales qui ont formulé des réserves à un traité instituant un organe de contrôle de son application doivent tenir compte de l'appréciation par celui-ci de la validité substantielle des réserves. Si la directive 3.2.3 ne donne pas à l'appréciation des organes de contrôle plus d'effet que ne lui en donne le traité dont il s'agit, le paragraphe 4 de la directive 4.5.3 va plus loin et semble sous-entendre que, même si l'appréciation de la validité substantielle d'une réserve par un organe de contrôle ne lie pas l'État auteur de la réserve, le délai indiqué au paragraphe 4 doit néanmoins s'appliquer. S'il ne voit pas d'inconvénient à ce que la Commission retienne cette interprétation, M. Gaja juge nécessaire de l'expliquer dans le commentaire.

70. Sir Michael WOOD trouve aussi qu'une explication du paragraphe 4 est nécessaire mais qu'elle devrait partir de l'idée que les pouvoirs d'un organe de contrôle de l'application d'un traité ne vont pas au-delà de ce que le traité contrôlé lui a attribué. Si ces pouvoirs n'incluent pas celui de décider, avec force obligatoire, si une réserve est valide ou non, le commentaire du paragraphe 4 devrait le refléter.

71. Le PRÉSIDENT dit comprendre que la Commission souhaite que le Rapporteur spécial rédige un ou des paragraphes supplémentaires au commentaire de la directive 4.5.3 au sujet de la question soulevée par M. Nolte, sur la base de propositions faites notamment par M. Hmoud et Sir Michael. Le nouveau commentaire indiquerait que la Commission a délibérément laissé la question en suspens, la considérant comme *de lege ferenda*, ce qui attirera l'attention de la Sixième Commission sur le fait que la Commission a pleinement conscience de la question et permettra aux spécialistes s'intéressant aux travaux de la Commission de se pencher dessus. Le point soulevé par M. Gaja au sujet du paragraphe 4 sera traité sur le même mode, à partir des propositions de M. Gaja et de Sir Michael.

Il en est ainsi décidé.

La directive 4.5.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 17

Les paragraphes 1 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

72. M. HUANG déclare que le commentaire de la directive 4.5.3, qui contient un nombre record de paragraphes, est trop long. Il pense qu'il faudrait envisager de le ramener de 50 à 10 paragraphes. Cela dit, comme il reste peu de temps avant la fin de la session, il n'insistera pas.

73. S'agissant du paragraphe 18, il s'oppose purement et simplement à sa présence dans le commentaire. Il s'oppose également à la présence dans le projet de rapport de plusieurs notes de bas de page qui mentionnent des réserves formulées par la «Chine»; il s'agit certainement de la République de Chine et non de la République populaire de Chine. La Commission peut soit examiner ces notes une par une, soit demander au Secrétariat de les traiter conformément à des règles qui seraient définies à l'avance.

74. Dans la note de bas de page dont l'appel au quatrième alinéa du paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 3.2, après «délégations», M. Huang propose de supprimer la référence à la «Chine» car il ne s'agit manifestement pas de la République populaire de Chine. S'agissant des notes dont l'appel figure *a*) au premier alinéa du paragraphe 5 du commentaire relatif à la directive 2.5.6, *b*) à la fin de l'avant-dernière phrase du paragraphe 6 du commentaire relatif à la directive 2.6.6, *c*) à la dernière phrase du paragraphe 7 du commentaire relatif à la directive 2.8.2, après le mot «sens», et *d*) à la fin de la citation au paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 2.8.11, où il est également question de la «Chine», la Commission pourrait se mettre d'accord pour que les références aux réserves attribuées à la «Chine» et formulées par la République populaire de Chine soient maintenues dans les notes, et que les références aux réserves formulées par la République de Chine soient supprimées.

75. Sir Michael WOOD n'imagine tout simplement pas comment la Commission pourrait accepter de supprimer toutes les références qui ne conviennent pas à un membre de la Commission. C'est à la Commission dans son ensemble qu'il appartient de décider si elle doit ou non revoir des parties du Guide de la pratique qu'elle a déjà adoptées. Comme il sera difficile de régler toutes les questions soulevées par M. Huang dans le temps restant, il propose que les membres de la Commission souhaitant exprimer leur point de vue sur la question le fassent consigner.

76. M. DUGARD explique que, bien que les références présentes dans les notes concernent des déclarations d'un ancien gouvernement chinois, le Gouvernement actuel est lié par elles à moins de les avoir rejetées. On ne sait pas clairement si la République populaire de Chine a effectivement rejeté les déclarations que M. Huang ne veut pas voir figurer dans le texte; si ce n'est pas le cas, il ne voit pas comment la Commission pourrait revenir dessus.

77. M. McRAE, auquel s'associent MM. Hmoud et Saboia, est d'accord pour dire que la Commission ne saurait simplement supprimer les références à la Chine auxquelles M. Huang s'oppose. M. Huang ayant exprimé son accord à la solution trouvée pour la note dont l'appel figure avant la citation au paragraphe 18 du présent commentaire, qui contient une déclaration de la République populaire de Chine dénonçant comme illégale et,

par conséquent, dénuée de tout effet la ratification de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide par les autorités taiwanaises au nom de la Chine, la Commission pourrait peut-être suivre ce modèle pour les autres références aux réserves attribuées à la République de Chine. Par souci de simplicité, les références à la «Chine» pourraient être remplacées par la «République de Chine» et une note ajoutée contenant un renvoi à cette note.

78. Le PRÉSIDENT, répondant à l'observation de M. Dugard, explique qu'il ne s'agit pas simplement de revoir une situation à la suite d'un changement de gouvernement, mais que la question concerne également le lien entre la République populaire de Chine et la province chinoise de Taiwan, qui s'était auparavant autodésignée «République de Chine».

79. M. HUANG explique que la dernière phrase de la note en question exprime la position constante du Gouvernement chinois à l'égard de toutes les conventions signées par les autorités taiwanaises au nom de la Chine, à savoir qu'elles sont illégales et, partant, nulles et non avenues. C'est une position que tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies ont reconnue et admise. Ainsi, d'un point de vue strictement juridique, il n'y a pas de sens à ce que la Commission cite une telle réserve. On ne comprend pas comment une question si simple puisse devenir si compliquée. Si la Commission insiste pour maintenir cette référence dans le Guide de la pratique, M. Huang sera contraint de s'opposer au Guide dans son ensemble.

80. Le PRÉSIDENT demande si la proposition de M. McRae pourrait répondre aux préoccupations de M. Huang.

81. M. HUANG dit qu'il y a suffisamment d'exemples de réserves que la Commission peut citer sans avoir à recourir à une réserve non valide dont un membre de la Commission ne veut pas qu'il soit fait mention.

82. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les commentaires de M. Huang semblent être ceux d'un représentant de la République populaire de Chine. Si c'est le cas, il se trompe d'assemblée. Même si M. Huang a précédemment accepté le paragraphe 18 parce que la note qui y figure clarifiait l'allusion à la République de Chine faite dans le paragraphe, s'il n'est à présent plus favorable au maintien du paragraphe 18, la Commission pourrait, dans ce cas particulier, le modifier sans trahir la vérité historique, puisqu'en effet il est possible de trouver d'autres exemples pertinents.

83. Toutefois, s'agissant des autres références, il estime que l'on ne doit pas tenter de réécrire l'histoire. Lorsqu'on mène une étude scientifique dans une assemblée composée d'experts indépendants, on ne saurait prétendre que rien ne s'est passé avant la restauration des droits légitimes de la République populaire de Chine. Si lui-même est convaincu qu'il n'existe qu'une seule Chine, pour ce qui est des travaux préparatoires, il s'oppose fermement à ce que l'on ignore l'existence de la République de Chine avant 1971 lorsque, en réalité, un représentant du Taipei chinois avait pris une position qui, à l'époque, avait été attribuée à la Chine.

84. Il pourrait être d'accord avec la méthode proposée par M. McRae, même si tout le monde sait qu'avant 1971 la Chine était représentée aux Nations Unies par un gouvernement illégitime. Cela dit, si la Commission souhaite souligner ce fait à chaque fois qu'elle se réfère à la République de Chine, il ne s'y opposera pas. C'est une solution raisonnable et la Commission devrait pouvoir l'adopter par consensus.

85. M. HUANG explique qu'il existe trois principes qui devraient guider la Commission pour régler la question qu'il a soulevée. Le premier est qu'il n'existe qu'une seule Chine. Le deuxième est que toute réserve formulée par la République populaire de Chine peut figurer dans le Guide de la pratique. Le troisième est que les questions relatives à la notion d'une seule Chine ou à la province chinoise de Taiwan posent un sérieux problème politique. Il peut, sur cette base, proposer deux solutions. Premièrement, lorsque la Chine figure dans une liste de pays, la Commission devrait supprimer la référence à la «Chine». Cela ne poserait pas de problème pour le Guide de la pratique ou pour le paragraphe en question. Deuxièmement, lorsqu'une référence ne mentionne que la Chine, il pourrait être d'accord avec l'ajout d'une note de bas de page semblable à la note figurant au paragraphe à l'examen. Cependant, il ne saurait être d'accord avec l'ajout de renvois à un seul cas exceptionnel dans tout le Guide de la pratique.

86. M. HMOUD, soulevant une motion d'ordre, souhaite informer les nouveaux membres de la Commission que, conformément au statut de la Commission du droit international, ils assument leurs fonctions dans cet organe en tant qu'experts indépendants. Même si de nombreux membres de la Commission peuvent être des ambassadeurs de leur État d'origine, lors des séances plénières de la Commission, il est attendu d'eux qu'ils s'expriment en leur qualité personnelle et ne disent rien qui pourrait laisser penser qu'il n'en est pas ainsi.

87. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission reporte l'examen de la question soulevée par M. Huang.

La séance est levée à 13 heures.

3124e SÉANCE

Mercredi 10 août 2011, à 15 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (suite) [A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8]

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*)

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*suite*)

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (suite) [A/CN.4/L.783/Add.6 et 7]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'adoption de la quatrième partie du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, qui figure dans le document paru sous la cote A/CN.4/L.783/Add.6.

4.5.3 *Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité* (suite)

Commentaire (suite)

Paragraphe 18 (*suite*)

2. Le PRÉSIDENT propose de différer l'adoption de ce paragraphe le temps de trouver une solution acceptable pour tous au problème soulevé à la séance précédente. Il ne faut pas donner l'impression que la Commission est divisée sur la question.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 19

3. M. NOLTE note que dans ce paragraphe sont citées des vues exprimées lors d'un débat tenu à la Sixième Commission en 2005. Il serait intéressant de se référer également, par exemple dans une note de bas de page, à un autre débat tout aussi intense que la Sixième Commission a eu sur la même question en 2010.

4. M. PELLET (Rapporteur spécial) convient que ce serait utile. Il propose d'inclure non pas un appel de note mais un nouveau paragraphe, dans lequel serait brièvement résumé le débat en question. Il ne s'agit pas d'entrer dans les détails, mais juste de dire que le débat s'est répété, avec des vues très partagées, ce qui a conduit la Commission à chercher une solution médiane.

5. Sir Michael WOOD dit qu'il faudrait alors préciser que les vues citées sont celles de 2005, et mettre la phrase qui suit la première citation au passé. En outre, le nouveau paragraphe serait mieux placé après le paragraphe 20 car celui-ci concerne aussi le débat de 2005.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté, étant entendu qu'il sera suivi d'un paragraphe 20 bis *comme convenu précédemment.*

Paragraphes 21 à 29

Les paragraphes 21 à 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

6. M. NOLTE trouve que le paragraphe 30 peut donner l'impression de confirmer les conclusions − évoquées au paragraphe précédent − du Groupe de travail sur les réserves chargé d'examiner la pratique concernant les réserves des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, lequel dit dans sa recommandation n° 7 que l'État auteur d'une réserve non valide reste partie au traité sans le bénéfice de la réserve «à moins que son intention contraire ne soit irréfutablement établie[458]». Or, il a été décidé de ne pas reprendre l'adverbe «irréfutablement» dans le projet de directive à l'examen.

7. M. PELLET (Rapporteur spécial) en convient et propose d'ajouter ce qui suit dans la deuxième phrase: «quoique la Commission ait délibérément omis l'adverbe "irréfutablement" qui lui paraît imposer un critère trop strict».

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 31 à 36

Les paragraphes 31 à 36 sont adoptés.

Paragraphe 37

8. M. PELLET (Rapporteur spécial) souhaite ajouter ce qui suit dans la note dont l'appel se trouve à la fin de la citation: «Par "illicéité" il faut comprendre "non-validité", voir par. 4 à 7 de l'introduction générale à la troisième partie du Guide de la pratique.»

Le paragraphe 37, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 38 à 40

Les paragraphes 38 à 40 sont adoptés.

Paragraphe 41

9. M. NOLTE n'est pas convaincu que l'on puisse parler de «rigueur» de la présomption. Il propose de supprimer ce terme, ou alors de le remplacer par celui de «force».

Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 42 et 43

10. M. McRAE suggère de supprimer l'expression «En premier lieu» au début du paragraphe 43 car il n'y a pas de suite.

11. M. FOMBA dit qu'il faudrait alors supprimer la dernière phrase du paragraphe 42, qui annonce l'énumération à venir («Plusieurs paramètres interviennent»).

12. M. PELLET (Rapporteur spécial) convient de faire ces deux suppressions.

Les paragraphes 42 et 43, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 44

Le paragraphe 44 est adopté.

[458] HRI/MC/2007/5, p. 7.

Paragraphe 45

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut mettre entre guillemets les termes «déclaration interprétative», dans la deuxième phrase du premier alinéa, car il s'est avéré que cette déclaration de la Suisse était une réserve. Au quatrième alinéa, après le membre de phrase «en raison de l'effet relatif de toute réserve», il convient d'introduire un appel de note pour renvoyer à la directive pertinente.

Le paragraphe 45, ainsi modifié et avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise, est adopté.

Paragraphe 46

14. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut remplacer les termes «Certains membres de la Commission» par «La Commission», puisqu'il a été convenu de ne pas faire état des vues des membres, même minoritaires, en seconde lecture.

15. M. NOLTE souligne qu'il s'agit en l'espèce d'un point de vue important, puisque la nature du traité est mentionnée dans la Convention de Vienne.

16. M. McRAE partage l'avis de M. Nolte. Il a été convenu que les vues minoritaires pourraient être mentionnées en première lecture, mais étant donné que dans le cas présent il s'agit à la fois de la première et de la seconde lecture, les États n'auront pas la possibilité de se pencher sur la question. Il faudrait au moins préciser que la Commission a décidé de ne pas inclure une référence expresse à la nature du traité.

17. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que ce n'est pas exact: cette position a été dûment indiquée l'année précédente à la plénière. Cela étant, il approuve de dire ici que la Commission, après réflexion, a considéré que la nature du traité ne devait pas être explicitement mentionnée. Cela permet d'évoquer l'existence du problème sans préciser que la Commission était divisée à ce sujet. On peut en outre mentionner dans le nouveau paragraphe 20 *bis* le fait que quelques États ont également soutenu ce point de vue.

18. M. NOLTE dit qu'il préfère supprimer la phrase plutôt que de donner l'impression que la Commission était unanime sur l'idée que la nature du traité n'a aucun rôle à jouer. Le Rapporteur spécial pourrait inclure une référence à la nature du traité ailleurs dans le document, selon ce qu'il jugera opportun.

19. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission convient de supprimer la dernière phrase du paragraphe.

Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 47 à 50

Les paragraphes 47 à 50 sont adoptés.

4.6 *Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres parties au traité*

La directive 4.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.6 est adopté.

4.7 *Effets des déclarations interprétatives*

20. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, s'agissant du titre, il faudrait s'aligner sur la version anglaise et employer le singulier: «Effets d'une déclaration interprétative», comme cela est d'ailleurs le cas dans le projet de directive 4.6.

La directive 4.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.7 est adopté.

4.7.1 *Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative*

La directive 4.7.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

21. M. NOLTE souhaite remplacer l'adjectif «impartial» par «compétent et indépendant» pour qualifier le tiers qui établit objectivement l'interprétation du traité.

22. M. McRAE pense que le terme «compétent» suffit, l'indépendance étant implicite; en revanche, dans la version anglaise, le terme *party* semble plus approprié que *body*.

23. Sir Michael WOOD estime au contraire que «compétent» peut être ambigu: est-ce au sens d'intellectuellement compétent, d'autorisé? Il suffit de dire «tiers».

24. M. CANDIOTI convient qu'un tiers est par définition indépendant.

25. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission décide de supprimer l'adjectif «impartial», et de remplacer le terme *body* par celui de *party* dans la version anglaise.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 à 12

Les paragraphes 10 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

26. M. NOLTE dit qu'il conviendrait de faire précéder le nom de l'auteure citée au paragraphe 13 par son prénom.

27. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'en français, il n'est pas d'usage de donner le prénom d'un auteur. Il propose, pour régler le problème, de remanier comme suit le début du paragraphe 13: «Selon un autre point de vue, d'une part»; le nom de l'auteure de la citation est ainsi renvoyé en note de bas de page, où l'usage des différentes langues peut être suivi.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 14 et 15

Les paragraphes 14 et 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

28. M. NOLTE propose de supprimer la note dont l'appel se trouve après le mot «processus» dans la première phrase, la proposition qu'elle évoque étant trop abstraite et générale pour être d'une quelconque utilité pratique.

Le paragraphe 16 est adopté moyennant la suppression de l'appel de note 600 et de la note correspondante.

Paragraphes 17 et 18

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

29. M. McRAE dit qu'il convient, dans la première phrase du paragraphe, de supprimer les mots «de l'Organe de règlement des différends».

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 20 à 26

Les paragraphes 20 à 26 sont adoptés.

Paragraphe 27

30. M. NOLTE dit que c'est manquer d'égard envers la Cour internationale de Justice que de dire, comme le fait la phrase figurant après la citation, que la Cour n'a «guère prêté attention à la déclaration roumaine». Il propose donc de modifier cette phrase comme suit: «Dans son arrêt, la Cour s'est bornée à noter ce qui suit en ce qui concerne la déclaration roumaine».

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 28 et 29

Les paragraphes 28 et 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

31. M. McRAE dit qu'en anglais l'expression *minor key* est difficilement compréhensible. Il propose de la remplacer par *in this subdued manner*.

Le paragraphe 30, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphes 31 à 33

Les paragraphes 31 à 33 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.7.1, tel que modifié, est adopté.

4.7.2 *Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative*

La directive 4.7.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.7.2 est adopté.

4.7.3 *Effet d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes*

La directive 4.7.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

32. M. NOLTE propose, pour rendre plus exactement le mot «véritable» en anglais, de remplacer le mot *genuine* par *true* dans la première phrase du paragraphe 2.

Le paragraphe 2, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 et 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.7.3, tel que modifié, est adopté.

33. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ rappelle qu'à la 3121^e^ séance de la Commission, à l'occasion de l'adoption du commentaire de la directive 4.1, elle avait évoqué le problème que posait l'utilisation, dans le texte espagnol, des expressions *reserva establecida* et *establecimiento de una reserva* pour traduire les expressions «réserve établie» et «établissement d'une réserve». À l'issue de consultations, les membres hispanophones de la Commission ont décidé de maintenir la proposition qu'elle avait faite à la séance précitée, à savoir faire suivre, dans le texte espagnol du Guide de la pratique, le titre de chaque directive où l'une ou l'autre de ces expressions apparaît, d'un appel de note, sous forme d'un astérisque, renvoyant à une note de bas de page ainsi libellée:

[*] *En las versiones oficiales del Articulo 21, de las Convenciones de Viena se utilizan los siguientes términos*: *«1. A reservation established to another party in accordance with articles 19, 20 and 23»* (*versión inglesa*); «1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23» *(versión francesa); y «1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los articulos 19, 20 y 23» (versión española)*.

En la presente Guía de la práctica se ha optado por utilizar en la versión española los términos «reserva establecida» y «establecimiento de una reserva» a fin de homogeneizar los términos empleados en las versiones española, francesa e inglesa. No obstante, el empleo de estos términos se realiza en el entendimiento de que los mismos equivalen a la expresión «una reserva que sea efectiva» en el sentido y con el significado que a dicha expresión le corresponde en virtud de las Convenciones de Viena.

Il en est ainsi décidé.

34. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la cinquième partie du Guide de la pratique figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.783/Add.2.

5. Réserves, acceptations des réserves, objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États (A/CN.4/L.783/Add.2)

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

35. Sir Michael WOOD demande si, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase, il ne serait pas possible de remplacer le mot «pléonastique», qui manque par trop d'élégance.

36. M. NOLTE propose d'utiliser l'adjectif «tautologique».

Le paragraphe 7, dont la note de bas de page a été ainsi modifiée, est adopté.

Le commentaire relatif à la cinquième partie du Guide de la pratique, tel que modifié, est adopté.

5.1 *Réserves en cas de succession d'États*

5.1.1 *Cas d'un État nouvellement indépendant*

La directive 5.1.1 est adoptée.

Commentaire

37. M. GAJA dit que d'une manière générale le commentaire de la directive 5.1.1 lui pose un problème. En effet, la directive contient deux rappels utiles: elle indique, en son paragraphe 2, qu'une réserve dont un État nouvellement indépendant accompagne sa notification de succession doit satisfaire aux conditions de validité substantielle énoncées dans la directive 3.1 et, dans son paragraphe 3, que les règles procédurales énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique sont applicables dans un tel cas. Or le commentaire ne dit rien de ces deux paragraphes, ce qui est d'autant plus surprenant que le paragraphe 16 du commentaire de la directive 5.1.2, parallèle à celle à l'examen, traite des mêmes questions. En particulier, s'agissant du paragraphe 3 de la directive 5.1.1, il est important que le Guide de la pratique indique qu'il est loisible aux États nouvellement indépendants d'accompagner leur notification de succession d'une nouvelle réserve, mais que s'ils le font, ils doivent être conscients que leur notification de succession peut ne pas prendre effet immédiatement parce qu'il faut attendre l'acceptation d'un autre État. L'intervenant propose donc d'ajouter deux paragraphes au commentaire de la directive 5.1.1, le premier sur le modèle du paragraphe 16 du commentaire de la directive 5.1.2, le second indiquant quelles sont les conséquences de l'application des règles procédurales, en particulier le fait que la notification n'aurait pas un effet immédiat.

38. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les observations de M. Gaja sont parfaitement justifiées et qu'il est prêt à établir en consultation avec celui-ci le texte des deux nouveaux paragraphes proposés pour le présenter à la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 1 à 20

Les paragraphes 1 à 20 sont adoptés.

5.1.2 *Cas d'unification ou de séparation d'États*

La directive 5.1.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 10

Les paragraphes 1 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient, dans le texte français de la dernière phrase du paragraphe 11, de remplacer l'expression «bout de phrase» par «membre de phrase».

Le paragraphe 11, ainsi modifié en français, est adopté.

Paragraphes 12 à 16

Les paragraphes 12 à 16 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.1.2, tel que modifié, est adopté.

5.1.3 *Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États*

La directive 5.1.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.1.3 est adopté.

5.1.4 *Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur*

La directive 5.1.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.1.4 est adopté.

5.1.5 *Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États*

La directive 5.1.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.1.5 est adopté.

5.1.6 *Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie de territoire*

La directive 5.1.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.1.6 est adopté.

5.1.7 *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur*

La directive 5.1.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.1.7 est adopté.

5.1.8 *Réserves tardives formulées par un État successeur*

40. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait ici déroger à un principe sacré et modifier le titre du projet de directive qui n'est plus en harmonie avec la terminologie employée actuellement par la Commission. Il propose de le remplacer par «Formulation tardive d'une réserve par l'État successeur».

La proposition du Rapporteur spécial est adoptée.

La directive 5.1.8, ainsi modifiée, est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.1.8 est adopté.

5.2 *Objection aux réserves en cas de succession d'États*

5.2.1 *Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur*

La directive 5.2.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.2.1 est adopté.

5.2.2 *Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États*

La directive 5.2.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.2.2 est adopté.

5.2.3 *Maintien des objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur*

La directive 5.2.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.2.3 est adopté.

5.2.4 *Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objection*

La directive 5.2.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.2.4 est adopté.

5.2.5 *Droit pour un État successeur de formuler des objections à des réserves*

41. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose, dans le titre et le paragraphe 3 du projet de directive, d'écrire le mot «droit» en caractères romains et non en italiques. Il propose par ailleurs d'insérer le texte de la note, dont l'appel figure juste après le mot «droit» dans le titre de la directive, dans le commentaire, soit sous la forme d'un paragraphe 1 *bis*, soit à la fin du paragraphe 3.

La proposition du Rapporteur spécial est adoptée.

La directive 5.2.5, ainsi modifiée, est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1

42. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans la première phrase, il convient de remplacer le mot «faculté» par le mot «droit».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 8

Les paragraphes 2 à 8 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.2.5, tel que modifié, est adopté.

5.2.6 *Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur*

La directive 5.2.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.2.6 est adopté.

5.3 *Acceptation des réserves en cas de succession d'États*

5.3.1 *Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur*

La directive 5.3.1 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.3.1 est adopté.

5.3.2 *Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur*

La directive 5.3.2 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.3.2 est adopté.

5.3.3 *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur*

La directive 5.3.3 est adoptée.

Commentaire

Le commentaire relatif à la directive 5.3.3 est adopté.

5.4 *Effets juridiques des réserves, acceptations et objections en cas de succession d'États*

La directive 5.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.4 est adopté.

5.5 *Déclarations interprétatives en cas de succession d'États*

5.5.1 *Déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur*

43. M. NOLTE propose que la directive porte le numéro 5.5, vu qu'il n'y a pas de directive 5.5.2.

La proposition de M. Nolte est adoptée.

La directive 5.5.1 ainsi renumérotée 5.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

44. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans l'avant-dernière phrase, les mots «la réglementation des déclarations interprétatives dans le Guide de la pratique» doivent être remplacés par «les règles applicables aux déclarations interprétatives figurant dans le Guide de la pratique».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 5.5, tel que modifié, est adopté.

La cinquième partie du Guide de la pratique, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

45. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le document qui contient les conclusions sur le dialogue réservataire, reproduites dans le document A/CN.4/L.783/Add.7, qui figureront dans l'annexe du Guide de la pratique.

ANNEXE

CONCLUSIONS SUR LE DIALOGUE RÉSERVATAIRE (A/CN.4/L.783/Add.7)

Premier à quatrième alinéas du préambule

Les premier à quatrième alinéas du préambule sont adoptés.

Cinquième alinéa du préambule

46. Sir Michael WOOD suggère de parler «des Conventions» de Vienne sur le droit des traités plutôt que «de la Convention».

47. M. HUANG demande si la Convention de Vienne de 1986 est en vigueur.

48. M. PELLET (Rapporteur spécial) répond par la négative.

49. M. HUANG juge excessif de parler du «nombre important de réserves» qui semblent incompatibles avec les limites imposées par le droit des traités et propose de supprimer l'adjectif «important».

Le cinquième alinéa du préambule, ainsi modifié, est adopté.

Sixième alinéa du préambule

50. M. HUANG n'est pas d'accord pour parler des «difficultés que rencontrent les États et les organisations internationales lors de l'appréciation de la validité des réserves» et propose d'écrire «les difficultés que peuvent rencontrer les États et les organisations internationales».

51. M. PELLET (Rapporteur spécial) préfère que l'on écrive «les difficultés que rencontrent certains États».

52. Le PRÉSIDENT propose de modifier le sixième alinéa comme suit: «*Consciente* des difficultés soulevées par l'appréciation de la validité des réserves».

Il en est ainsi décidé.

Le sixième alinéa du préambule, ainsi modifié, est adopté.

Septième alinéa du préambule

53. M. HUANG dit qu'il faudrait supprimer cet alinéa. S'il peut convenir, sur le plan des principes, de l'utilité d'un dialogue pragmatique avec l'auteur de la réserve, il ne voit pas pourquoi en faire état dans le préambule. Premièrement, cela n'est pas réaliste car au vu du nombre considérable d'États et d'organisations internationales qui formulent des réserves, il est souvent impossible d'engager un tel dialogue dans la pratique. Deuxièmement, c'est inutile: il est évident que lorsqu'un pays formule une réserve à un traité que d'autres États parties contestent, les intéressés consulteront l'État réservataire.

54. M. SABOIA, répondant à M. Huang, dit qu'il s'agit simplement de renvoyer à une pratique constructive qui peut permettre de régler des problèmes, diplomatiques ou politiques, soulevés par certaines réserves. En énonçant cela, la Commission n'ajoute rien de nouveau.

55. M. NOLTE dit que la Commission pourrait peut-être débattre de la question en privé et reprendre l'examen de l'alinéa en séance publique une fois qu'elle sera parvenue à un accord.

56. M. PELLET (Rapporteur spécial) est hostile à cette proposition. L'annexe au Guide de la pratique, qui contient les conclusions de la Commission sur le dialogue réservataire, devrait être adoptée sans plus attendre car le texte a déjà fait l'objet d'un débat en plénière, au cours duquel M. Huang n'a fait aucun commentaire.

57. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter le septième alinéa du préambule en l'état.

Il en est ainsi décidé.

Le septième alinéa du préambule est adopté.

Huitième alinéa du préambule

Le huitième alinéa du préambule est adopté.

Le préambule, tel que modifié, est adopté.

Première partie du dispositif

58. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter le dispositif, paragraphe par paragraphe, et rappelle que le paragraphe 1 a déjà été adopté à une séance antérieure.

Paragraphes 2 à 9

Les paragraphes 2 à 9 sont adoptés.

Deuxième partie du dispositif

59. Sir Michael WOOD propose de supprimer, dans la version anglaise, le mot *undertake*.

60. M. HUANG considère que la recommandation est inutile parce que les États et les organisations internationales savent déjà comment traiter les problèmes soulevés par les réserves.

61. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter la deuxième partie du dispositif avec la proposition de Sir Michael Wood.

Il en est ainsi décidé.

La deuxième partie du dispositif, telle que modifiée dans sa version anglaise, est adoptée.

Les conclusions sur le dialogue réservataire, telles qu'elles ont été modifiées, sont adoptées.

62. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter, paragraphe par paragraphe, l'introduction au Guide de la pratique, qui figure dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.783/Add.8.

a) *Introduction* (A/CN.4/L.783/Add.8)

Paragraphe 1

63. M. HUANG dit qu'il lui semble difficile d'adopter ce paragraphe à la séance en cours car il énonce que le Guide de la pratique «se compose des directives adoptées par la Commission du droit international et reproduites ci-après». Or ces directives n'ont pas encore été toutes adoptées. Il faudrait donc commencer par là.

64. Le PRÉSIDENT dit qu'il comprend la préoccupation exprimée par M. Huang et propose de reporter l'adoption du paragraphe 1 et de commencer par adopter le paragraphe 2 de l'introduction.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 2

65. M. GALICKI dit qu'il faudrait présenter les Conventions de Vienne dans l'ordre chronologique, dans le paragraphe examiné et dans l'ensemble du Guide de la pratique. Sur un plan plus général, il note que ces Conventions sont mises sur le même plan, alors qu'elles diffèrent du point de vue du droit international puisque l'une d'elles, la Convention de Vienne de 1986, n'est pas encore une source contraignante du droit international, ce qu'il faudrait peut-être indiquer.

66. Sir Michael WOOD approuve la première proposition de M. Galicki. Le fait que les Conventions de 1969, de 1978 et de 1986 soient mises sur le même plan ne pose selon lui pas vraiment de problème parce que le Guide renvoie davantage aux règles énoncées dans ces instruments qu'aux instruments eux-mêmes, règles qui relèvent à la fois du droit international coutumier et du droit conventionnel. Sir Michael propose par ailleurs de remplacer, dans la troisième ligne de la version anglaise, le mot *permissibility* par *validity*, de façon à couvrir à la fois la validité formelle et la validité substantielle des réserves. Il faudrait en outre supprimer les mots «Contrairement à une idée parfois reçue» qui n'ont pas vraiment leur place dans une introduction. Par ailleurs, la traduction anglaise laisse, de manière générale, à désirer et Sir Michael soumettra au secrétariat quelques propositions de modification.

67. M. SABOIA dit qu'il faudrait peut-être indiquer dans une note infrapaginale que la Convention de Vienne de 1986 n'est pas encore entrée en vigueur.

68. Le PRÉSIDENT propose, vu l'heure tardive, de poursuivre l'adoption de l'introduction à la séance suivante.

La séance est levée à 18 h 5.

3125e SÉANCE

Jeudi 11 août 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre IV. *Les réserves aux traités* (fin) [A/CN.4/L.783 et Add.1 à 8]

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*suite*)

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et les commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*suite*)

a) *Introduction* (suite) [A/CN.4/L.783/Add.8]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre IV du projet de rapport, en particulier de l'introduction au Guide de la pratique sur les réserves au traités, figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.783/Add.8. Il rappelle qu'un certain nombre de modifications du paragraphe 2 ont été proposées lors de la séance précédente.

Paragraphe 2 (*fin*)

2. M. HUANG dit qu'au cours de la session en cours il s'est généralement abstenu de faire des commentaires sur des problèmes d'ordre linguistique. Venant d'un pays où il est de coutume de rechercher des compromis, il a choisi de rester discret sur certaines questions. Cela ne signifie pas pour autant qu'il cèdera sur des questions de principe.

3. Pour la Chine, la question de Taiwan est une question de principe. Lors d'une séance précédente, M. Huang a souligné une erreur dans le traitement de la question par la Commission et proposé une solution raisonnable. La solution a cependant été rejetée, peut-être par volonté de s'opposer à la Chine, ou pour un autre motif. Quoi qu'il en soit, c'est inacceptable.

4. Trois des Conventions de Vienne sont citées au paragraphe 2 de l'introduction au Guide de la pratique; or deux seulement sont entrées en vigueur. Lorsque, à la séance précédente, M. Huang a posé la question du statut de la Convention de Vienne de 1986, le Rapporteur spécial a d'abord dit à la Commission qu'elle était entrée en vigueur, mais a ensuite reconnu qu'il s'était trompé. Seules 11 organisations internationales sont parties à la Convention de Vienne de 1986 et, pourtant, la Commission a passé des semaines entières à discuter de la question des réserves formulées par des organisations internationales.

5. La Sixième Commission a à plusieurs reprises prié la Commission de rédiger des rapports plus courts. La longueur excessive du commentaire des directives contenues dans le rapport à l'examen est contraire aux exigences de l'Assemblée générale, fait peser une charge insoutenable sur le Secrétariat et rend difficile pour les membres de la Commission d'analyser le texte de manière rationnelle et scientifique. Est-il vraiment nécessaire d'avoir 50 paragraphes de commentaires pour une seule directive? Un commentaire faisant 800 pages ne sera pas lu par beaucoup. Le raccourcir à 200 pages permettrait de faire des économies significatives.

6. En octobre 1997, lors d'un colloque tenu au Siège de l'Organisation des Nations Unies à l'occasion du cinquantième anniversaire de la création de la Commission, M. Huang a reconnu les accomplissements de celle-ci, mais il a également évoqué les critiques acérées formulées par la communauté internationale à l'encontre d'une partie de ses travaux. Aujourd'hui, en tant que membre de la Commission, il constate que les problèmes sont encore plus graves qu'il ne l'avait imaginé. Quel est le mandat de la Commission? Quel type de conseil juridique devrait-elle apporter aux États Membres? Au lieu de gaspiller des ressources humaines et matérielles, la Commission devrait clore rapidement son examen de la question des réserves aux traités.

7. Les observations que M. Huang a formulées aux séances précédentes et celles qu'il vient de faire sont peut-être blessantes pour certains membres, mais tout ce qu'il dit est vrai. Il assume pleinement la responsabilité de toutes ces observations, qu'il souhaite voir consignées dans les comptes rendus de séance et reprises dans le rapport de la Commission à la Sixième Commission.

8. Le PRÉSIDENT prend note de la déclaration de M. Huang.

Le paragraphe 2 est adopté avec les modifications proposées à la séance précédente.

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

9. M. GAJA dit que le début de la deuxième phrase, «Comme les règles de Vienne elles-mêmes», devrait être supprimé car il n'est pas opportun de mettre les directives sur le même plan que la Convention de Vienne.

10. M. PELLET (Rapporteur spécial) approuve la remarque et propose de reformuler la phrase pour qu'elle

se lise comme suit: «Les règles de Vienne ont un caractère supplétif; il en va de même, a fortiori, de celles énoncées dans le Guide de la pratique.»

11. M. GAJA trouve la formulation trop large. On ne saurait dire que toutes les règles de Vienne ont un caractère supplétif; certaines ne font que reproduire les règles du droit international coutumier. Il ne devrait pas être question du régime de Vienne: il faudrait simplement indiquer que les règles figurant dans le Guide ne sont pas conçues pour être contraignantes à l'égard des États.

12. Le PRÉSIDENT propose que la deuxième phrase se lise comme suit: «Les règles énoncées dans le Guide de la pratique ont, dans le meilleur des cas, un caractère supplétif.»

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

13. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que la note dont l'appel se trouve après le mot «pertinentes» à la deuxième phrase devrait être supprimée car elle pourrait donner l'impression que les commentaires n'ont pas été examinés au cours de la session en cours. Il propose également de supprimer les mots «souvent critiquée», dans la troisième phrase.

14. M. HUANG désapprouve ce qui est dit dans la troisième phrase, à savoir que de longs commentaires sont nécessaires.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

b) *Texte des directives et des commentaires y afférents* (fin)

4.2.4 *Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles* (fin*) [A/CN.4/L.783/Add.6]

Commentaire (fin*)

Paragraphes 22 et 23 (*fin**)

15. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen des paragraphes 22 et 23 du commentaire relatif à la directive 4.2.4, qui figurent dans le document A/CN.4/L.783/Add.6.

16. M. GAJA explique que les paragraphes 22 et 23 contiennent des exemples de réserves formulées par des États qui imposent des obligations supplémentaires à d'autres États. Ces réserves modifient donc un traité d'une manière qui ne correspond pas à la définition de la réserve donnée dans la directive 1.1. M. Gaja propose que le Rapporteur spécial examine la question afin d'assurer la cohérence du texte.

Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.

L'ensemble du commentaire de la directive 4.2.4, tel que modifié, est adopté.

4.5.3 *Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité* (fin**) [A/CN.4/L.783/Add.6]

Paragraphe 20 *bis*

17. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter sa proposition de paragraphe 20 *bis*, qui serait ajouté au commentaire de la directive 4.5.3 (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité).

18. M. PELLET (Rapporteur spécial) explique qu'en réponse aux observations formulées par M. Nolte à la 3123e séance, il propose l'ajout d'un nouveau paragraphe qui se lirait comme suit:

«20 *bis*) La même division a marqué les débats au sein de la Sixième Commission durant la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale et les commentaires et observations des gouvernements sur le projet de directive 4.5.2 [4.5.3] provisoirement adopté par la Commission en 2010[X], les États se partageant en deux groupes à peu près égaux en faveur ou opposés à la présomption positive retenue provisoirement par la Commission et au principe de séparabilité de la réserve invalide du reste du traité. Cependant les uns et les autres sont convenus que l'intention de l'auteur de la réserve est le critère cardinal pour déterminer si son auteur est ou non lié par le traité et que c'est l'auteur de la réserve qui est le mieux placé pour préciser quelle était cette intention. Cela a conduit certains États à suggérer une solution de compromis renforçant le rôle joué par cette intention; dans cet esprit, l'Autriche et le Royaume-Uni ont proposé de conserver la présomption positive de l'ancien projet de directive 4.5.2, mais de laisser à l'auteur de la réserve le dernier mot en lui ouvrant la possibilité d'exprimer une intention contraire[Y]. La directive 4.5.3 s'inspire étroitement de ces propositions.»

«[X] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 115 à 124.»

«[Y] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-cinquième session*, 19e séance (A/C.6/65/SR.19), par. 82 (Autriche); *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/639 et Add.1, commentaires et observations de l'Autriche sur les réserves non valides et du Royaume-Uni sur le projet de directive 4.5.2 (Statut de l'auteur d'une réserve non valide). Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-cinquième session*, 21e séance (A/C.6/65/SR.21), par. 39 (Grèce), et *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/639 et Add.1, commentaires et observations de la Suisse sur le projet de directive 4.5.2.»

Le paragraphe 20 bis *est adopté.*

Paragraphes 51 à 53

19. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les autres ajouts qu'il propose pour le commentaire de la directive 4.5.3.

20. M. PELLET (Rapporteur spécial) recommande l'ajout des trois paragraphes suivants après le paragraphe 50:

«51) Dans le même esprit, la Commission est consciente que les paragraphes 3 et 4 de la directive 4.5.3 laissent ouverte la question de savoir à

* Reprise des débats de la 3122e séance.

** Reprise des débats des 3123e et 3124e séances.

quel moment l'expression par l'auteur de la réserve de son intention d'être lié − ou non − par le traité sans sa réserve produit ses effets.

«52) Si sa position déclarée consiste en l'acceptation de l'application du traité sans le bénéfice de la réserve, aucun problème réel ne se pose et l'on peut considérer que le traité continue à s'appliquer pour l'avenir, étant entendu que l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve ne peut se prévaloir de celle-ci ni pour le passé ni pour l'avenir. La réponse à la question posée au paragraphe précédent est plus difficile si l'auteur de la déclaration entend ne pas être lié par le traité; dans cette hypothèse, la logique voudrait sans doute que l'on considère qu'il ne l'a jamais été puisque la nullité de sa réserve (*ab initio*) l'a conduit à choisir de ne pas se tenir comme étant lié par le traité. Toutefois, une telle solution risque de poser de difficiles problèmes pratiques de rétablissement de la situation existant au moment où l'État ou l'organisation internationale avait exprimé son consentement à être lié (avec la réserve).

«53) Comme la directive 4.5.3 relève largement du développement progressif du droit international, il semble opportun de laisser la pratique se déployer, sans que l'on puisse exclure que des circonstances diversifiées appellent des solutions variées.»

21. M. HMOUD demande pourquoi, dans la deuxième phrase du paragraphe 52, il est question de l'auteur de la déclaration plutôt que de l'auteur de la réserve.

22. M. PELLET (Rapporteur spécial) explique que, dans ce contexte, le critère essentiel est que l'État en question est l'auteur aussi bien de la réserve que de la déclaration dans laquelle il indique ne pas être lié par le traité parce que sa réserve n'a pas été acceptée.

Les paragraphes 51 à 53 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 4.5.3, tel que modifié et complété, est adopté.

5.1.1 *Cas d'un État nouvellement indépendant* (fin) [A/CN.4/L.783/Add.2]

Commentaire (fin)

Paragraphes 19 *bis* et 19 *ter*

23. Le PRÉSIDENT invite M. Gaja à présenter sa proposition de deux nouveaux paragraphes, 19 *bis* et 19 *ter*, qui seraient insérés après le paragraphe 19 du commentaire de la directive 5.1.1 figurant dans le document A/CN.4/L.783/Add.2.

24. M. GAJA dit que, à la demande du Rapporteur spécial, il a rédigé deux paragraphes supplémentaires qui ne devraient pas être sujets à controverse car ils ne font que reprendre ce qu'il y a dans la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités. Voici le texte des paragraphes 19 *bis* et 19 *ter*:

«19 *bis*) Aux termes du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, "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 l'article 19 de la Convention de Vienne [de 1969] sur le droit des traités". Le paragraphe 2 de la directive 5.1.1 rappelle que toute réserve formulée par un État nouvellement indépendant lorsqu'il fait une notification de succession est soumise aux conditions de validité substantielle énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* de la directive 3.1, qui reproduit l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

«19 *ter*) Le paragraphe 3 de la directive 5.1.1 rappelle que les règles énoncées dans la deuxième partie (Procédure) du Guide de la pratique s'appliquent aux réserves formulées par un État nouvellement indépendant lorsqu'il fait une notification de succession. Cela correspond au paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, qui dispose:

> Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles énoncées dans les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent à l'égard de cette réserve.

«La référence inclut le paragraphe 4 *c* de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 aux termes duquel "[u]n acte exprimant le consentement d'un État à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre État contractant a accepté la réserve". Il en résulte qu'une notification de succession contenant une réserve ne prendra effet qu'à cette date.»

Les paragraphes 19 bis *et 19* ter *sont adoptés.*

Le commentaire relatif à la directive 5.1.1, tel que modifié, est adopté.

Autres modifications du Guide de la pratique

25. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen des modifications proposées aux cours des séances précédentes par M. Huang au sujet des références aux réserves formulées par la Chine qui, en fait, étaient des références à l'ancienne République de Chine.

26. M. Huang proposait ce qui suit: premièrement, que toutes les références à la République populaire de Chine dans le Guide de la pratique soient maintenues; deuxièmement, que les références à la «République de Chine», aux «autorités taiwanaises» ou à la «Chine» lorsqu'il s'agit en réalité de la «République de Chine» soient maintenues, à condition qu'elles soient accompagnées d'une note de bas de page explicative; et troisièmement, que les références à la «Chine» qui sont, en fait, des références aux autorités taiwanaises et qui apparaissent dans une liste où figurent d'autres États soient supprimées.

27. M. HUANG précise que c'est ce qu'il a proposé dès le début et dit qu'il serait reconnaissant à la Commission de l'accepter étant donné qu'il s'agit d'une question politique sensible.

28. Le PRÉSIDENT dit que les autres membres de la Commission ont conscience du caractère sensible de cette question pour le pays de M. Huang, mais qu'il faudrait pour cela qu'ils s'écartent de la pratique de la Commission en modifiant des documents officiels des

Nations Unies déjà publiés et distribués. La Commission n'a évidemment pas l'intention de provoquer des problèmes à l'égard de la République populaire de Chine. Le Rapporteur spécial a amplement clarifié sa position, qui est que le Gouvernement ayant représenté la Chine à l'Organisation des Nations Unies avant 1971 était illégitime. La Commission n'a pas d'ordre du jour caché, mais cherche simplement à préserver l'intégrité des documents officiels des Nations Unies.

29. M. HUANG accueille ces explications avec satisfaction. Cela étant, certains malentendus persistent et il voudrait donc formuler quatre observations générales. La première est que la question de Taiwan est une question politique extrêmement importante pour le peuple chinois et que les membres de tous les organes de l'ONU devraient en avoir conscience, y compris la Commission du droit international. La deuxième est que la République populaire de Chine a déclaré illégales, et, partant, nulles et non avenues, toutes les conventions internationales signées et ratifiées par les autorités taiwanaises au nom de la Chine avant 1971. Que les actes illégaux soient dépourvus d'effets juridiques est un principe fondamental du droit. Sa troisième observation porte sur le fait que supprimer d'une liste de plusieurs pays une référence à la Chine qui est en réalité une référence aux autorités taiwanaises n'aura aucun effet substantiel sur le Guide de la pratique étant donné que la référence n'est qu'un exemple parmi beaucoup d'autres. Sa quatrième observation concerne la pratique de la Commission du droit international, pratique qui persiste depuis soixante ans au moins, et qui consiste à rechercher un consensus tout en respectant les objections fermement opposées par un membre sur quelque question que ce soit.

30. Il y a huit références dans le Guide de la pratique concernant la Chine, dont trois ont déjà été corrigées. Sur les cinq références restantes, deux sont acceptables tandis que les trois autres concernent des actes pris par les autorités taiwanaises et sont, dès lors, inacceptables. La proposition de M. Huang est claire: supprimer les références, qui se trouvent aux notes de bas de page *a*) dont l'appel se trouve après l'expression «État réservataire» à l'avant-dernière phrase du paragraphe 7 du commentaire relatif à la directive 2.6.6, *b*) dont l'appel se trouve à la fin de la première citation au paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 2.8.11 et *c*) dont l'appel se trouve au quatrième alinéa du paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 3.2, après le mot «délégations».

31. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise ne pas être opposé à la suppression de l'exemple qui figure à la première des trois notes précitées et porte sur la Chine, et à son remplacement par un autre exemple. Toutefois, au paragraphe 3 du commentaire à la directive 2.8.11, il serait difficile et même scientifiquement injustifiable de supprimer la référence dans la note à l'amendement chinois car cela reviendrait à nier quelque chose qui s'est effectivement passé. Il propose au lieu de cela d'ajouter une explication qui consisterait à dire que, à l'époque, la Chine était représentée par le gouvernement illégitime de Taiwan et que la République populaire de Chine avait par la suite déclaré la position de Taiwan nulle et non avenue. On pourrait aussi renvoyer à la résolution de l'Assemblée générale 2758 (XXVI) du 25 octobre 1971, comme à la note dont l'appel se trouve avant la citation au paragraphe 18 du commentaire de la directive 4.5.3.

32. Enfin, contrairement à ce qu'affirme M. Huang, la note dont l'appel se trouve au quatrième alinéa du paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 3.2, après le mot «délégations», ne donne pas une série d'exemples mais présente plutôt une liste exhaustive des États qui ont adopté une position particulière lors d'une séance de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités en 1968. Bien que M. Pellet soit totalement opposé à l'idée de supprimer seulement la référence à la «Chine», il peut, pour permettre d'aboutir à un consensus, accepter la suppression de la liste entière des États figurant à la première phrase de la note et la remplacer par les mots suivants: «Voir comptes rendus analytiques (A/CONF.39/11), note XXX ci-dessus.» Les deux dernières phrases («Le représentant suédois» jusqu'à «par. 9») resteraient en l'état.

33. M. HUANG déclare pouvoir accepter les propositions du Rapporteur spécial.

34. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, en outre, au paragraphe 18 du commentaire relatif à la directive 4.5.3, l'exemple qui figure concernant la République de Chine peut être remplacé par un autre exemple, à savoir le texte figurant à la note dont l'appel se trouve à la fin de ce paragraphe.

35. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter les modifications supplémentaires suivantes au Guide de la pratique: dans la note dont l'appel se trouve après l'expression «État réservataire» à l'avant-dernière phrase du paragraphe 7 du commentaire relatif à la directive 2.6.6, l'exemple concernant la Chine sera remplacé par un autre exemple pertinent; à la note dont l'appel se trouve à la fin de la première citation au paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 2.8.11, le mot «chinois» sera supprimé, le reste de la note étant maintenu; dans la note dont l'appel se trouve au quatrième alinéa du paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 3.2, après le mot «délégations», la première phrase sera remplacée par les mots «Voir comptes rendus analytiques (A/CONF.39/11), note de bas de page XXX plus haut» et les deux dernières phrases peuvent être conservées; au paragraphe 18 du commentaire relatif à la directive 4.5.3, l'exemple concernant la République de Chine sera remplacé par le texte qui apparaît à la note dont l'appel se trouve à la fin de ce paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Les modifications supplémentaires du Guide de la pratique sont adoptées.

36. M. DUGARD tient à ce qu'il soit consigné officiellement qu'il n'est pas satisfait de la démarche suivie, qui selon lui modifie des données historiques.

37. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre IV contenue dans le document A/CN.4/L.783.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 6 à 14

Les paragraphes 6 à 14 sont adoptés.

1. Examen du dix-septième rapport du Rapporteur spécial

a) *Présentation du Rapporteur spécial*

Paragraphes 15 à 18

Les paragraphes 15 à 18 sont adoptés.

b) *Suite donnée au dix-septième rapport*

Paragraphes 19 à 21

Les paragraphes 19 à 21 sont adoptés.

C. Recommandation de la Commission concernant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités

Paragraphe 22

38. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose d'ajouter, après les mots «de recommander à l'Assemblée générale», les mots suivants: «de prendre note du Guide de la pratique et d'en assurer la plus large diffusion».

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

D. Recommandation de la Commission sur les mécanismes d'assistance en matière de réserves aux traités

Paragraphe 23

Le paragraphe 23 est adopté.

E. Hommage au Rapporteur spécial

Le paragraphe 24 est adopté par acclamation.

Les sections A à E du chapitre IV, telles que modifiées, sont adoptées.

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (*fin*)

1. Texte des directives constituant le Guide de la pratique

Paragraphe 25

Le paragraphe 25 est adopté.

2. Texte du Guide de la pratique comprenant une introduction, les directives et commentaires y afférents, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie (*fin*)

Paragraphe 26

Le paragraphe 26 est adopté.

39. Le PRÉSIDENT attire l'attention sur le document A/CN.4/L.783/Add.1, qui contient les directives constituant le Guide de la pratique, adopté par le Groupe de travail sur les réserves aux traités plus tôt au cours de la session en cours. Les directives seront reportées dans la section F du chapitre IV du rapport avec les modifications apportées au moment de l'adoption de celui-ci. Sur cette base, il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le document A/CN.4/L.783/Add.1.

Il en est ainsi décidé.

a) *Introduction* (fin) [A/CN.4/L.783/Add.8]

40. Le PRÉSIDENT attire l'attention sur le document A/CN.4/L.783/Add.8, rappelant que l'adoption du paragraphe 1 a été reportée dans l'attente de la fin des travaux sur les autres parties du chapitre IV. Tous ces textes ayant à présent été adoptés, il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 1 du document A/CN.4/L.783/Add.8.

Paragraphe 1 (*fin*)

Le paragraphe 1 est adopté.

La section F du chapitre IV, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre IV du rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

41. M. PELLET (Rapporteur spécial) remercie tous les membres de la Commission pour leur esprit de coopération. Il remercie en particulier les membres du Groupe de travail sur les réserves aux traités qui l'ont aidé à achever ses travaux sur le Guide de la pratique, ainsi que le Président pour l'habileté avec laquelle il a mené les débats. Il remercie également ses assistants et les membres du Secrétariat pour leurs précieuses contributions.

La séance est levée à 12 h 55.

3126e SÉANCE

Jeudi 11 août 2011, à 15 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Expulsion des étrangers (*fin*[*]) [A/CN.4/638, sect. B, A/CN.4/642]

[Point 5 de l'ordre du jour]

Rapport du Comité de rédaction

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité sur les travaux en cours en ce qui concerne l'expulsion des étrangers avant que la Commission n'adopte le chapitre VIII de son projet de rapport.

[*] Reprise des débats de la 3098e séance.

2. M. MELESCANU (Président du Comité de rédaction) indique qu'à la session en cours, le Comité de rédaction a tenu 12 séances, au cours desquelles il a examiné six projets d'article qui lui avaient été renvoyés durant la seconde partie de la soixante-deuxième session de la Commission à l'issue du débat sur le sixième rapport du Rapporteur spécial[459], sept projets d'article qui lui ont été renvoyés durant la première partie de la session en cours à l'issue du débat sur l'additif 2 au sixième rapport du Rapporteur spécial[460] ainsi qu'un projet d'article sur l'«expulsion en rapport avec l'extradition» qui avait été révisé par le Rapporteur spécial durant la soixante-deuxième session[461], et qui avait également été renvoyé au Comité de rédaction à la session en cours. Le Rapporteur spécial a en outre soumis au Comité de rédaction, compte tenu du débat en plénière, un certain nombre de propositions de modification du texte de certains des projets d'article renvoyés au Comité à la session en cours, et il a proposé un projet d'article supplémentaire sur l'effet suspensif d'un recours contre une décision d'expulsion. La Commission se souviendra par ailleurs qu'elle avait également renvoyé au Comité de rédaction le récapitulatif restructuré des projets d'article qui figurait dans le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/642).

3. Les travaux du Comité de rédaction sur ces divers projets d'article ont été très productifs puisqu'il a pu en adopter provisoirement 15, à savoir: «Interdiction de l'expulsion déguisée», «Motifs d'expulsion», «Conformité à la loi», «Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion» (lequel énonce, dans une liste unique, les droits procéduraux dont jouissent les étrangers présents sur le territoire de l'État expulsant régulièrement comme irrégulièrement), «Expulsion en rapport avec l'extradition», «Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination», «État de destination de l'étranger expulsé», «Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit», «Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion», «Droit au retour de l'État expulsant», «Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite», «Protection diplomatique», «Procédures de recours individuel» et, enfin, «Effet suspensif d'un recours contre une décision d'expulsion».

4. Le Comité de rédaction s'est aussi penché sur la restructuration et la renumérotation des projets d'article sur la base du récapitulatif restructuré fourni par le Rapporteur spécial dans le dernier chapitre de son septième rapport, examiné à la présente session. Toutefois, faute de temps, le Comité n'a pu achever ce travail tout comme il n'a pu prendre une décision finale sur certaines questions qui sont encore pendantes. Le Président du Comité de rédaction se dit toutefois persuadé que le Comité sera en mesure d'achever les travaux et de finaliser le texte afin qu'il puisse être présenté à la Commission, pour adoption en première lecture, à la session suivante, accompagné d'une introduction pour chaque projet d'article.

[459] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2.

[460] À sa soixante-deuxième session, la Commission a entamé l'examen du sixième rapport du Rapporteur spécial par les chapitres I à IV, sect. C; elle l'a poursuivi à la présente session par les chapitres IV, sect. D, à VIII, figurant dans le second additif au sixième rapport (voir *supra* les comptes rendus de la 3091e à la 3094e séance).

[461] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), chap. V, p. 171, par. 176.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*suite*)

Chapitre VIII. *Expulsion des étrangers* (A/CN.4/L.787)

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter le chapitre VIII de son projet de rapport, consacré à l'expulsion des étrangers et publié sous la cote A/CN.4/L.787.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de la suite de son sixième rapport et de son septième rapport

Paragraphes 11 à 24

Les paragraphes 11 à 24 sont adoptés.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

Paragraphes 25 à 29

Les paragraphes 25 à 29 sont adoptés.

b) *Observations sur les projets d'article proposés*

Paragraphes 30 à 48

Les paragraphes 30 à 48 sont adoptés.

c) *La question des voies de recours contre une décision d'expulsion*

Paragraphes 49 à 53

Les paragraphes 49 à 53 sont adoptés.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

Paragraphes 54 à 59

Les paragraphes 54 à 59 sont adoptés.

6. Le PRÉSIDENT indique qu'à l'issue de consultations il a été décidé d'ajouter, après le paragraphe 10 du chapitre VIII, un paragraphe 10 *bis*, ainsi libellé:

> «À sa 3126e séance, la Commission a pris acte d'un rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction informant la Commission de l'avancement des travaux sur l'ensemble des projets d'article sur l'expulsion des étrangers, qui étaient sur le point d'être achevés en vue de leur présentation à la Commission pour adoption en première lecture à sa soixante-quatrième session.»

Le projet d'article 10 bis *est adopté.*

Le chapitre VIII du rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre X. *L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)* [A/CN.4/L.789]

7. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter le chapitre X de son projet de rapport, consacré à l'obligation d'extrader ou de poursuivre et publié sous la cote A/CN.4/L.789.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son quatrième rapport

Paragraphes 5 à 16

Les paragraphes 5 à 16 sont adoptés.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

Paragraphes 17 et 18

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.

b) *Projet d'article 2. Devoir de coopérer*

Paragraphes 19 à 26

Les paragraphes 19 à 26 sont adoptés.

c) *Projet d'article 3. Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre*

Paragraphes 27 à 30

Les paragraphes 27 à 30 sont adoptés.

d) *Projet d'article 4. La coutume internationale comme source de l'obligation* aut dedere aut judicare

Paragraphes 31 à 37

Les paragraphes 31 à 37 sont adoptés.

e) *Travaux futurs*

Paragraphe 38

8. M. NOLTE dit que la première phrase du paragraphe 38 associe deux propositions qui, si sa mémoire est bonne, étaient distinctes − à savoir d'une part suspendre l'examen du sujet ou y mettre fin et de l'autre en élargir la portée à la compétence universelle.

9. M. GALICKI (Rapporteur spécial) propose de remanier le début du paragraphe 38 en consultation avec M. Nolte, dont l'observation est parfaitement fondée, afin de présenter un texte révisé à la Commission.

Il en est ainsi décidé.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

Paragraphes 39 à 43

Les paragraphes 39 à 43 sont adoptés.

Le chapitre X du projet de rapport de la Commission, publié sous la cote A/CN.4/L.789, est adopté dans son intégralité à l'exception du paragraphe 38 sur lequel la Commission reviendra.

Chapitre VII. *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* (A/CN.4/L.786 et Add.1)

10. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à l'adoption du chapitre VII de son rapport, consacré à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et publié sous la cote A/CN.4/L.786 et Add.1.

A. Introduction (A/CN.4/L.786)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.786)

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport

Paragraphes 5 à 14

Les paragraphes 5 à 14 sont adoptés.

2. Résumé du débat

a) *Observations d'ordre général*

Paragraphes 15 à 19

Les paragraphes 15 à 19 sont adoptés.

b) *La question des exceptions possibles à l'immunité*

Paragraphes 20 à 29

Les paragraphes 20 à 29 sont adoptés.

c) *La portée de l'immunité*

Paragraphes 30 à 33

Les paragraphes 30 à 33 sont adoptés.

d) *Autres observations*

Paragraphes 34 à 36

Les paragraphes 34 à 36 sont adoptés.

3. Présentation par le Rapporteur spécial de son troisième rapport (A/CN.4/L.786/Add.1)

Paragraphes 1 à 15

Les paragraphes 1 à 15 sont adoptés.

4. Résumé du débat

a) *Observations d'ordre général*

Paragraphes 1 à 18

Les paragraphes 1 à 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

11. M. NOLTE, soucieux de voir les débats correctement reflétés, propose d'arrêter la deuxième phrase après les mots «favorables à la responsabilisation» et de commencer la nouvelle troisième phrase par les mots «D'autres membres étaient favorables à un équilibre». Dans l'actuelle troisième phrase, il faudrait supprimer les mots «Au contraire», qui donnent une impression inexacte d'opposition, et dire: «Certains membres ont estimé que la Commission devait toujours rechercher un équilibre». Le membre de phrase concernant le risque pour la réputation de la Commission devrait être supprimé et l'idée d'un tel risque introduite plus haut comme ayant été exprimée par un membre seulement (il s'agit de M. Dugard).

12. À l'issue d'un débat auquel prennent part MM. Nolte, McRae et Vasciannie, le PRÉSIDENT propose de laisser le paragraphe 19 en suspens dans l'attente d'une proposition commune de remaniement.

Le paragraphe 19 est laissé en suspens.

b) *Moment où la question de l'immunité était examinée*

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

c) *Invocation de l'immunité*

Paragraphes 21 à 32

Les paragraphes 21 à 32 sont adoptés.

d) *Renonciation à l'immunité*

Paragraphes 33 à 39

Les paragraphes 33 à 39 sont adoptés.

e) *Relation entre l'invocation de l'immunité et la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*

Paragraphes 40 à 42

Les paragraphes 40 à 42 sont adoptés.

5. Conclusions du Rapporteur spécial

Paragraphes 43 à 60

Les paragraphes 43 à 60 sont adoptés.

Chapitre XII. *La clause de la nation la plus favorisée* (A/CN.4/L.791)

13. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à l'adoption du chapitre XII de son rapport, consacré à la clause de la nation la plus favorisée, publié sous la cote A/CN.4/L.791.

A. Introduction

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

1. Débats du groupe d'étude

Paragraphes 5 à 12

Les paragraphes 5 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

14. M. McRAE fait observer que la fin de la première phrase est incomplète et propose de la modifier pour qu'elle se lise comme suit: «la différence entre les conditions d'accès aux droits fondamentaux et les droits fondamentaux eux-mêmes, et les conditions d'accès aux voies juridictionnelles et l'exercice de la compétence lui-même.»

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

Paragraphe 15

15. M. McRAE, jugeant la troisième phrase obscure, propose de la supprimer.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

2. Futur programme de travail

Paragraphes 17 et 18

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.

Le chapitre XII du rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre XI. *Les traités dans le temps* (A/CN.4/L.790 et Add.1)

16. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à l'adoption du chapitre XI de son rapport, intitulé «Les traités dans le temps» et publié sous la cote A/CN.4/L.790 et Add.1.

A. Introduction (A/CN.4/L.790)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

B. Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.790)

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

1. Débats du groupe d'étude

Paragraphes 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

17. M. HMOUD propose de remplacer dans la dernière phrase le mot «des» par «de ses».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

18. M. HMOUD propose de modifier la dernière phrase comme suit: «Le Groupe d'étude est convenu que ces conclusions préliminaires du Rapporteur spécial seraient réexaminées et développées».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

2. Travaux futurs et demande d'informations

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

Chapitre IX. *Protection des personnes en cas de catastrophe (fin) (A/CN.4/L.788/Add.1 et 2)**

C. Texte des projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-troisième session (*fin)**

2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs (*fin**)

19. Le PRÉSIDENT invite la Commission à revenir sur les commentaires des projets d'articles 10 (Obligation de l'État affecté de rechercher assistance) et 11 (Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure), reproduits dans le document A/CN.4/L.788/Add.2.

Article 10. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance (fin*)

Commentaire (fin*)

Paragraphe 1 (*fin**)

20. M. VASCIANNIE propose d'insérer la phrase suivante à la fin du paragraphe: «L'existence d'une obligation pour l'État affecté de rechercher assistance, énoncée au projet d'article 10, a été approuvée par une majorité de membres, tandis que d'autres s'y sont opposés.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 *bis*

21. M. VASCIANNIE propose d'ajouter à la suite du paragraphe 2 un paragraphe 2 *bis* libellé comme suit:

«Il convient de noter que pendant le débat tenu par la Commission sur le libellé du projet d'article 10, certains membres n'ont pas souscrit à l'avis selon lequel les États affectés sont ou devraient être tenus d'une obligation juridique de rechercher une assistance extérieure en cas de catastrophe. Ce désaccord était fondé sur le postulat selon lequel le droit international positif ne met pas d'obligation contraignante à la charge des États. Les membres de la Commission partageant ce point de vue ont indiqué que le projet d'article 10 avait valeur de recommandation et devait énoncer que les États affectés "devraient" rechercher une assistance lorsqu'une catastrophe dépasse leur propre capacité d'intervention.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2 bis *est adopté.*

Le commentaire relatif au projet d'article 10, tel que modifié, est adopté.

Article 11. Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure (fin*)

Commentaire (fin*)

Paragraphe 3 (*fin**)

22. M. VASCIANNIE propose d'insérer la phrase suivante à la fin du paragraphe: «D'un autre côté, certains membres de la Commission ont rejeté l'idée selon laquelle la double nature de la souveraineté supposait que la Commission s'appuie nécessairement sur l'approche définie au paragraphe 2 du projet d'article 11. Pour ces membres, il ne fallait pas énoncer un impératif avec le mot "doit" mais prévoir que le consentement à l'assistance extérieure ne "devrait" pas être refusé arbitrairement.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire relatif au projet d'article 11, tel que modifié, est adopté.

La section C, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.

Le chapitre IX, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre VII. *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* (fin) [A/CN.4/L.786 et Add.1]

B. Examen du sujet à la présente session (*fin*)

4. Résumé du débat sur le troisième rapport du Rapporteur spécial (*fin*) [A/CN.4/L.786/Add.1]

a) *Observations d'ordre général* (fin)

23. Le PRÉSIDENT invite la Commission à revenir sur le paragraphe 19 dont l'adoption avait été différée dans l'attente d'une nouvelle rédaction.

Paragraphe 19 (*fin*)

24. M. NOLTE propose d'adopter le libellé suivant:

«On a également fait observer que certaines vues présentaient des risques pour l'avenir, concernant non seulement la Commission mais aussi le développement du droit international lui-même. Il a été rappelé que si la balance penchait davantage en faveur des intérêts de l'État, la Commission risquait de perdre son crédit et de ne plus être à même de parvenir au compromis nécessaire entre le droit ancien − fondé sur une conception absolue de la souveraineté − et les nouvelles attentes de la communauté internationale favorables à l'obligation de rendre des comptes. D'autres membres ont appelé de leurs vœux un équilibre entre les intérêts légitimes des États souverains et le souci de responsabilisation. Certains autres ont estimé que la Commission n'avait aucune raison de s'inquiéter des risques pour sa réputation: il était dans la nature même de ses fonctions de toujours rechercher un équilibre entre différentes

* Reprise des débats de la 3122e séance.

* Reprise des débats de la 3122e séance.

considérations légitimes sans se laisser exagérément influencer par l'une d'elles plutôt que d'autres.»

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Le chapitre VII, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre X. *L'obligation d'extrader ou de poursuivre* (aut dedere aut judicare) [fin] (A/CN.4/L.789)

B. Examen du sujet à la présente session (*fin*)

2. Résumé du débat (*fin*)

e) *Travaux futurs* (fin)

25. Le PRÉSIDENT invite la Commission à revenir sur le paragraphe 38 du chapitre X, dont l'adoption avait été différée en l'attente d'une proposition de rédaction.

Paragraphe 38

26. M. GALICKI (Rapporteur spécial) donne lecture de la nouvelle version du paragraphe, qui a été distribuée en salle, et explique qu'elle constitue un compromis entre toutes les propositions faites par les membres:

«S'agissant des travaux futurs sur le sujet, on a dit que celui-ci comportait une difficulté inhérente. On a même suggéré que la Commission ne devait pas hésiter à réfléchir à la possibilité de suspendre l'examen du sujet ou d'y mettre fin, comme elle l'avait fait par le passé pour d'autres sujets. Certains membres ont toutefois fait observer que l'étude du sujet demeurait un projet utile et viable pour la Commission. De plus, les États étaient intéressés, avaient en la matière des attentes légitimes et avaient hâte de voir des progrès réalisés. On a aussi rappelé que cette question avait déjà fait l'objet d'un débat, et que l'élaboration du cadre général de 2009 qui en avait résulté indiquait que le sujet était viable.

«En outre, étant donné que la Sixième Commission examinait un sujet connexe − la portée et l'application du principe de la compétence universelle −, on a suggéré également que ce sujet pourrait être combiné avec celui de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).»

27. Sir Michael WOOD propose de ne pas parler d'attentes légitimes et de modifier la quatrième phrase comme suit: «De plus, les États étaient intéressés par le sujet et avaient hâte de voir des progrès réalisés.» Si le deuxième alinéa est maintenu, il souhaiterait y ajouter une phrase à l'effet de dire que la question faisait également l'objet de vues partagées au sein de la Sixième Commission.

28. M. GALICKI (Rapporteur spécial) rappelle qu'il s'agit de refléter les débats et non d'exprimer une position de la Commission. Il n'est pas certain qu'il faille parler des vues de la Sixième Commission ici.

29. M. CANDIOTI approuve au contraire la proposition de Sir Michael. La Commission doit se montrer prudente et ne pas encourager une décision. Il est donc important de rappeler que la Sixième Commission est également partagée sur cette question. Il conviendrait d'ailleurs de dire à la dernière phrase que «cette question pourrait être combinée avec», afin de bien montrer que ce n'est pas encore un sujet de travaux.

30. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission convient d'adopter le paragraphe 38 dans sa nouvelle version, telle que modifiée par Sir Michael et M. Candioti et avec une modification rédactionnelle mineure indiquée par M. Nolte.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 38 est adopté.

Le chapitre X, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre II. *Résumé des travaux de la soixante-troisième session de la Commission* (A/CN.4/L.781 et Add.1)

31. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à l'adoption du chapitre II de son rapport, qui contient le résumé des travaux de la soixante-troisième session, en commençant par la partie de ce chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.781.

Document A/CN.4/L.781

Paragraphes 1 à 17

Les paragraphes 1 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

32. M^me^ JACOBSSON (Président du Groupe de planification) propose d'ajouter un paragraphe 18 *bis* pour rappeler que certaines questions importantes appelant des réponses sont examinées au chapitre III. Ce nouveau paragraphe se lirait comme suit:

«Les points se rapportant aux sujets qui restent à examiner par la Commission et sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission figurent au chapitre III.»

Le paragraphe 18, ainsi complété d'un paragraphe 18 bis, *est adopté.*

Document A/CN.4/L.781/Add.1

Paragraphe 1

33. M^me^ JACOBSSON (Président du Groupe de planification) propose d'ajouter ce qui suit au début de la deuxième phrase: «Au vu des travaux entrepris tout au long du quinquennat par le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme». Elle trouve important d'informer le lecteur qu'il s'agit du résultat de cinq années de travaux. Ensuite, dans la dernière phrase, elle propose d'ajouter «l'élaboration de commentaires aux projets d'article, les moyens de rendre plus informatif le rapport de la Commission du droit international» après «concernant notamment ses rapporteurs spéciaux, ses groupes

d'étude, son Comité de rédaction». Enfin, il faut ajouter à la fin une référence au chapitre XIII, comme pour les autres paragraphes.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Le chapitre II, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre III. *Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission* (A/CN.4/L.782)

34. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à l'adoption du chapitre III de son rapport, consacré aux points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission, publié sous la cote A/CN.4/L.782.

A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

35. Sir Michael WOOD, appuyé par M. Vasciannie, propose de supprimer ce paragraphe dont la substance se retrouve au paragraphe 2.

Il en est ainsi décidé.

B. Expulsion des étrangers

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

36. Sir Michael WOOD estime préférable de supprimer le membre de phrase «En l'absence d'une telle pratique» car la question posée ici s'adresse à tous les États.

37. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre, pense au contraire que le paragraphe 8 ne se justifie que pour les États qui n'ont pas introduit l'effet suspensif du recours dans leur législation. Ceux qui l'ont déjà fait n'ont pas besoin de donner leur avis sur la question.

38. M. NOLTE dit que les États ayant une pratique en la matière peuvent néanmoins avoir un avis sur le point de savoir si cette pratique est requise par le droit international. Telle est la question que la Commission leur pose.

39. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre, dit qu'il faut alors formuler autrement la question. Dans la version actuelle, on interroge seulement les États dépourvus de pratique sur la nécessité de l'effet suspensif, sans faire référence au droit international.

40. Sir Michael WOOD propose de reformuler comme suit le paragraphe 8: «La Commission souhaiterait aussi recueillir l'avis des États sur le point de savoir si un recours contre une décision d'expulsion devrait avoir un effet suspensif de l'exécution de cette décision, et, le cas échéant, si un tel recours est requis au regard du droit international.»

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

C. Protection des personnes en cas de catastrophe

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

41. M. GAJA juge préférable de dire «La Commission s'est déclarée d'avis que les États avaient l'obligation», plutôt que «La Commission a affirmé que».

42. M. NOLTE trouve que le paragraphe n'est pas clair: on commence par une affirmation, puis on pose une question à propos de ce qui vient d'être affirmé. Il faudrait dire *does* plutôt que *should* dans la version anglaise.

43. M. MELESCANU demande pourquoi on parle d'«États tiers» à la deuxième phrase alors que l'obligation évoquée à la première phrase vise tous les États.

44. M. VASCIANNIE propose de reformuler le paragraphe comme suit:

«La Commission s'est déclarée d'avis que les États avaient l'obligation de coopérer avec l'État affecté concernant les secours en cas de catastrophe. Cette obligation de coopérer comprend-elle ou non une obligation pour les États de fournir leur assistance à l'État affecté lorsqu'il la demande?»

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 heures.

3127e SÉANCE

Vendredi 12 août 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

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

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (*fin*)

Chapitre III. ***Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission*** **(fin) [A/CN.4/L.782]**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre III de son rapport, figurant dans le document paru sous la cote A/CN.4/L.782.

D. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)

Paragraphes 11 à 13

2. M. McRAE dit que le paragraphe 11 donne l'impression que la Commission s'est lancée dans un débat assez vaste sur la source juridique de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Pour autant qu'il s'en souvienne, ce n'est pas le cas; il ne faudrait donc pas donner à la Sixième Commission l'impression qu'il en a été ainsi.

3. M. PETRIČ pense que, aucune question n'étant posée, l'emploi du mot «question» au paragraphe 11 n'est pas adapté.

4. Sir Michael WOOD, rejoint par M. Vasciannie, ajoute que les paragraphes 11 à 13 ne soulèvent effectivement pas de questions mais apportent des informations contextuelles superflues. Ces paragraphes devraient être supprimés.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 14

5. M. McRAE trouve assez surprenant de tenter de savoir s'il existe en droit international coutumier un fondement à l'obligation d'extrader ou de poursuivre en menant un sondage à l'Assemblée générale. Ce qu'il faudrait est une analyse détaillée de la doctrine et de la pratique des États. La Sixième Commission pourrait très bien dire que c'est à la Commission du droit international qu'il appartient de décider s'il existe ou non en droit international une règle coutumière à cet égard. Il se demande s'il est opportun de conserver le paragraphe.

6. Sir Michael WOOD dit qu'il préférerait que la section D soit supprimée, mais que, si le paragraphe 14 est conservé, il faudrait y apporter certaines modifications rédactionnelles. La dernière partie de la première phrase du paragraphe, en anglais *as to their views on these matters* devrait, être reformulée ainsi: *as to their views on the following matters*. Au premier alinéa, les mots «a-t-elle un fondement» devraient être remplacés par «a-t-elle selon eux un fondement», puisque la Commission souhaiterait savoir si, selon les États, il existe en droit international coutumier un fondement à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Au second alinéa, les mots «Si tel n'est pas le cas» devraient être supprimés car il est possible d'apporter tout un éventail de réponses à la question précédente.

7. M. DUGARD est lui aussi favorable à la suppression du paragraphe 14. Le premier alinéa donne effectivement l'impression qu'il y aurait lieu de mener un sondage sur le sujet auprès de la Sixième Commission. Or c'est bien à la Commission du droit international qu'il appartient de décider s'il existe ou non en droit coutumier un fondement à une telle obligation. Quant au deuxième alinéa, il n'est pas sûr que la Commission ait jamais demandé si elle devait se lancer dans un exercice *de lege ferenda* particulier. C'est à elle d'en décider. La frontière entre codification et développement progressif est ténue et la Commission entreprend rarement un pur exercice *de lege ferenda*. Elle fait généralement œuvre de développement progressif, mais en tenant compte des paramètres de la codification. La seule question qu'elle peut poser à la Sixième Commission est celle de savoir si les États peuvent fournir des informations sur leur pratique. Le deuxième alinéa devrait donc être supprimé.

8. M. MELESCANU préférerait conserver la section D dans la mesure où la Commission s'est penchée sur le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et supprimer cette section du rapport pourrait être mal interprété. Il propose dès lors que la section ne comprenne qu'un seul paragraphe, rédigé à partir de la proposition de Sir Michael selon laquelle, afin d'orienter ses futurs travaux sur le sujet, la Commission souhaiterait recevoir des informations de la part des gouvernements concernant leur pratique dans ce domaine, et savoir notamment s'ils considèrent qu'il existe en droit international coutumier un fondement à l'obligation d'extrader ou de poursuivre des personnes accusées des crimes internationaux les plus graves.

9. M^me^ JACOBSSON s'accorde à dire avec M. Melescanu qu'il importe de conserver la section D. Il conviendrait dans cette section de rappeler également aux États les questions qui leur ont été posées lors des sessions précédentes et indiquer que la Commission apprécierait que les États n'ayant pas encore répondu le fassent. M^me^ Jacobsson est d'accord avec les collègues qui ne jugent pas souhaitable que la Commission demande aux États si elle doit s'engager ou non dans le développement progressif du droit. Cela relève de ses prérogatives.

10. M. SABOIA partage l'avis de M. Melescanu et de M^me^ Jacobsson.

11. M. VASCIANNIE pense que le paragraphe 14 devrait être retenu sous la forme proposée par Sir Michael. La Commission a soulevé la question de la *lex ferenda* au sujet d'un certain nombre d'autres sujets dans d'autres parties de son rapport; il convient d'appliquer à *aut dedere aut judicare* le même critère qu'aux autres sujets.

12. M. PELLET estime difficile d'arguer que, puisque la Commission a des prérogatives, elle ne saurait demander l'avis des États. La question de la pratique étatique étant d'un réel intérêt pour la Commission, les questions adressées aux gouvernements devraient être, premièrement, celle de savoir si, dans leur législation et leur jurisprudence, il existe des crimes ou des catégories de crimes à propos desquels l'obligation d'extrader ou de poursuivre a déjà été mise en œuvre et, deuxièmement, le cas échéant, si des juridictions se sont déjà fondées, à cet égard, sur le droit international coutumier.

13. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 14 selon les propositions de M. Pellet.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

E. Les traités dans le temps

Paragraphes 15 et 16

14. Sir Michael WOOD propose que, par souci de clarté et de lisibilité, les paragraphes 15 et 16 soient fusionnés.

Les paragraphes 15 et 16 sont fusionnés et adoptés.

F. La clause de la nation la plus favorisée

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

G. Nouveaux sujets

Paragraphes 18 et 19

Les paragraphes 18 et 19 sont adoptés.

Le chapitre III du rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre XI. Les traités dans le temps (*fin*) [A/CN.4/L.790 et Add.1]

15. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre XI de son projet de rapport, en se référant particulièrement aux conclusions préliminaires du Président du Groupe d'étude, figurant dans l'additif (A/CN.4/L.790/Add.1).

B. Examen du sujet à la présente session (*fin*)

3. Conclusions préliminaires du Président du Groupe d'étude, remaniées à la lumière des débats du Groupe d'étude

Conclusions 1 à 7

Les conclusions 1 à 7 sont adoptées.

Conclusion 8

16. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que, dans le deuxième paragraphe, l'expression *Elements of crime* (*Elementos del crimen*) devrait être remplacée par *Elements of crimes* (*Elementos de los crímenes*).

La conclusion 8, ainsi modifiée, est adoptée.

Conclusion 9

La conclusion 9 est adoptée.

Les neuf conclusions préliminaires du Président du Groupe d'étude, remaniées à la lumière des débats du Groupe d'étude, telles que modifiées, sont adoptées.

Le chapitre XI, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre I. *Organisation de la session* (A/CN.4/L.780)

17. Le PRÉSIDENT invite la Commission à commencer l'examen du chapitre I de son projet de rapport.

Paragraphe 1

18. M. McRAE observe que c'est M. Wisnumurti qui a ouvert la session en cours, et non M. Petrič.

Le paragraphe 1 est adopté, avec cette correction.

A. Membres de la Commission

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

B. Nomination à des sièges devenus vacants 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

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté, sous réserve de l'ajout par le secrétariat de certains éléments de fait.

E. Groupes de travail et groupes d'étude

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

F. Secrétariat

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

G. Ordre du jour

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Le chapitre I du rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Chapitre XIII. *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.792)

19. Le PRÉSIDENT invite la Commission à commencer l'examen du chapitre XIII du projet de rapport et attire l'attention sur la partie du chapitre publié sous la cote A/CN.4/L.792.

A. Programme, procédures et méthodes de travail de la Commission, et documentation

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

1. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme

Paragraphes 3 à 7

Les paragraphes 3 à 7 sont adoptés.

2. Méthodes de travail de la Commission

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

a) *Rôle des rapporteurs spéciaux*

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

b) *Groupes d'étude*

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

c) *Comité de rédaction*

Paragraphes 12 à 15

Les paragraphes 12 à 15 sont adoptés.

d) *Groupe de planification*

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

e) *Rédaction des commentaires relatifs aux projets d'article*

Paragraphes 17 à 20

Les paragraphes 17 à 20 sont adoptés.

f) *Forme finale*

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

g) *Rapport de la Commission*

Paragraphes 22 et 23

Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.

h) *Durée et nature des futures sessions*

Paragraphes 24 à 26

Les paragraphes 24 à 26 sont adoptés.

i) *Relations avec la Sixième Commission*

Paragraphes 27 à 29

Les paragraphes 27 à 29 sont adoptés.

3. Examen de la résolution 65/32 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 2010 relative à l'état de droit aux niveaux national et international

Paragraphes 30 à 32

Les paragraphes 30 à 32 sont adoptés.

Paragraphe 33

20. M. NOLTE explique que la citation du Président de la Cour internationale de Justice devrait être précédée de quelques mots indiquant que la Commission partage le point de vue cité. Il propose ainsi d'ajouter, dans la première phrase, les mots «de manière convaincante» après «a fait valoir».

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 34 à 36

Les paragraphes 34 à 36 sont adoptés.

4. Honoraires

Paragraphe 37

Le paragraphe 37 est adopté.

5. Assistance aux rapporteurs spéciaux

Paragraphe 38

Le paragraphe 38 est adopté.

6. Présence des rapporteurs spéciaux à l'Assemblée générale pendant l'examen du rapport de la Commission

Paragraphe 39

Le paragraphe 39 est adopté.

7. Documentation et publications

a) *Traitement et publication des rapports des rapporteurs spéciaux*

Paragraphe 40

Le paragraphe 40 est adopté.

b) *Comptes rendus analytiques des séances et affichage sur le site Web*

Paragraphes 41 à 43

Les paragraphes 41 à 43 sont adoptés.

c) Annuaire de la Commission du droit international

Paragraphes 44 à 47

Les paragraphes 44 à 47 sont adoptés.

d) *Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international

Paragraphe 48

Le paragraphe 48 est adopté.

e) *Aide de la Division de la codification*

Paragraphe 49

Le paragraphe 49 est adopté.

f) *Sites Web*

Paragraphe 50

Le paragraphe 50 est adopté.

B. Dates et lieu de la soixante-quatrième session de la Commission

Paragraphes 51 à 53

Les paragraphes 51 à 53 sont adoptés.

C. Règlement pacifique des différends

Paragraphes 54 et 55

Les paragraphes 54 et 55 sont adoptés.

D. Coopération avec d'autres organismes

Paragraphes 56 à 58

Les paragraphes 56 à 58 sont adoptés.

Paragraphe 59

21. M. McRAE estime que l'examen, par l'AALCO, des travaux de la Commission devrait être signalé. Il propose ainsi d'ajouter avant la dernière phrase la phrase ci-après: «Il a en particulier rendu compte de l'examen par l'AALCO des travaux de la Commission.»

Le paragraphe 59, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 60

Le paragraphe 60 est adopté.

E. Représentation à la soixante-sixième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 61

Le paragraphe 61 est adopté.

Paragraphe 62

22. Le PRÉSIDENT annonce que le secrétariat lui a indiqué qu'en raison de restrictions budgétaires, il ne sera pas possible de désigner un ou plusieurs rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international pour assister à la soixante-sixième session de l'Assemblée générale.

23. M. PELLET explique que le paragraphe 62 est une formule standard du rapport de la Commission depuis des années. Il propose donc que la Commission y exprime son regret de constater qu'aucun rapporteur spécial ne sera prié d'assister à la prochaine session de l'Assemblée générale.

Le paragraphe 62 est adopté avec cette modification.

F. Conférence commémorative Gilberto Amado

Paragraphe 63

Le paragraphe 63 est adopté.

G. Séminaire de droit international

Paragraphe 64

Le paragraphe 64 est adopté.

Paragraphe 65

24. M. HMOUD propose que, dans la première phrase, les mots «venant de toutes les régions du monde» soient supprimés car il n'y a eu aucun participant des États arabes au Séminaire de droit international en 2011. Un certain nombre de collègues regrettent avec lui cette absence de participation sans précédent de candidats d'États qui ont des systèmes juridiques établis de longue date.

Le paragraphe 65, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 66 à 69

Les paragraphes 66 à 69 sont adoptés.

Paragraphe 70

25. M. McRAE estime que le stage commémoratif organisé en l'honneur de Mme Paula Escarameia mérite d'être mentionné dans une section distincte qui serait ajoutée avant la section G. Il propose de préciser dans cette section que c'est Mme Jacobsson qui a organisé le stage avec l'Institut des hautes études internationales et du développement de Genève, et de modifier le paragraphe 70 de sorte que celui-ci renvoie simplement à la nouvelle section. Il propose également de rédiger les nouveaux textes et les parties modifiées en collaboration avec le secrétariat.

Le paragraphe 70 est adopté sous cette réserve.

Paragraphes 71 à 75

Les paragraphes 71 à 75 sont adoptés.

Paragraphe 76

26. M. HMOUD, propose, après les mots «originaires notamment de pays en développement», d'ajouter «et de toutes les régions géographiques et traditions juridiques».

Le paragraphe 76, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 77

Le paragraphe 77 est adopté.

Le chapitre XIII du rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le rapport de la Commission du droit international, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Conclusions du Président

27. Le PRÉSIDENT remercie tous les membres de la Commission pour leur contribution aux travaux de la soixante-troisième session. Il souhaite exprimer, à l'intention des membres qui quittent la Commission, certains après plusieurs décennies, la profonde gratitude de celle-ci pour l'excellence de leur travail et leur dévouement à la codification et au développement progressif du droit international. Il remercie également le secrétariat pour l'aide efficace et constante qu'il a apportée. Il remercie tous les interprètes, rédacteurs de comptes rendus analytiques, chargés de salle et autres fonctionnaires des services de conférence pour leur coopération et leur assistance.

Clôture de la session

28. Après l'échange des civilités d'usage, le PRÉSIDENT déclare close la soixante-troisième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 11 h 25.

United Nations publication
Sales No. F.16.V.1
ISSN 0497-9877

ISBN 978-92-1-233523-0

Printed at United Nations, Geneva – 1525701 **(F)** – June 2017 – 177