A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (Part 2)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2011

Volume II
Deuxième partie

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-troisième session

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (Part 2)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2011

Volume II
Deuxième partie

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-troisième session

NATIONS UNIES
New York et Genève, 2016

NOTE

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

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

A/CN.4/SER.A/2011/Add.l (Part 2)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.16.V.3
ISBN 978-92-1-233526-1
e-ISBN 978-92-1-057717-5

ISSN 0497-9877

* Exceptionnellement, le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-troisième session comprend une deuxième et une troisième partie.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

***Document A/66/10*. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011)..... 1**

Répertoire des documents de la soixante-troisième session..... 229

DOCUMENT A/66/10*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011)

TABLE DES MATIÈRES

			Pages
Abréviations et sigles			6
Note concernant les citations			6
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume			7
Chapitres		*Paragraphes*	
I.	Organisation de la session	1-12	13
	A. Membres de la Commission	2	13
	B. Nomination à des sièges devenus vacants après élection	3	13
	C. Bureau et bureau élargi	4-6	13
	D. Comité de rédaction	7-8	14
	E. Groupes de travail et groupes d'étude	9-10	14
	F. Secrétariat	11	15
	G. Ordre du jour	12	15
II.	Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-troisième session	13-35	16
III.	Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission	36-50	18
	A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État	36-39	18
	B. Expulsion des étrangers	40-42	18
	C. Protection des personnes en cas de catastrophe	43-44	18
	D. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)	45-46	18
	E. Les traités dans le temps	47	18
	F. La clause de la nation la plus favorisée	48	19
	G. Nouveaux sujets	49-50	19
IV.	Les réserves aux traités	51-76	20
	A. Introduction	51-55	20
	B. Examen du sujet à la présente session	56-71	21
	C. Recommandation de la Commission concernant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités	72	23
	D. Recommandation de la Commission sur les mécanismes d'assistance en matière de réserves aux traités	73	23
	E. Hommage au Rapporteur spécial	74	23
	F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session	75-76	24
V.	Responsabilité des organisations internationales	77-88	37
	A. Introduction	77-79	37
	B. Examen du sujet à la présente session	80-84	37
	C. Recommandation de la Commission	85	38
	D. Hommage au Rapporteur spécial	86	38
	E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales	87-88	38
	1. Texte du projet d'articles	87	38
	2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs	88	44
	Première partie Introduction		46
	Article 1. Champ d'application du présent projet d'articles		46
	Article 2. Définitions		47

* Paru initialement comme *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10*.

Pages

Deuxième partie	Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale	51
Chapitre I	Principes généraux	51
Article 3.	Responsabilité d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite	51
Article 4.	Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale	52
Article 5.	Qualification du fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite	52
Chapitre II	Attribution d'un comportement à une organisation internationale	53
Article 6.	Comportement des organes ou des agents d'une organisation internationale	54
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	55
Article 8.	Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions	59
Article 9.	Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale	61
Chapitre III	Violation d'une obligation internationale	62
Article 10.	Existence de la violation d'une obligation internationale	62
Article 11.	Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale	64
Article 12.	Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale	64
Article 13.	Violation constituée par un fait composite	64
Chapitre IV	Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale	64
Article 14.	Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite	65
Article 15.	Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite	66
Article 16.	Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale	67
Article 17.	Contournement des obligations internationales par l'intermédiaire des décisions et autorisations adressées aux membres	67
Article 18.	Responsabilité d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale	69
Article 19.	Effet du présent chapitre	69
Chapitre V	Circonstances excluant l'illicéité	69
Article 20.	Consentement	70
Article 21.	Légitime défense	71
Article 22.	Contre-mesures	71
Article 23.	Force majeure	72
Article 24.	Détresse	73
Article 25.	État de nécessité	74
Article 26.	Respect de normes impératives	75
Article 27.	Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité	75
Troisième partie	Contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale	76
Chapitre I	Principes généraux	76
Article 28.	Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite	76
Article 29.	Maintien du devoir d'exécuter l'obligation	76
Article 30.	Cessation et non-répétition	76
Article 31.	Réparation	77
Article 32.	Pertinence des règles de l'organisation	78
Article 33.	Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie	78
Chapitre II	Réparation du préjudice	79
Article 34.	Formes de la réparation	79
Article 35.	Restitution	79
Article 36.	Indemnisation	80
Article 37.	Satisfaction	80
Article 38.	Intérêts	81
Article 39.	Contribution au préjudice	81
Article 40.	Mesures visant à assurer l'acquittement de l'obligation de réparation	82
Chapitre III	Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général	83
Article 41.	Application du présent chapitre	83
Article 42.	Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre	83
Quatrième partie	Mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale	84
Chapitre I	Invocation de la responsabilité d'une organisation internationale	85
Article 43.	Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés	85
Article 44.	Notification par l'État ou l'organisation internationale lésés	86

Chapitres *Pages*

Article 45. Recevabilité de la demande ... 86
Article 46. Perte du droit d'invoquer la responsabilité ... 88
Article 47. Pluralité d'États ou d'organisations internationales lésés ... 89
Article 48. Responsabilité d'une organisation internationale et d'un ou plusieurs États ou d'une ou plusieurs organisations internationales ... 89
Article 49. Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés ... 90
Article 50. Portée du présent chapitre ... 92

Chapitre II Contre-mesures ... 93
Article 51. Objet et limites des contre-mesures ... 93
Article 52. Conditions de prise des contre-mesures par des membres d'une organisation internationale ... 94
Article 53. Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures ... 95
Article 54. Proportionnalité des contre-mesures ... 96
Article 55. Conditions du recours à des contre-mesures ... 96
Article 56. Cessation des contre-mesures ... 97
Article 57. Mesures prises par des États ou des organisations internationales autres qu'un État ou une organisation lésés ... 97

Cinquième partie Responsabilité d'un État à raison du comportement d'une organisation internationale ... 98
Article 58. Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale ... 98
Article 59. Directives données et contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale ... 99
Article 60. Contrainte exercée sur une organisation internationale par un État ... 100
Article 61. Contournement des obligations internationales d'un État membre d'une organisation internationale 100
Article 62. Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation ... 101
Article 63. Effet de la présente partie ... 103

Sixième partie Dispositions générales ... 104
Article 64. *Lex specialis* ... 104
Article 65. Questions de responsabilité internationale non régies par les présents projets d'article ... 105
Article 66. Responsabilité individuelle ... 106
Article 67. Charte des Nations Unies ... 106

Paragraphes

VI. Effets des conflits armés sur les traités ... 89-101 107
A. Introduction ... 89-93 107
B. Examen du sujet à la présente session ... 94-96 107
C. Recommandation de la Commission ... 97 107
D. Hommage au Rapporteur spécial ... 98-99 108
E. Texte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités ... 100-101 108
1. Texte du projet d'articles ... 100 108
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs ... 101 109

Première partie Champ d'application et définitions ... 109
Article 1. Champ d'application ... 109
Article 2. Définitions ... 110

Deuxième partie Principes ... 112

Chapitre I Application des traités en cas de conflit armé ... 112
Article 3. Principe général ... 112
Article 4. Dispositions portant sur l'application des traités ... 113
Article 5. Application des règles sur l'interprétation des traités ... 113
Article 6. Facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité ... 114
Article 7. Maintien en vigueur de traités en raison de leur matière ... 115

Chapitre II Autres règles se rapportant à l'application des traités ... 115
Article 8. Conclusion de traités pendant un conflit armé ... 115
Article 9. Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ... 116
Article 10. Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité ... 117
Article 11. Divisibilité des dispositions d'un traité ... 117
Article 12. Perte du droit de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ... 118
Article 13. Remise en vigueur ou en application de relations conventionnelles après un conflit armé ... 118

Chapitres *Pages*

TROISIÈME PARTIE DIVERS ... 118
Article 14. Effet de l'exercice du droit de légitime défense sur un traité ... 118
Article 15. Interdiction pour l'État qui commet une agression d'en tirer avantage ... 119
Article 16. Décisions du Conseil de sécurité ... 120
Article 17. Droits et obligations découlant du droit de la neutralité ... 120
Article 18. Autres cas d'extinction, de retrait ou de suspension ... 120
ANNEXE LISTE INDICATIVE DE TRAITÉS VISÉS À L'ARTICLE 7 ... 121

Paragraphes

VII. IMMUNITÉ DE JURIDICTION PÉNALE ÉTRANGÈRE DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT ... 102-203 133
A. Introduction ... 102-103 133
B. Examen du sujet à la présente session ... 104-203 133
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport ... 106-115 133
2. Résumé du débat sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial ... 116-140 135
a) Observations d'ordre général ... 116-120 135
b) La question des exceptions possibles à l'immunité ... 121-131 135
c) La portée de l'immunité ... 132-135 137
d) Autres observations ... 136-140 138
3. Présentation par le Rapporteur spécial de son troisième rapport ... 141-158 138
4. Résumé du débat sur le troisième rapport du Rapporteur spécial ... 159-185 140
a) Observations d'ordre général ... 159-162 140
b) Moment où la question de l'immunité était examinée ... 163 140
c) Invocation de l'immunité ... 164-175 141
d) Renonciation à l'immunité ... 176-182 142
e) Relation entre l'invocation de l'immunité et la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ... 183-185 143
5. Conclusions du Rapporteur spécial ... 186-203 143

VIII. EXPULSION DES ÉTRANGERS ... 204-263 146
A. Introduction ... 204-210 146
B. Examen du sujet à la présente session ... 211-263 147
1. Présentation par le Rapporteur spécial de la suite de son sixième rapport et de son septième rapport ... 215-228 147
2. Résumé du débat ... 229-257 149
a) Observations générales ... 229-233 149
b) Observations sur les projets d'article ... 234-252 149
c) La question des voies de recours contre une décision d'expulsion ... 253-257 152
3. Conclusions du Rapporteur spécial ... 258-263 152

IX. PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE ... 264-289 154
A. Introduction ... 264-269 154
B. Examen du sujet à la présente session ... 270-287 154
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son quatrième rapport ... 275-277 155
2. Résumé du débat sur le projet d'article 12 ... 278-283 155
3. Conclusions du Rapporteur spécial ... 284-287 156
C. Texte des projets d'article concernant la protection des personnes en cas de catastrophe adoptés provisoirement à ce jour par la Commission ... 288-289 157
1. Texte des projets d'article ... 288 157
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-troisième session ... 289 157
Article 6. Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe ... 158
Article 7. Dignité humaine ... 159
Article 8. Droits de l'homme ... 161
Article 9. Rôle de l'État affecté ... 161
Article 10. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance ... 162
Article 11. Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure ... 165

X. L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*) ... 290-332 168
A. Introduction ... 290-292 168
B. Examen du sujet à la présente session ... 293-332 168
1. Présentation de son quatrième rapport par le Rapporteur spécial ... 294-305 168
2. Résumé du débat ... 306-327 170
a) Observations générales ... 306-307 170

Chapitres		*Paragraphes*	*Pages*
	b) Projet d'article 2 − Devoir de coopérer	308-315	170
	c) Projet d'article 3 − Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre	316-319	171
	d) Projet d'article 4 − La coutume internationale comme source de l'obligation *aut dedere aut judicare*	320-326	171
	e) Travaux futurs	327	172
	3. Conclusions du Rapporteur spécial	328-332	172
XI.	Les traités dans le temps	333-344	173
	A. Introduction	333	173
	B. Examen du sujet à la présente session	334-344	173
	1. Débats du Groupe d'étude	336-341	173
	2. Travaux futurs et demande d'informations	342-343	174
	3. Conclusions préliminaires du Président du Groupe d'étude, remaniées à la lumière des débats du Groupe d'étude	344	174
XII.	La clause de la nation la plus favorisée	345-362	177
	A. Introduction	345-346	177
	B. Examen du sujet à la présente session	347-362	177
	1. Débats du Groupe d'étude	349-360	177
	2. Travaux futurs	361-362	179
XIII.	Autres décisions et conclusions de la Commission	363-440	180
	A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	363-412	180
	1. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme	365-369	180
	2. Méthodes de travail de la Commission	370-388	181
	a) Rôle des rapporteurs spéciaux	372	181
	b) Groupes d'étude	373	181
	c) Comité de rédaction	374-377	181
	d) Groupe de planification	378	181
	e) Rédaction des commentaires relatifs aux projets d'article	379-382	182
	f) Forme finale	383	182
	g) Rapport de la Commission	384-385	182
	h) Relations avec la Sixième Commission	386-388	182
	3. Durée et nature des futures sessions	389-391	182
	4. Examen de la résolution 65/32 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 2010 relative à l'état de droit au niveau national et au niveau international	392-398	183
	5. Honoraires	399	183
	6. Assistance aux rapporteurs spéciaux	400	184
	7. Présence des rapporteurs spéciaux à l'Assemblée générale pendant l'examen du rapport de la Commission	401	184
	8. Documentation et publications	402-412	184
	a) Traitement et publication des rapports des rapporteurs spéciaux	402	184
	b) Comptes rendus analytiques des séances et affichage de ceux-ci sur le site Web	403-405	184
	c) Annuaire de la Commission du droit international	406-409	184
	d) Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'Annuaire de la Commission du droit international	410	185
	e) Aide de la Division de la codification	411	185
	f) Sites Web	412	185
	B. Dates et lieu de la soixante-quatrième session de la Commission	413-415	185
	C. Règlement pacifique des différends	416-417	186
	D. Coopération avec d'autres organismes	418-422	186
	E. Représentation à la soixante-sixième session de l'Assemblée générale	423-424	186
	F. Conférence commémorative Gilberto Amado	425	186
	G. Séminaire à la mémoire de M[me] Paula Escarameia	426	186
	H. Séminaire de droit international	427-440	187
Annexes			189
	I. Formation et identification du droit international coutumier		189
	II. Protection de l'atmosphère		195
	III. Application provisoire des traités		204
	IV. La règle du traitement juste et équitable en droit de l'investissement international		208
	V. La protection de l'environnement en cas de conflit armé		217

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AALCO	Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique
ACP	Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
CAHDI	Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
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
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FICR	Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
FMI	Fonds monétaire international
INTERPOL	Organisation internationale de police criminelle
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OIAC	Organisation pour l'interdiction des armes chimiques
OIM	Organisation internationale pour les migrations
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMM	Organisation météorologique mondiale
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONU	Organisation des Nations Unies
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

*
* *

AD	*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*
AFDI	*Annuaire français de droit international*
AILC	*American International Law Cases*
AJIL	*American Journal of International Law*
BILC	*British International Law Cases*
BYBIL	*The British Yearbook of International Law*
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I. série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (nos 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
EJIL	*European Journal of International Law*
ILDC	*Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*
RGDIP	*Revue générale de droit international public*
TIDM Recueil	TIDM, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*

*
* *

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/**.

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, nº 541, p. 243.
Accord de coopération entre la Finlande, le Danemark, l'Islande, la Norvège et la Suède (Helsinki, 23 mars 1962)	Ibid., vol. 434, nº 6262, p. 145.
Accord portant modification de l'Accord de coopération entre la Finlande, le Danemark, l'Islande, la Norvège et la Suède (Copenhague, 13 février 1971)	Ibid., vol. 795, nº 6262, p. 370.
Règlement pacifique des différends internationaux	
Déclaration réglant divers points de droit maritime (Déclaration de Paris de 1856) [Paris, 16 avril 1856]	C. Samwer, *Nouveau Recueil général de traités, conventions et autres transactions remarquables, servant à la connaissance des relations étrangères des puissances et États dans leurs rapports mutuels. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de Martens*, deuxième série, vol. XV, Gottingue, Dieterich, 1857, p. 791 et 792.
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, vol. XI, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, p. 323.
Convention relative à la non-fortification et à la neutralisation des îles d'Aland (Genève, 20 octobre 1921)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 9, nº 255, p. 211.
Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg) [Paris, 27 août 1928]	Ibid., vol. 94, nº 2137, p. 57.
Traité de paix avec la Bulgarie (Paris, 10 février 1947)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 41, nº 643, p. 21.
Traité de paix avec la Hongrie (Paris, 10 février 1947)	Ibid., nº 644, p. 135.
Traité de paix avec la Roumanie (Paris, 10 février 1947)	Ibid., vol. 42, nº 645, p. 3.
Traité de paix avec la Finlande (Paris, 10 février 1947)	Ibid., vol. 48, nº 746, p. 203.
Traité de paix avec l'Italie (Paris, 10 février 1947)	Ibid., vol. 49, nº 747, p. 3.
Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité (Lomé, 10 décembre 1999)	A. Ayissi (dir. publ.), *Coopération pour la paix en Afrique de l'Ouest. Agenda pour le XXIe siècle* (UNIDIR/2001/9), Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement, Genève, 2001.
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, nº 4, p. 15, et vol. 90, p. 327.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, nº 7310, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, nº 8638, p. 261.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente: F.77.V.3), p. 90, ou *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* (A/CONF.67/16), vol. II, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.75.V.12.
Droits de l'homme	
Convention concernant l'égalité de traitement des travailleurs étrangers et nationaux en matière de réparation des accidents du travail (Convention nº 19 de l'OIT) [Genève, 5 juin 1925], telle qu'elle a été modifiée par la Convention portant révision des articles finals (1946)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 38, nº 602, p. 257.

	Sources
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, nº 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, nº 2889, p. 221.
Protocole nº 14 *bis* à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 27 mai 2009)	Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, nº 204.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, nº 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, nº 14531, p. 3.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, nº 14668, p. 171.
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid.
Convention américaine relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica») [San José, 22 novembre 1969]	Ibid., vol. 1144, nº 17955, p. 123.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, nº 20378, p. 13.
Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981)	Ibid., vol. 1520, nº 26363, p. 217.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	Ibid., vol. 1465, nº 24841, p. 85.
Convention (nº 169) [de l'Organisation internationale du Travail] concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (Genève, 27 juin 1989)	Ibid., vol. 1650, nº 28383, p. 383.
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, 1er 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.
Commerce international et développement	
Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) [Genève, 30 octobre 1947]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, nº 814, p. 187.
Protocole portant application provisoire de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947)	Ibid., p. 308.
Convention économique de Bogota (Bogota, 30 mars-2 mai 1948)	Organisation des États américains, document officiel OEA/Ser.A/4 (SEPF), *Série sur les Traités*, nº 21.
Convention portant création de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (Séoul, 11 octobre 1985)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1508, nº 26012, p. 99.
Accord de l'ASEAN sur la promotion et la protection des investissements (Manille, 15 décembre 1987)	*International Legal Materials*, vol. 27, 1988, p. 612. Le texte original est disponible sur le site Web de l'ASEAN à l'adresse suivante: http://agreement.asean.org/media/download/20140119041206.pdf.
Quatrième Convention ACP-CEE (Lomé, 15 décembre 1989)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1924, nº 32847, p. 3.
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.
Traité du Marché commun des États de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA) [Kampala, 5 novembre 1993]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2314, nº 41341, p. 265.
Protocole de Colonia sur la promotion et la protection réciproques des investissements dans le MERCOSUR (Colonia, 17 janvier 1994)	MERCOSUR/CMC/DEC. Nº 11/93.
Protocole sur la promotion et la protection des investissements provenant d'États non membres du MERCOSUR (Buenos Aires, 5 août 1994)	MERCOSUR/CMC/DEC. Nº 11/94.

	Sources
Navigation	
Convention destinée à garantir en tous temps et à toutes 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, vol. XV, Gottingue, Dieterich, 1891, p. 557.
Convention et Statut sur le régime des voies navigables d'intérêt international (Barcelone, 20 avril 1921)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 7, n° 172, p. 35.
Acte de navigation de l'Elbe (Dresde, 22 février 1922)	Ibid., vol. 26, n° 649, p. 219.
Convention concernant le régime des détroits (Montreux, 20 juillet 1936)	Ibid., vol. 173, n° 4015, p. 213.
Aviation civile	
Convention portant réglementation de la navigation aérienne (Paris, 13 octobre 1919)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 11, n° 297, p. 173.
Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, n° 102, p. 295.
Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970)	Ibid., vol. 860, n° 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, n° 14118, p. 177.
Questions pénales	
Convention internationale pour la répression du faux-monnayage (Genève, 20 avril 1929)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 112, n° 2623, p. 371.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.
Droit de la mer	
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Arbitrage commercial	
Protocole relatif aux clauses d'arbitrage (Genève, 24 septembre 1923)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 27, n° 678, p. 157.
Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Genève, 26 septembre 1927)	Ibid., vol. 92, n° 2096, p. 301.
Droit des traités	
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) [Vienne, 23 août 1978]	Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986]	A/CONF.129/15.
Télécommunications	
Convention de l'Union de radiodiffusion des États arabes (15 octobre 1955, révisée le 4 mars 1973)	A. J. Peaslee (dir. publ.), International Governmental Organizations – Constitutional documents, 3e éd., cinquième partie, La Haye, Martinus Nijhoff, 1976, p. 124.
Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (Convention de Tampere) [Tampere, 18 juin 1998]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n° 40906, p. 5.
Assistance	
Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique (Vienne, 26 septembre 1986)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1457, n° 24643, p. 133.
Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile (Genève, 22 mai 2000)	Ibid., vol. 2172, n° 38131, p. 213.
Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (Vientiane, 26 juillet 2005)	ASEAN, *Documents Series 2005*, p. 157.

	Sources
Droit applicable aux conflits armés	
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne (Genève, 6 juillet 1906)	CICR, *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, 12e éd., Genève, 1983.
Conventions de La Haye de 1899 et de 1907:	
Convention II concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles (La Haye, 18 octobre 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. 89.
Convention IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907)	Ibid., p. 100.
Convention V concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907)	Ibid., p. 133.
Convention VI relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités (La Haye, 18 octobre 1907)	ibid., p. 141.
Convention VIII relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (La Haye, 18 octobre 1907)	Ibid., p. 151.
Convention XIII concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime (La Haye, 18 octobre 1907)	Ibid., p. 209.
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 et suiv.
Convention I pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne	
Convention IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre	
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, nos 17512 et 17513, p. 3 et p. 609.
Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 14 mai 1954)	Ibid., vol. 249, no 3511, p. 215.
Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 14 mai 1954)	Ibid.
Deuxième protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 26 mars 1999)	Ibid., vol. 2253, no 3511, p. 172.
Désarmement	
Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (Genève, 17 juin 1925)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 94, no 2138, p. 65.
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 sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1er juillet 1968)	Ibid., vol. 729, no 10485, p. 161.
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972)	Ibid., vol. 1015, no 14860, p. 163.
Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 10 octobre 1980)	Ibid., vol. 1342, no 22495, p. 137.
Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II) [Genève, 10 octobre 1980]	Ibid.
Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III) [Genève, 10 octobre 1980]	Ibid.
Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique Sud (Rarotonga, 6 août 1985)	Ibid., vol. 1445, no 24592, p. 177.
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Paris, 13 janvier 1993)	Ibid., vol. 1975, no 33757, p. 3.
Traité sur une zone exempte d'armes nucléaires en Asie du Sud-Est (Bangkok, 15 décembre 1995)	Ibid., vol. 1981, no 33873, p. 129.
Traité sur une zone exempte d'armes nucléaires en Afrique (Traité de Pelindaba) [Le Caire, 11 avril 1996]	A/50/426, annexe.

	Sources
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.
Traité portant création d'une zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale (Semipalatinsk, 8 septembre 2006)	*Annuaire des Nations Unies sur le désarmement*, vol. 31 (2006), numéro de vente: F.07.IX.1, appendice II, p. 359.
Convention sur les armes à sous-munitions (Dublin, 30 mai 2008)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2688, nº 47713, p. 39.

Environnement et ressources naturelles

Traité relatif à l'archipel du Spitzberg (Paris, 9 février 1920)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 2, nº 41, p. 7.
Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures (Londres, 12 mai 1954)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 327, nº 4714, p. 3.
Traité sur l'Antarctique (Washington, 1er décembre 1959)	Ibid., vol. 402, nº 5778, p. 71.
Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960)	Ibid., vol. 956, nº 13706, p. 251.
Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963)	Ibid., vol. 1063, nº 16197, p. 265.
Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969)	Ibid., vol. 973, nº 14097, p. 3.
Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats de la sauvagine [Ramsar (Iran), 2 février 1971]	Ibid., vol. 996, nº 14583, p. 245.
Convention pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel (Paris, 16 novembre 1972)	Ibid., vol. 1037, nº 15511, p. 151.
Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972)	Ibid., vol. 1046, nº 15749, p. 120.
Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington, 3 mars 1973)	Ibid., vol. 993, nº 14537, p. 243.
Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Londres, 17 février 1978)	Ibid., vol. 1341, nº 22484, p. 3.
Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 16 février 1976), amendée et renommée Convention pour la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée (Barcelone, 10 juin 1995)	Ibid., vol. 1102, nº 16908, p. 27. Voir aussi PNUE, *Plan d'action pour la Méditerranée (phase II)*, Athènes 1995, p. 41.
Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1108, nº 17119, p. 151.
Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979)	Ibid., vol. 1302, nº 21623, p. 217.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe (EMEP) [Genève, 28 septembre 1984]	Ibid., vol. 1491, nº 25638, p. 167.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 % (Helsinki, 8 juillet 1985)	Ibid., vol. 1480, nº 25247, p. 215.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières (Sofia, 31 octobre 1988)	Ibid., vol. 1593, nº 27874, p. 287.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières (Genève, 18 novembre 1991)	Ibid., vol. 2001, nº 34322, p. 187.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre (Oslo, 14 juin 1994)	Ibid., vol. 2030, nº 21623, p. 122.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif aux métaux lourds (Aarhus, 24 juin 1998)	Ibid., vol. 2237, nº 21623, p. 3.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif aux polluants organiques persistants (Aarhus, 24 juin 1998)	Ibid., vol. 2230, nº 21623, p. 79.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique (Göteborg, 30 novembre 1999)	Ibid., vol. 2319, nº 21623, p. 80.

	Sources
Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes [Cartagena de Indias (Colombie), 24 mars 1983]	Ibid., vol. 1506, n° 25974, p. 157.
Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)	Ibid., vol. 1513, n° 26164, p. 293.
Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)	Ibid., vol. 1522, n° 26369, p. 3.
Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire (Vienne, 26 septembre 1986)	Ibid., vol. 1439, n° 24404, p. 275.
Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)	Ibid., vol. 1673, n° 28911, p. 57.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997)	Ibid., vol. 2303, n° 30822, p. 162.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993)	Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 150.
Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Paris, 14 octobre 1994)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1954, n° 33480, p. 3.
Traité sur la Charte de l'énergie (Lisbonne, 17 décembre 1994)	Ibid., vol. 2080, n° 36116, p. 95.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49* (A/51/49), vol. III, résolution 51/229, annexe.
Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur les nuages de pollution transfrontières (Kuala Lumpur, 10 juin 2002)	PNUE, *Selected Texts of Legal Instruments in International Environmental Law*, Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2005, p. 604.
Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles (Maputo, 11 juillet 2003)	W. Burhenne, *Droit international de l'environnement. Traités multilatéraux*, vol. 9, La Haye, Kluwer Law International, p. 52.
Droit international général	
Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage (La Haye, 12 juin 1902)	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*, 2e série, t. XXXI, Leipzig, Librairie Dieterich, 1904, p. 706.
Convention pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps (La Haye, 12 juin 1902)	Ibid., p. 715.
Convention relative à la procédure civile (La Haye, 17 juillet 1905)	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*, 3e série, t. II, Leipzig, Librairie Dieterich, 1910, p. 243.
Convention de l'Organisation météorologique mondiale (Washington, 11 octobre 1947)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 77, n° 998, p. 143.
Charte de l'Organisation des États américains (Bogota, 30 avril 1948)	Ibid., vol. 119, n° 1609, p. 3.
Statut et règlement général de l'Organisation internationale de police criminelle-INTERPOL (Vienne, 1956)	Vade-mecum édité par le Secrétariat général de l'OIPC-INTERPOL (www.interpol.int).
Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 294, n° 4300, p. 3.
Statuts de l'Organisation mondiale du tourisme (Mexico, 27 septembre 1970)	Ibid., vol. 985, n° 14405, p. 339.
Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (Québec, 16 octobre 1945), tel qu'amendé (Rome, 27 novembre 1991)	*Textes fondamentaux de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture*, vol. I (édition 2000), Rome, 2001, p. 3 à 22.

Chapitre I

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international a tenu sa soixante-troisième session à son siège, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 26 avril au 3 juin 2011 pour la première partie de la session et du 4 juillet au 12 août 2011 pour la seconde partie de la session. La session a été ouverte par M. Nugroho Wisnumurti, Président de la Commission à sa soixante-deuxième session.

A. Membres de la Commission

2. La Commission se compose des membres suivants:

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)

B. Nomination à des sièges devenus vacants après élection

3. Le 28 avril 2011, la Commission a élu M^me^ Concepción Escobar Hernández (Espagne) afin de pourvoir au siège rendu vacant par le décès de M^me^ Paula Escarameia. Le 17 mai 2011, la Commission a élu M. Mohammed Bello Adoke (Nigéria) afin de pourvoir au siège rendu vacant par la démission de M. Bayo Ojo.

C. Bureau et bureau élargi

4. À sa 3080^e^ séance, tenue le 26 avril 2011, la Commission a élu le Bureau suivant:

Président: M. Maurice Kamto (Cameroun)

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

Deuxième Vice-Président: M. Bernd H. Niehaus (Costa Rica)

Président du Comité de rédaction: M. Teodor Viorel Melescanu (Roumanie)

Rapporteur: M. A. Rohan Perera (Sri Lanka)

5. Le bureau élargi de la Commission se composait des membres du Bureau élus pour la session, des anciens présidents de la Commission[1] et des rapporteurs spéciaux[2].

6. Sur la recommandation du bureau élargi, la Commission a constitué un groupe de planification composé des membres suivants: M^me^ Marie G. Jacobsson (Présidente), M. Lucius Caflisch, M. Enrique Candioti, M. Pedro Comissário Afonso, M. Christopher J. R. Dugard, M^me^ Concepcíon Escobar Hernández, M. Giorgio Gaja, M. Zdzislaw Galicki, M. Hussein A. Hassouna, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Maurice Kamto, M. Fathi Kemicha, M. Roman A. Kolodkin, M. Donald M. McRae, M. Teodor V. Melescanu, M. Shinya Murase, M. Bernd N. Niehaus, M. Georg Nolte, M. Alain Pellet, M. Ernest Petrič, M. Gilberto V. Saboia, M. Narinder Singh, M. Eduardo Valencia-Ospina, M. Edmundo Vargas Carreño, M. Stephen C. Vasciannie, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. A. Rohan Perera (membre de droit).

D. Comité de rédaction

7. À sa 3080^e^ séance, tenue le 26 avril 2011, la Commission a constitué un comité de rédaction composé des membres suivants pour les sujets indiqués:

a) Effets des conflits armés sur les traités: M. Teodor V. Melescanu (Président), M. Lucius Caflisch (Rapporteur spécial), M. Enrique Candioti, M. Salifou Fomba, M. Zdzislaw Galicki, M. Huikang Huang, M^me^ Marie G. Jacobsson, M. Maurice Kamto, M. Shinya Murase, M. Ernest Petrič, M. Gilberto V. Saboia, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. A. Rohan Perera (membre de droit).

b) Responsabilité des organisations internationales: M. Teodor V. Melescanu (Président), M. Giorgio Gaja (Rapporteur spécial), M. Enrique Candioti, M. Salifou Fomba, M. Huikang Huang, M^me^ Marie G. Jacobsson, M. Maurice Kamto, M. Donald M. McRae, M. Shinya Murase, M. Ernest Petrič, M. Gilberto V. Saboia, M. Enrique Valencia-Ospina, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. A. Rohan Perera (membre de droit).

c) Expulsion des étrangers: M. Teodor V. Melescanu (Président), M. Maurice Kamto (Rapporteur spécial), M. Pedro Comissário Afonso, M^me^ Concepción Escobar Hernández, M. Salifou Fomba, M. Zdzislaw Galicki, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Donald M. McRae, M. Gilberto V. Saboia, M. Narinder Singh, M. Eduardo Valencia-Ospina, M. Edmundo Vargas Carreño, M. Stephen C. Vasciannie, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. A. Rohan Perera (membre de droit).

d) Protection des personnes en cas de catastrophe: M. Teodor V. Melescanu (Président), M. Eduardo Valencia-Ospina (Rapporteur spécial), M. Enrique Candioti, M. Christopher J. R. Dugard, M^me^ Concepción Escobar Hernández, M. Mahmoud D. Hmoud, M^me^ Marie G. Jacobsson, M. Donald M. McRae, M. Shinya Murase, M. Georg Nolte, M. Ernest Petrič, M. Gilberto V. Saboia, M. Narinder Singh, M. Edmundo Vargas Carreño, M. Stephen C. Vasciannie, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. A. Rohan Perera (membre de droit).

8. Le Comité de rédaction a tenu un total de 27 séances sur les quatre sujets susmentionnés.

E. Groupes de travail et groupes d'étude

9. À sa 3080^e^ séance, tenue le 26 avril 2011, la Commission a reconstitué les groupes de travail et groupes d'étude ci-après:

a) Groupe de travail sur les réserves aux traités: M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Président), M. Alain Pellet (Rapporteur spécial), M. Enrique Candioti, M^me^ Concepción Escobar Hernández, M. Salifou Fomba, M. Giorgio Gaja, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Huikang Huang, M. Maurice Kamto, M. Donald M. McRae, M. Georg Nolte, M. Ernest Petrič, M. Narinder Singh, Sir Michael Wood, et M. A. Rohan Perera (membre de droit).

b) Groupe d'étude sur les traités dans le temps: M. Georg Nolte (Président), M. Enrique Candioti, M. Pedro Comissário Afonso, M. Christopher J. R. Dugard, M^me^ Concepción Escobar Hernández, M. Giorgio Gaja, M. Mahmoud D. Hmoud, M^me^ Marie G. Jacobsson, M. Maurice Kamto, M. Donald M. McRae, M. Teodor V. Melescanu, M. Shinya Murase, M. Bernd H. Niehaus, M. Ernest Petrič, M. Narinder Singh, M. Eduardo Valencia-Ospina, M. Edmundo Vargas Carreño, M. Stephen C. Vasciannie, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. A. Rohan Perera (membre de droit).

c) Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée: M. Donald M. McRae et M. A. Rohan Perera (Coprésidents), M. Lucius Caflisch, M. Enrique Candioti, M^me^ Concepción Escobar Hernández, M. Giorgio Gaja, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Shinya Murase, M. Bernd H. Niehaus, M. Georg Nolte, M. Gilberto V. Saboia, M. Narinder Singh, M. Stephen C. Vasciannie, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti et Sir Michael Wood.

10. Le Groupe de planification a créé ou reconstitué les groupes de travail ci-après:

a) Groupe de travail sur les méthodes de travail: M. Hussein A. Hassouna (Président), M. Lucius Caflisch, M. Enrique Candioti, M. Salifou Fomba, M. Zdzislaw Galicki, M^me^ Marie G. Jacobsson, M. Teodor V. Melescanu, M. Shinya Murase, M. Ernest Petrič, M. Gilberto V. Saboia, M. Narinder Singh, M. Enrique Valencia-Ospina, M. Stephen C. Vasciannie, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. A. Rohan Perera (membre de droit).

---

[1] M. Enrique Candioti, M. Zdzislaw Galicki, M. Maurice Kamto, M. Teodor V. Melescanu, M. Alain Pellet, M. Ernest Petrič, M. Edmundo Vargas Carreño et M. Nugroho Wisnumurti.

[2] M. Lucius Caflisch, M. Giorgio Gaja, M. Zdzislaw Galicki, M. Maurice Kamto, M. Roman A. Kolodkin, M. Alain Pellet et M. Eduardo Valencia-Ospina.

b) Groupe de travail sur le programme de travail à long terme pour le quinquennat: M. Enrique Candioti (Président), M. Lucius Caflisch, M. Pedro Comissário Afonso, M^me^ Concepción Escobar Hernández, M. Salifou Fomba, M. Giorgio Gaja, M. Zdzislaw Galicki, M. Hussein A. Hassouna, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Huikang Huang, M^me^ Marie G. Jacobsson, M. Roman A. Kolodkin, M. Donald M. McRae, M. Teodor V. Melescanu, M. Shinya Murase, M. Georg Nolte, M. Alain Pellet, M. Ernest Petrič, M. Gilberto V. Saboia, M. Narinder Singh, M. Eduardo Valencia-Ospina, M. Edmundo Vargas Carreño, M. Stephen C. Vasciannie, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Amos S. Wako, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. A. Rohan Perera (membre de droit).

F. Secrétariat

11. 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. MM. Trevor Chimimba et Arnold Pronto, juristes hors classe, assumaient les fonctions de secrétaires assistants principaux de la Commission. M. Gionata Buzzini et M^me^ Hanna Dreifeldt-Lainé, juristes, étaient secrétaires assistants de la Commission.

G. Ordre du jour

12. À sa 3080^e^ 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.
15. Questions diverses.

Chapitre II

RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA SOIXANTE-TROISIÈME SESSION

13. Pour le sujet «Les réserves aux traités», la Commission était saisie du dix-septième rapport (A/CN.4/647) du Rapporteur spécial, consacré à la question du dialogue réservataire, et de son additif (A/CN.4/647/Add.1), consacré au règlement des différends en matière de réserves, ainsi que d'un projet d'introduction du Guide de la pratique. Elle disposait aussi des observations et des commentaires que les gouvernements avaient faits à propos de la version provisoire du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adoptée à la soixante-deuxième session, en 2010[3] (A/CN.4/639 et Add.1).

14. La Commission a constitué un Groupe de travail chargé de mettre au point la version définitive des directives contenues dans le Guide, comme elle l'avait envisagé à la soixante-deuxième session, en 2010. Elle lui a renvoyé le projet de recommandations ou de conclusions concernant le dialogue réservataire qui figurait dans le dix-septième rapport, ainsi qu'un projet de recommandation sur l'assistance technique et le règlement des différends concernant les réserves, figurant à l'additif 1 du dix-septième rapport.

15. Sur recommandation du Groupe de travail, la Commission a adopté le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, qui comprend une introduction, des directives assorties de commentaires et une annexe consacrée au dialogue réservataire. Conformément à l'article 23 de son statut, la Commission a recommandé à l'Assemblée générale de prendre note du Guide de la pratique sur les réserves aux traités et de le faire diffuser aussi largement que possible.

16. La Commission a également adopté la recommandation qu'elle adresse à l'Assemblée générale concernant les mécanismes d'assistance en matière de réserves aux traités (chap. IV).

17. En ce qui concerne le sujet «Responsabilité des organisations internationales», la Commission a adopté en deuxième lecture un ensemble de 67 projets d'article et les commentaires correspondants applicables à la responsabilité des organisations internationales. Conformément à l'article 23 de son statut, elle a recommandé à l'Assemblée générale d'adopter le projet d'articles par voie de résolution et d'envisager ultérieurement d'élaborer une convention sur cette base.

18. Pour l'examen de ce sujet, la Commission était saisie du huitième rapport (A/CN.4/640) du Rapporteur spécial présentant les observations des États et des organisations internationales sur le projet d'articles adopté en première lecture à la soixante et unième session, en 2009[4], et soumettant des recommandations à l'examen de la Commission pour la deuxième lecture. La Commission disposait également des observations reçues des gouvernements (A/CN.4/636 et Add.1) et des organisations internationales (A/CN.4/637 et Add.1) à propos des projets d'article adoptés en première lecture (chap. V).

19. Pour ce qui est du sujet «Effets des conflits armés sur les traités», la Commission a adopté en deuxième lecture un ensemble de 18 projets d'article et les commentaires correspondants ainsi qu'une annexe contenant la liste indicative des traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, tout ou en partie, au cours d'un conflit armé. Conformément à l'article 23 de son statut, la Commission a recommandé à l'Assemblée générale de prendre note du projet d'articles dans une résolution et de l'annexer à celle-ci, et d'envisager ultérieurement d'élaborer une convention qui s'en inspirerait.

20. À la session en cours, le Comité de rédaction a poursuivi et terminé l'examen en deuxième lecture (commencé à la soixante-deuxième session, en 2010) du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (chap. VI).

21. En ce qui concerne le sujet «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État», la Commission a examiné les deuxième[5] et troisième (A/CN.4/646) rapports du Rapporteur spécial: le deuxième passait en revue les questions fondamentales que soulève nécessairement la délimitation du champ de l'immunité en question; le troisième abordait les questions de procédure, plus particulièrement celles du moment où l'immunité est examinée, où elle est invoquée et où elle est reniée. Entre autres questions, le débat a porté sur des questions de méthodologie, sur l'éventualité d'exceptions au principe de l'immunité et sur des points de procédure (chap. VII).

22. En ce qui concerne le sujet «Expulsion des étrangers», la Commission était saisie du deuxième additif au sixième rapport[6] et du septième rapport (A/CN.4/642) du Rapporteur spécial. Elle disposait aussi des observations et des informations reçues jusque-là des gouvernements[7].

23. Le deuxième additif au sixième rapport achevait l'examen des procédures d'expulsion (y compris l'exécution de la décision d'expulsion, les recours contre

---

[3] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 19 (par. 45) et p. 31 et suiv. (par. 105).

[4] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 19 à 81, par. 50 et 51.

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

[6] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2.

[7] *Annuaire... 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/604, et *Annuaire... 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/628 et Add.1.

la décision d'expulsion, la détermination de l'État de destination et la protection des droits fondamentaux dans l'État de transit) et abordait les conséquences juridiques de l'expulsion (protection du droit de propriété et intérêts *ejusdem generis* de l'expulsé, éventuel droit au retour en cas d'expulsion illégale, responsabilité de l'État expulsant en cas d'expulsion illégale, sous l'angle notamment de la protection diplomatique). Après un débat en plénière, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction sept projets d'article portant sur ces questions, ainsi qu'un projet d'article sur l'«Expulsion en rapport avec l'extradition», révisé par le Rapporteur spécial à la soixante-deuxième session, en 2010[8].

24. Le septième rapport présentait l'actualité du sujet et proposait une nouvelle économie du projet d'articles. La Commission a renvoyé le résumé réaménagé de celui-ci au Comité de rédaction (chap. VIII).

25. Pour l'examen du sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe», la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/643) sur la responsabilité de l'État affecté, l'obligation de cet État de ne pas refuser arbitrairement son consentement à recevoir l'assistance extérieure et le droit de la communauté internationale d'offrir son assistance. Après un débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 10 à 12 proposés par le Rapporteur spécial.

26. La Commission a adopté à titre provisoire six projets d'article et les commentaires correspondants: les projets d'articles 6 à 9 dont elle avait pris note à sa soixante-deuxième session, en 2010, et qui concernent les principes humanitaires applicables à l'intervention humanitaire, la dignité humaine, les droits de l'homme et le rôle de l'État affecté; et les dispositions 10 et 11 qui traitent respectivement de l'obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance et de son consentement à recevoir de l'assistance extérieure (chap. IX).

27. En ce qui concerne le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», la Commission a examiné le quatrième rapport (A/CN.4/648) du Rapporteur spécial consacré à la question des sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et centré sur les traités et la coutume; trois projets d'article étaient proposés (chap. X).

28. Pour le sujet «Les traités dans le temps», la Commission a reconstitué le groupe d'étude, qui a poursuivi son travail sur les aspects du sujet concernant la pratique et l'accord ultérieurs. Le groupe a d'abord achevé l'examen du rapport introductif de son président sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et des tribunaux d'arbitrage de compétence spécialisée, en portant son attention sur la partie consacrée à la question des modifications qu'il est possible d'apporter à un traité par la pratique et l'accord ultérieurs et à celle de la relation entre l'accord ultérieur et les procédures formelles d'amendement.

29. Le groupe d'étude a ensuite entrepris l'examen du deuxième rapport de son président sur la jurisprudence établie dans les régimes spéciaux mettant en cause la pratique et l'accord ultérieurs, en s'intéressant surtout à certaines des conclusions qui y étaient présentées. À l'issue du débat, le Président du groupe a reformulé neuf conclusions préliminaires sur diverses questions, comme l'invocation par les juridictions des règles générales d'interprétation des traités, la diversité des points de vue quant à l'interprétation des traités et les aspects concernant la pratique et l'accord ultérieurs comme moyens d'interprétation (chap. XI).

30. Quant au sujet intitulé «La clause de la nation la plus favorisée», la Commission a reconstitué le groupe d'étude, qui a tenu un débat très large sur la base d'un document de travail sur l'interprétation et l'application des clauses de la nation la plus favorisée (NPF) dans les accords d'investissement et d'une série thématique de questions, sorte d'aperçu général des points qui seraient à traiter dans le cadre du travail d'ensemble du groupe, compte tenu des événements nouveaux − par exemple les sentences arbitrales récentes. Le groupe d'étude a également fixé son programme de travail pour la suite (chap. XII).

31. Les points sur lesquels les commentaires des gouvernements seraient particulièrement intéressants pour la Commission à propos des sujets encore à l'examen sont indiqués au chapitre III.

32. La Commission a créé un Groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail (chap. XIII, sect. A). À la suite des travaux qu'a poursuivis le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme pendant le quinquennat, elle a décidé d'inscrire à son programme de travail à long terme les sujets suivants: «Formation et identification du droit international coutumier», «Protection de l'atmosphère», «L'application provisoire des traités», «La règle du traitement juste et équitable en droit international de l'investissement» et «Protection de l'environnement et conflits armés» (chap. XIII, sect. A.1). Elle a réexaminé ses méthodes de travail et adopté des recommandations concernant notamment ses rapporteurs spéciaux, ses groupes d'étude, son Comité de rédaction, la rédaction des commentaires sur les projets d'article, la densité d'information de ses rapports et ses relations avec la Sixième Commission de l'Assemblée générale (chap. XIII, sect. A.2).

33. La Commission a poursuivi ses échanges traditionnels d'informations avec la Cour internationale de Justice, l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, le Comité européen de coopération juridique et le Comité des conseillers juridiques sur le droit international du Conseil de l'Europe (CAHDI), et le Comité juridique interaméricain. Certains de ses membres ont par ailleurs rencontré à titre privé divers organismes et associations pour débattre de questions d'intérêt mutuel (chap. XIII, sect. D).

34. Un séminaire de formation a réuni 26 participants de diverses nationalités (chap. XIII, sect. H).

35. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, en deux parties, la première du 7 mai au 1er juin, la deuxième du 2 juillet au 3 août 2012 (chap. XIII, sect. B).

[8] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171, note 1299.

Chapitre III

POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION

A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

36. Quelle approche les États estiment-ils que la Commission devrait adopter sur cette question? La Commission devrait-elle s'efforcer d'énoncer les règles existantes du droit international (*lex lata*) ou devrait-elle se livrer à un exercice de développement progressif (*lex ferenda*)?

37. Quels titulaires de hautes fonctions dans l'État (chefs d'État, chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères, ou autres) jouissent-ils d'une immunité *ratione personae*, *de lege lata*, ou devraient-ils en jouir *de lege ferenda*?

38. Quels crimes donnent-ils lieu, ou devraient-ils donner lieu, à une exclusion de l'immunité *ratione personae* ou *ratione materiae* de leur auteur?

39. Il serait très utile à la Commission que des États lui fournissent des informations sur leur droit et leur pratique dans le domaine couvert par les premier[9], deuxième[10] et troisième (A/CN.4/646) rapports du Rapporteur spécial. Ces informations pourraient notamment porter sur les développements récents de la jurisprudence et de la législation. Des informations sur les questions procédurales abordées par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport seraient particulièrement utiles.

B. Expulsion des étrangers

40. En ce qui concerne le sujet de l'«Expulsion des étrangers», la Commission souhaiterait savoir des États si, dans leur pratique interne, un effet suspensif est accordé au recours formé contre une décision d'expulsion:

– visant un étranger se trouvant légalement sur le territoire;

– visant un étranger se trouvant illégalement sur le territoire;

– visant l'un et l'autre indifféremment.

41. L'État qui a une telle pratique la considère-t-elle comme requise par le droit international?

42. La Commission souhaiterait également recueillir l'avis des États sur le point de savoir, dans l'optique du droit international ou dans une autre perspective, si un recours contre une décision d'expulsion *devrait* avoir un effet suspensif de l'exécution de cette décision.

C. Protection des personnes en cas de catastrophe

43. La Commission rappelle qu'elle accueillerait avec intérêt toute information concernant la pratique des États sur le sujet, y compris des exemples de législation interne. En particulier, elle souhaiterait recevoir des informations et des observations sur les problèmes juridiques et institutionnels concrets rencontrés par les États s'agissant de gérer les catastrophes ou d'y répondre.

44. La Commission a estimé que les États ont l'obligation de coopérer avec l'État affecté concernant les secours en cas de catastrophe. Cette obligation de coopérer comprend-elle une obligation pour les États de fournir leur assistance à l'État affecté lorsqu'il la demande?

D. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)

45. Existe-t-il, dans la législation des États ou dans la jurisprudence des tribunaux nationaux, des crimes ou catégories de crimes à propos desquels l'obligation d'extrader ou de poursuivre a été mise en œuvre?

46. Si oui, s'est-il produit qu'un tribunal ou une cour se soit fondé, à cet égard, sur le droit international coutumier?

E. Les traités dans le temps

47. Examinant le sujet «Les traités dans le temps», la Commission s'efforce de préciser la signification, tant pratique que juridique, des expressions «accord ultérieur» et «pratique ultérieurement suivie» par les parties, dans l'optique de l'interprétation et de l'application des traités (art. 31, par. 3 *a* et 3 *b*) de la Convention de Vienne sur le droit des traités («Convention de Vienne de 1969»). À cette fin, la Commission rappelle aux États la demande formulée dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-deuxième session (2010)[11], les invitant à lui donner un ou plusieurs exemples d'«accord ultérieur» ou de «pratique ultérieurement suivie», qui sont ou ont été pertinents pour l'interprétation et l'application des traités auxquels ils sont parties. La Commission accueillerait avec intérêt, notamment, des exemples d'interprétation par voie d'accords ou de pratique

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

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

[11] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), chap. III, p. 16, par. 26 à 28.

ultérieurs qui n'ont pas fait l'objet d'une procédure juridictionnelle ou quasi juridictionnelle.

F. La clause de la nation la plus favorisée

48. Afin d'achever ses travaux sur la clause de la nation la plus favorisée en lien avec le domaine du droit de l'investissement, le Groupe d'étude sur ce sujet se propose d'examiner la question de savoir si une analyse de l'utilisation de clauses de la nation la plus favorisée en dehors des champs du droit commercial et du droit de l'investissement serait susceptible de guider ses travaux. En outre, la Commission souhaiterait recueillir des exemples récents de pratique ou de jurisprudence concernant la clause de la nation la plus favorisée dans des domaines autres que le droit du commerce ou le droit relatif aux investissements.

G. Nouveaux sujets

49. La Commission a décidé d'ajouter à son programme de travail à long terme cinq sujets nouveaux, auxquels renvoient les paragraphes 365 à 367 du présent rapport. Dans le choix de ces sujets, la Commission s'est inspirée des critères suivants, convenus en 1998[12], à savoir *a*) que le sujet corresponde aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international, *b*) que le sujet soit suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à un développement progressif et à une codification, *c*) que le sujet soit concret et suffisamment facile à traiter à ces fins, et *d*) que les sujets envisagés correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale. La Commission recueillerait avec intérêt l'avis des États sur ces nouveaux sujets.

50. En outre, la Commission souhaiterait recevoir les propositions que les États pourraient juger utiles de formuler concernant d'éventuels nouveaux sujets à inscrire à son programme de travail à long terme. Ces propositions pourraient être utilement accompagnées d'un exposé des raisons de leur choix, tenant compte des critères énoncés ci-dessus.

---

[12] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 553.

Chapitre IV

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

A. Introduction

51. À sa quarante-cinquième session (1993), la Commission du droit international a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet intitulé «Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités[13]» et, à sa quarante-sixième session (1994), elle a nommé M. Alain Pellet Rapporteur spécial pour le sujet[14].

52. À la quarante-septième session (1995), à l'issue de l'examen de son premier rapport[15] par la Commission, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet: celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant «Les réserves aux traités», à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969, de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités («Convention de Vienne de 1978») et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales («Convention de Vienne de 1986[16]»). De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 du 9 décembre 1993 et 49/51 du 9 décembre 1994. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme de directives accompagnées de commentaires, qui seraient utiles pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types. À la même session (1995), conformément à sa pratique antérieure[17], la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient dépositaires de conventions multilatérales[18]. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le Secrétariat. Dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission et l'a invitée à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport, et elle a aussi invité les États à répondre au questionnaire[19].

53. À ses quarante-huitième (1996) et quarante-neuvième (1997) sessions, la Commission était saisie du deuxième rapport[20] du Rapporteur spécial, auquel était annexé un projet de résolution sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier[21]. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a adopté des conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[22]. Dans sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale a pris note des conclusions préliminaires de la Commission ainsi que du fait que celle-ci avait invité tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs qui le souhaitaient à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ces conclusions, et elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les conclusions préliminaires.

54. De sa cinquantième session (1998) à sa soixante-deuxième session (2010), la Commission a examiné 14 autres rapports[23] et une note[24] du Rapporteur spécial, ainsi qu'un mémorandum du Secrétariat sur la question

---

[13] Dans sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission.

[14] *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), p. 188, par. 381.

[15] *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470.

[16] Ibid., vol. II (2e partie), p. 113, par. 487.

[17] Voir *Annuaire… 1983*, vol. II (2e partie), p. 88, par. 286.

[18] Voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), p. 113, par. 489. Le questionnaire adressé aux États Membres et aux organisations internationales est reproduit dans *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, annexes II et III.

[19] Au 31 juillet 2011, 33 États et 26 organisations internationales avaient répondu au questionnaire. Voir également les commentaires et observations mentionnés au paragraphe 56 *infra*.

[20] *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), documents A/CN.4/477 et Add.1, et A/CN.4/478.

[21] Ibid., vol. II (2e partie), p. 88, par. 136 et note 238.

[22] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 57 et 58, par. 157.

[23] Troisième rapport, *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/491 et Add.1 à 6; quatrième rapport, *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), documents A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1; cinquième rapport, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/508 et Add.1 à 4; sixième rapport, *Annuaire… 2001*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/518 et Add.1 à 3; septième rapport, *Annuaire… 2002*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/526 et Add.1 à 3; huitième rapport, *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/535 et Add.1; neuvième rapport, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/544; dixième rapport, *Annuaire… 2005*, vol II (1re partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2; onzième rapport, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/574; douzième rapport, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/584; treizième rapport, *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/600; quatorzième rapport, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2; quinzième et seizième rapports, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/624 et Add.1 et 2, et document A/CN.4/626 et Add.1, respectivement. Pour une présentation historique détaillée du troisième au neuvième rapport, voir *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 104 et 105, par. 257 à 269.

[24] *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/586.

des réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États[25], et a adopté à titre provisoire 199 projets de directive accompagnés de commentaires.

55. À la soixante-deuxième session (2010), la Commission, ayant achevé l'adoption provisoire du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, a indiqué qu'elle entendait adopter la version finale du Guide de la pratique à sa soixante-troisième session (2011) et que, ce faisant, elle prendrait en considération les observations des États et des organisations internationales ainsi que des organes avec lesquels elle coopère, présentées depuis le début de l'examen du sujet, ainsi que celles qui parviendraient au secrétariat de la Commission avant le 31 janvier 2011[26].

B. Examen du sujet à la présente session

56. À la présente session, la Commission était saisie du dix-septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/647 et Add.1), qu'elle a examiné à ses 3099e, 3104e et 3106e séances, les 6, 13 et 15 juillet 2011, ainsi que des commentaires et observations reçus des gouvernements sur le Guide de la pratique tel qu'adopté provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session[27] (A/CN.4/639 et Add.1).

57. À sa 3080e séance, le 26 avril 2011, la Commission a décidé de constituer un Groupe de travail sur les réserves aux traités, présidé par M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, en vue de parachever le Guide de la pratique selon ce qui avait été envisagé par la Commission à sa soixante-deuxième session (2010)[28]. Ce groupe de travail a procédé à la révision de la version du Guide de la pratique provisoirement adoptée en 2010, sur la base des propositions de modifications établies par le Rapporteur spécial au vu des observations orales et écrites présentées par les États sur le sujet depuis 1995.

58. À sa 3090e séance, le 20 mai 2011, la Commission a pris note du premier rapport du Président du Groupe de travail sur les réserves aux traités, présentant à la Commission le texte des directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités (A/CN.4/L.779), tel que finalisé par le Groupe de travail.

59. À sa 3099e séance, le 6 juillet 2011, la Commission a chargé le Groupe de travail sur les réserves aux traités de finaliser le texte d'un projet de recommandation ou de conclusions de la Commission sur le dialogue réservataire, figurant dans le dix-septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/647, par. 68). À sa 3106e séance, le 15 juillet 2011, la Commission a en outre renvoyé au Groupe de travail l'examen d'un projet de recommandation de la Commission sur l'assistance technique et l'assistance au règlement des différends en matière de réserves aux traités, proposé par le Rapporteur spécial dans l'additif à son dix-septième rapport (A/CN.4/647/Add.1).

60. À sa 3114e séance, le 28 juillet 2011, la Commission a pris note du second rapport du Président du Groupe de travail sur les réserves aux traités, ainsi que des recommandations du Groupe de travail relatives: *a*) à des conclusions et une recommandation sur le dialogue réservataire destinées à figurer dans une annexe au Guide de la pratique sur les réserves aux traités (A/CN.4/L.793); et *b*) à un projet de recommandation de la Commission à l'Assemblée générale sur les mécanismes d'assistance en matière de réserves aux traités (A/CN.4/L.795).

61. À sa 3118e séance et de sa 3120e à sa 3125e séance, tenues du 5 au 11 août 2011, la Commission a procédé à l'adoption des directives et des commentaires constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, y compris une introduction au Guide de la pratique et une annexe énonçant des conclusions et une recommandation de la Commission sur le dialogue réservataire.

62. Le texte des directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités suivi d'une annexe sur le dialogue réservataire est reproduit dans la section F.1 ci-après, tandis que le texte du Guide comprenant également une introduction, les commentaires, l'annexe sur le dialogue réservataire ainsi qu'une bibliographie est reproduit dans la suite de la section F.2 qui figure dans l'additif au présent rapport (A/66/10/Add.1[29]).

63. Conformément à son statut, la Commission soumet le Guide de la pratique sur les réserves aux traités à l'Assemblée générale, assorti de la recommandation énoncée dans la section C ci-après.

64. La Commission soumet également à l'Assemblée générale la recommandation sur les mécanismes d'assistance en matière de réserves aux traités, énoncée dans la section D ci-après.

Examen du dix-septième rapport du Rapporteur spécial

a) *Présentation du Rapporteur spécial*

65. Le dix-septième rapport (A/CN.4/647) traite de la question du dialogue réservataire, alors que son additif (A/CN.4/647/Add.1) aborde, d'une part, la question de l'assistance à la solution des différends en matière de réserves et propose, d'autre part, un projet d'introduction pouvant servir de mode d'emploi du Guide de la pratique.

66. Le Rapporteur spécial a rappelé que «dialogue réservataire» n'est pas une expression de l'art dotée de signification précise, mais une expression qu'il avait lui-même forgée dans un additif à son huitième rapport[30]. Par «dialogue réservataire» on entend indiquer qu'indépendamment des règles substantielles et procédurales applicables aux réserves, les États et organisations contractants ont la possibilité, et même l'habitude, d'engager un dialogue informel concernant la validité, la portée et la signification de réserves ou objections aux réserves formulées par un État contractant ou une organisation contractante. Un tel dialogue, qui peut se produire aussi bien avant qu'après la formulation d'une réserve, peut revêtir des formes et modalités multiples et variées. Si le jeu

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

[26] *Annuaire… 2010,* vol. II (2e partie), p. 19, par. 45.

[27] Ibid., p. 31 et suiv., par. 105.

[28] Voir *supra* le paragraphe 55.

[29] *Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie).

[30] *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/535 et Add.1, chap. II, p. 45 et suiv.

normal des objections et des acceptations permet souvent d'amorcer un dialogue sur les réserves, la pratique révèle l'existence de réactions *sui generis* aux réserves qui ne constituent ni des acceptations ni des objections, mais qui sont susceptibles d'être prises en compte par l'auteur de la réserve − lequel pourrait, le cas échéant, être amené à retirer sa réserve ou à en limiter la portée −, voire par des instances de règlement des différends ou par des organes de contrôle de l'application de traités. Une forme particulière de dialogue réservataire se produit d'ailleurs sous les auspices des organes de contrôle, spécialement ceux chargés de surveiller l'application des traités relatifs aux droits de l'homme. Le Rapporteur spécial a souligné le caractère bénéfique du dialogue réservataire, notamment en ce qu'il vise à éviter que les positions ne se figent, à permettre à l'auteur de la réserve de s'expliquer et à faciliter une meilleure compréhension entre les parties intéressées. Le Rapporteur spécial estimait donc que la Commission devrait non seulement prendre en compte, mais aussi encourager cette pratique, tout en évitant de lui faire perdre sa spontanéité et son efficacité par un formalisme juridique qui risquerait de la figer. Tel est l'objet du projet de recommandation ou de conclusions sur le dialogue réservataire proposé dans le dix-septième rapport[31], qui vise à encourager les États et les organisations internationales à engager ce dialogue lorsque cela est possible et selon les formes qu'ils estiment appropriées. Le Rapporteur spécial jugeait préférable d'aborder la question du dialogue réservataire, non pas dans le corps du Guide de la pratique, mais dans une annexe au Guide qui pourrait prendre la forme de recommandations ou conclusions.

67. Le Rapporteur spécial a fait observer que le dialogue réservataire n'aboutit pas toujours à un résultat et laisse parfois subsister des divergences de vues pouvant avoir des conséquences pratiques. Cela étant, il n'était guère approprié que la Commission propose un véritable mécanisme de règlement des différends en matière de réserves, compte tenu également de la nature souple du Guide de la pratique. Selon le Rapporteur spécial, il serait préférable que la Commission suggère un mécanisme souple d'assistance en matière de réserves, qui pourrait avoir des fonctions à la fois de conseil technique et d'assistance à la solution de divergences de vues sur des réserves. Les grands traits que pourrait revêtir un tel mécanisme sont esquissés dans le projet de recommandation sur l'assistance technique et l'assistance au règlement des différends en matière de réserves aux traités, figurant dans l'additif au dix-septième rapport[32].

[31] Ce projet de recommandation ou de conclusions, figurant au paragraphe 68 du dix-septième rapport (A/CN.4/647), était ainsi conçu:

«Projet de recommandation ou de conclusions de la Commission du droit international sur le dialogue réservataire

«*La Commission du droit international*,

«*Rappelant* les dispositions relatives aux réserves aux traités figurant dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et dans la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales,

«*Ayant présente à l'esprit* la nécessité de préserver l'intégrité des traités multilatéraux tout en assurant l'universalité de ceux d'entre eux y ayant vocation,

«*Reconnaissant* l'utilité des réserves aux traités formulées dans les limites imposées par le droit des traités et notamment par l'article 19 des Conventions de Vienne, tout en étant préoccupée par le grand nombre de réserves qui semblent incompatibles avec ces exigences,

«*Consciente* des difficultés que rencontrent les États et les organisations internationales lors de l'appréciation de la validité des réserves,

«*Convaincue* de l'utilité d'un dialogue pragmatique avec l'auteur d'une réserve et de la coopération entre tous les intéressés en matière de réserves,

«*Se félicitant* des efforts accomplis ces dernières années, notamment dans le cadre des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de certaines organisations régionales,

«1. *Engage* les États et les organisations internationales qui souhaitent formuler des réserves à veiller à ce qu'elles ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but du traité sur lequel elles portent, à envisager d'en limiter la portée, à les formuler de façon aussi précise et circonscrite que possible et à les revoir périodiquement en vue de les retirer le cas échéant;

«2. *Recommande* aux États et aux organisations internationales d'indiquer dans la mesure du possible, lorsqu'ils formulent une réserve, la nature et la portée de la réserve, les raisons pour lesquelles cette réserve est jugée nécessaire, les effets de cette réserve sur la mise en œuvre, par l'auteur de la réserve, de ses obligations conventionnelles découlant de l'instrument considéré et s'il est prévu de limiter les effets de cette réserve, de la modifier ou de la retirer selon un calendrier et des modalités précises;

«3. *Recommande également* aux États et aux organisations internationales de motiver toute modification et tout retrait d'une réserve;

«4. *Rappelle* que les États, les organisations internationales ou les organes de contrôle peuvent exprimer leurs préoccupations concernant une réserve et insiste sur l'utilité de ces réactions pour l'appréciation de la validité d'une réserve par tous les protagonistes;

«5. *Encourage* les États, les organisations internationales et les organes de contrôle à expliquer à l'auteur de la réserve les raisons qui justifient leurs préoccupations concernant la réserve et, le cas échéant, à demander les éclaircissements leur paraissant utiles;

«6. *Recommande* aux États et aux organisations internationales, ainsi qu'aux organes de contrôle, de préconiser, selon qu'il apparaît utile, le retrait complet des réserves, le réexamen de la nécessité d'une réserve et la réduction progressive de la portée d'une réserve par des retraits partiels et d'encourager les États et les organisations internationales auteurs de réserves à y procéder;

«7. *Encourage* les États et les organisations internationales à accueillir positivement les préoccupations et les réactions d'autres États, d'autres organisations internationales et des organes de contrôle, à y répondre et à les prendre dûment en considération dans toute la mesure possible en vue du réexamen, de la modification ou du retrait éventuel d'une réserve;

«8. *Appelle* tous les États et les organisations internationales, ainsi que les organes de contrôle, à coopérer aussi étroitement que possible afin d'échanger leurs points de vue sur des réserves problématiques et de coordonner les mesures à prendre;

«9. *Souhaite* que les États et les organisations internationales, ainsi que les organes de contrôle, engagent et mènent ce dialogue d'une façon pragmatique et transparente.»

[32] Ce projet de recommandation ou de conclusions, figurant au paragraphe 101 de l'additif (A/CN.4/647/Add.1), était ainsi conçu:

«Projet de recommandation de la Commission du droit international sur l'assistance technique et l'assistance au règlement des différends en matière de réserves

«*La Commission du droit international*,

«*Ayant achevé* l'élaboration du Guide de la pratique sur les réserves aux traités,

«*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,

«*Particulièrement attachée* au principe selon lequel les États règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques,

«*Convaincue* que l'adoption du Guide de la pratique devrait être complétée par la création d'un mécanisme souple d'assistance aux États et aux organisations internationales qui rencontrent des problèmes dans l'application des règles juridiques applicables aux réserves,

«1. *Rappelle* que les États et les organisations internationales en désaccord sur l'interprétation, la validité ou les effets d'une réserve ou d'une objection à une réserve ont l'obligation de rechercher la solution d'un tel litige, comme de tout différend international, avant tout par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de

68. Le projet d'introduction au Guide de la pratique, qui figure également dans l'additif au dix-septième rapport (A/CN.4/647/Add.1, par. 105), vise à fournir des précisions sur la consistance, les objectifs et la structure du Guide, ainsi que sur la nature juridique des normes énoncées dans les directives qui le constituent.

b) *Suite donnée au dix-septième rapport*

69. L'idée d'un projet de recommandation ou de conclusions sur le dialogue réservataire ayant été accueillie favorablement par les membres de la Commission, celle-ci a chargé le Groupe de travail sur les réserves aux traités d'en finaliser le texte[33]. Elle a ensuite décidé de joindre au Guide de la pratique une annexe énonçant des conclusions et une recommandation sur le dialogue réservataire[34].

70. Bien que certains membres aient exprimé des réticences à l'idée de proposer un mécanisme spécifique d'assistance en matière de réserves aux traités, la Commission a confié au Groupe de travail sur les réserves aux traités l'examen du projet de recommandation proposé à ce sujet par le Rapporteur spécial[35]. La Commission a ensuite adopté la recommandation énoncée dans la section D ci-après.

71. La Commission a accueilli favorablement la proposition du Rapporteur spécial visant à faire précéder le Guide de la pratique d'une introduction[36].

C. Recommandation de la Commission concernant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités

72. À sa 3125e séance, tenue le 11 août 2011, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de prendre note du Guide de la pratique et d'en assurer la plus large diffusion.

règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix;

«2. *Recommande* la mise en place d'un mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves; et

«3. *Suggère* que ce mécanisme pourrait présenter les caractères esquissés dans l'annexe à la présente recommandation.

«Annexe

«1. Il est créé un mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves.

«2. Le mécanisme est composé de 10 experts gouvernementaux choisis à raison de leurs compétences techniques et de leur expérience pratique en matière de droit international public et plus particulièrement de droit des traités.

«3. Le mécanisme se réunit selon que de besoin pour examiner les problèmes liés à l'interprétation, à la validité ou aux effets des réserves, des objections aux réserves ou de leur acceptation que les États ou les organisations internationales intéressées lui soumettent. À cette fin, il peut suggérer aux États qui le saisissent des solutions pour régler leurs divergences. Des États ou organisations internationales parties à un différend concernant les réserves peuvent s'engager à accepter comme obligatoires les propositions du mécanisme en vue de son règlement.

«4. Le mécanisme peut également apporter à un État ou à une organisation internationale une assistance technique pour la formulation de réserves à un traité ou d'objections à des réserves formulées par d'autres États ou organisations internationales.

«5. Pour établir ses propositions, le mécanisme tient compte des dispositions relatives aux réserves contenues dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969, de 1978 et de 1986 ainsi que des directives contenues dans le Guide de la pratique.»

[33] Voir *supra* les paragraphes 59 et 60.

[34] Voir *supra* le paragraphe 61.

[35] Voir *supra* les paragraphes 59 et 60.

[36] Voir *supra* le paragraphe 61.

D. Recommandation de la Commission sur les mécanismes d'assistance en matière de réserves aux traités

73. À sa 3125e séance, tenue le 11 août 2011, la Commission a décidé d'adresser à l'Assemblée générale la recommandation suivante:

«*La Commission du droit international*,

«*Ayant achevé* l'élaboration du Guide de la pratique sur les réserves aux traités,

«*Consciente* des difficultés que rencontrent les États à l'occasion de la formulation, de l'interprétation, de l'appréciation de la validité et de la mise en œuvre des réserves et des objections aux réserves,

«*Particulièrement attachée* au principe selon lequel les États règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques,

«*Considérant* que l'adoption du Guide de la pratique pourrait être complétée par la mise en place de mécanismes souples afin d'aider les États dans la mise en œuvre des règles juridiques applicables aux réserves,

«*Suggère* que l'Assemblée générale:

«1. Envisage la mise en place d'un mécanisme d'assistance en matière de réserves, qui pourrait présenter les caractères esquissés dans l'annexe à la présente recommandation;

«2. Envisage la mise en place au sein de la Sixième Commission d'un "observatoire" en matière de réserves aux traités et recommande également aux États de considérer la mise en place de tels "observatoires" au niveau régional et sous-régional[37].

«Annexe

«1. Le mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves pourrait être composé d'un nombre restreint d'experts choisis en raison de leurs compétences techniques et de leur expérience pratique en matière de droit international public et plus particulièrement de droit des traités.

«2. Le mécanisme se réunirait en tant que de besoin pour examiner les problèmes liés aux réserves, ou aux objections aux réserves ou à leur acceptation, qui lui seraient soumis.

«3. Le mécanisme pourrait adresser des propositions aux États qui le saisiraient en vue de régler leurs divergences concernant des réserves. Des États ayant de telles divergences pourraient s'engager à accepter comme obligatoires les propositions faites en vue de leur règlement.

«4. Le mécanisme pourrait également apporter à un État une assistance technique pour la formulation de réserves à un traité ou d'objections à des réserves formulées par d'autres États[38].

«5. Pour établir ses propositions, le mécanisme tiendrait compte des dispositions relatives aux réserves contenues dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969, 1978 et 1986, ainsi que des directives contenues dans le Guide de la pratique.»

E. Hommage au Rapporteur spécial

74. À sa 3125e séance, tenue le 11 août 2011, la Commission, après avoir adopté l'ensemble du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, a adopté la résolution ci-après par acclamation:

[37] De tels «observatoires» pourraient s'inspirer de celui existant dans le cadre du CAHDI. Pour plus d'informations, consulter le site Web du Conseil de l'Europe (www.coe.int).

[38] Les experts appelés à assister les États dans le règlement de divergences conformément au paragraphe 3 devraient être différents de ceux qui auraient apporté une assistance à l'une des parties conformément au paragraphe 4.

«*La Commission du droit international*,

«*Ayant adopté* le Guide de la pratique sur les réserves aux traités,

«*Exprime* à M. Alain Pellet, Rapporteur spécial, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du Guide de la pratique sur les réserves aux traités par son dévouement et ses efforts inlassables, et ne doute pas que le Guide de la pratique constituera un outil précieux dans la solution des nombreux problèmes posés par les réserves aux traités et les déclarations interprétatives.»

F. Texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session

1. Texte des directives constituant le Guide de la pratique, suivi d'une annexe sur le dialogue réservataire

75. Le texte des directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adoptées par la Commission à sa soixante-troisième session, suivi d'une annexe sur le dialogue réservataire, est reproduit ci-après.

GUIDE DE LA PRATIQUE SUR LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

1. *Définitions*

1.1 *Définition des réserves*

1. L'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.

2. Le paragraphe 1 doit être interprété comme incluant les réserves visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui formule la réserve.

1.1.1 *Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité, constitue une réserve.

1.1.2 *Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité, mais que l'auteur de la déclaration considère comme étant équivalente, constitue une réserve.

1.1.3 *Réserves concernant l'application territoriale du traité*

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers à un territoire auquel ils seraient appliqués en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

1.1.4 *Réserves formulées à l'occasion de l'extension de l'application territoriale d'un traité*

Une déclaration unilatérale par laquelle un État, lorsqu'il étend l'application du traité à un territoire, vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité à l'égard de ce territoire constitue une réserve.

1.1.5 *Réserves formulées conjointement*

La formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette réserve.

1.1.6 *Réserves formulées en vertu de clauses autorisant expressément l'exclusion ou la modification de certaines dispositions d'un traité*

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, en conformité avec une clause autorisant expressément les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité à l'égard de la partie ayant fait la déclaration, constitue une réserve expressément autorisée par le traité.

1.2 *Définition des déclarations interprétatives*

L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions.

1.2.1 *Déclarations interprétatives formulées conjointement*

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

1.3 *Distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique que son auteur vise à produire.

1.3.1 *Méthode de détermination de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, en vue d'en dégager l'intention de son auteur, à la lumière du traité sur lequel elle porte.

1.3.2 *Libellé et désignation*

Le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé.

1.3.3 *Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite*

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est présumée ne pas constituer une réserve. Une telle déclaration constitue néanmoins une réserve si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

1.4 *Déclarations interprétatives conditionnelles*

1. Une déclaration interprétative conditionnelle est une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions.

2. Les déclarations interprétatives conditionnelles sont soumises aux règles applicables aux réserves.

1.5 *Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives*

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives (y compris des déclarations interprétatives conditionnelles) n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.5.1 *Déclarations de non-reconnaissance*

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

1.5.2 *Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre un traité au plan interne, sans que cela affecte ses droits et obligations vis-à-vis des autres États contractants ou organisations contractantes, n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.5.3 *Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'option*

1. Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité permettant aux parties d'accepter une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité, ou leur permettant de choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité, n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

2. Une restriction ou condition figurant dans une déclaration par laquelle un État ou une organisation internationale accepte, en vertu d'une clause du traité, une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité ne constitue pas une réserve.

1.6 *Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux*

1.6.1 *«Réserves» aux traités bilatéraux*

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.6.2 *Déclarations interprétatives de traités bilatéraux*

Les directives 1.2 et 1.4 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux.

1.6.3 *Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie*

L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue une interprétation authentique de ce traité.

1.7 *Alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives*

1.7.1 *Alternatives aux réserves*

Afin d'atteindre des résultats comparables à ceux qui sont produits par des réserves, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés alternatifs, tels que:

***a*) l'insertion dans le traité d'une clause visant à limiter sa portée ou son application;**

***b*) la conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.**

1.7.2 *Alternatives aux déclarations interprétatives*

Afin de préciser ou de clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives, tels que:

***a*) l'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;**

***b*) la conclusion d'un accord complémentaire à cette fin, simultanément ou postérieurement à la conclusion du traité.**

1.8 *Portée des définitions*

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans la présente partie sont sans préjudice de la validité et des effets juridiques de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

2. *Procédure*

2.1 *Forme et notification des réserves*

2.1.1 *Forme des réserves*

Une réserve doit être formulée par écrit.

2.1.2 *Motivation des réserves*

Une réserve devrait, autant que possible, indiquer les motifs pour lesquels elle est formulée.

2.1.3 *Représentation aux fins de la formulation d'une réserve au plan international*

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour formuler une réserve:

***a*) si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou**

***b*) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme représentant l'État ou l'organisation internationale à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.**

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur État pour formuler une réserve au plan international:

***a*) les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;**

***b*) les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;**

***c*) les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;**

***d*) les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.**

2.1.4 *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves*

1. L'instance compétente et la procédure à suivre au plan interne pour formuler une réserve sont déterminées par le droit

interne de chaque État ou par les règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une réserve ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve.

2.1.5 ***Communication des réserves***

1. Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale doit en outre être communiquée à cette organisation.

2.1.6 ***Procédure de communication des réserves***

1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États contractants et organisations contractantes n'en conviennent autrement, la communication d'une réserve à un traité est transmise:

***a*) s'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou**

***b*) s'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations internationales auxquels elle est destinée.**

2. La communication d'une réserve n'est considérée comme ayant été faite à l'égard d'un État ou d'une organisation internationale qu'à partir de sa réception par cet État ou cette organisation.

3. La communication d'une réserve à un traité qui est effectuée par un moyen autre qu'une note diplomatique ou une notification dépositaire, notamment par courrier électronique ou télécopie, doit être confirmée dans un délai approprié par une telle note ou notification. En pareil cas, la réserve est considérée comme ayant été formulée à la date de la communication initiale.

2.1.7 ***Fonctions du dépositaire***

1. Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme et, le cas échéant, porte la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention:

***a*) des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;**

***b*) le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.**

2.2 ***Confirmation des réserves***

2.2.1 ***Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité***

Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été formulée à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.2.2 ***Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité***

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime par cette signature son consentement à être lié par le traité.

2.2.3 ***Réserves à la signature expressément prévues par le traité***

Lorsque le traité prévoit expressément qu'un État ou une organisation internationale peut formuler une réserve lors de la signature du traité, une telle réserve ne nécessite pas de confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié par le traité.

2.2.4 ***Forme de la confirmation formelle des réserves***

La confirmation formelle d'une réserve doit être faite par écrit.

2.3 ***Formulation tardive des réserves***

Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, sauf si le traité en dispose autrement ou si aucun des autres États contractants et aucune des autres organisations contractantes ne s'y oppose.

2.3.1 ***Acceptation de la formulation tardive d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire ne soit différente, la formulation tardive d'une réserve n'est réputée avoir été acceptée que si aucun État contractant ou organisation contractante ne s'est opposé à cette formulation à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle la notification en a été reçue.

2.3.2 ***Délai de formulation d'une objection à une réserve formulée tardivement***

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.

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***

Un État contractant ou une organisation contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais:

***a*) de l'interprétation d'une réserve formulée antérieurement; ou**

***b*) d'une déclaration unilatérale ultérieure faite en vertu d'une clause d'option.**

2.3.4 ***Élargissement de la portée d'une réserve***

La modification d'une réserve existante qui vise à élargir la portée de celle-ci suit les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve. Si cette modification fait l'objet d'une opposition, la réserve initiale reste inchangée.

2.4 ***Procédure relative aux déclarations interprétatives***

2.4.1 ***Forme des déclarations interprétatives***

Une déclaration interprétative devrait, de préférence, être formulée par écrit.

2.4.2 ***Représentation aux fins de la formulation des déclarations interprétatives***

Une déclaration interprétative doit être formulée par une personne qui est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité.

2.4.3 ***Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des déclarations interprétatives***

1. L'instance compétente et la procédure à suivre au plan interne pour formuler une déclaration interprétative sont

déterminées par le droit interne de chaque État ou par les règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une déclaration interprétative ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des déclarations interprétatives ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette déclaration.

2.4.4 ***Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée***

Sous réserve des dispositions des directives 1.4 et 2.4.7, une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment.

2.4.5 ***Communication des déclarations interprétatives***

La communication d'une déclaration interprétative formulée par écrit devrait suivre la procédure fixée par les directives 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7.

2.4.6 ***Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité***

Une déclaration interprétative formulée lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime son consentement à être lié par le traité.

2.4.7 ***Formulation tardive d'une déclaration interprétative***

Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être formulée qu'à des moments spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative relative à ce traité à un autre moment sauf si aucun des autres États et organisations contractants n'y fait objection.

2.4.8 ***Modification d'une déclaration interprétative***

À moins que le traité n'en dispose autrement, une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment.

2.5 ***Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives***

2.5.1 ***Retrait des réserves***

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2.5.2 ***Forme du retrait***

Le retrait d'une réserve doit être formulé par écrit.

2.5.3 ***Réexamen périodique de l'utilité des réserves***

1. Les États ou les organisations internationales qui ont formulé une ou plusieurs réserves à un traité devraient procéder à un réexamen périodique de celles-ci et envisager le retrait des réserves qui ne répondent plus à leur objectif.

2. Dans cet examen, les États et les organisations internationales devraient accorder une attention particulière à l'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux et considérer, le cas échéant, l'utilité du maintien des réserves, notamment au regard de leur droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation de ces réserves.

2.5.4 ***Représentation aux fins du retrait d'une réserve au plan international***

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour retirer une réserve formulée au nom d'un État ou d'une organisation internationale:

***a*) si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de ce retrait; ou**

***b*) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme représentant un État ou une organisation internationale à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.**

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant un État pour retirer une réserve au plan international au nom de cet État:

***a*) les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;**

***b*) les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour le retrait d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;**

***c*) les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour le retrait d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.**

2.5.5 ***Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves***

1. L'instance compétente et la procédure à suivre au plan interne pour retirer une réserve sont déterminées par le droit interne de chaque État ou par les règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une réserve ait été retirée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de retrait des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant ce retrait.

2.5.6 ***Communication du retrait d'une réserve***

La procédure de communication du retrait d'une réserve suit les règles applicables en matière de communication des réserves énoncées dans les directives 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7.

2.5.7 ***Effets du retrait d'une réserve***

1. Le retrait d'une réserve entraîne l'application dans leur intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté.

2. Le retrait d'une réserve entraîne l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et un État ou une organisation internationale qui avait fait objection à la réserve et s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve en raison de la réserve en question.

2.5.8 ***Date d'effet du retrait d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

2.5.9 ***Cas dans lesquels l'auteur d'une réserve peut fixer la date d'effet du retrait de la réserve***

Le retrait d'une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque:

***a*) cette date est postérieure à la date à laquelle les autres États contractants ou organisations contractantes en ont reçu notification; ou**

***b*) le retrait n'accroît pas les droits de son auteur vis-à-vis des autres États contractants ou organisations contractantes.**

2.5.10 ***Retrait partiel des réserves***

1. Le retrait partiel d'une réserve atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble, dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur et les autres parties au traité.

2. Le retrait partiel d'une réserve est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

2.5.11 ***Effet du retrait partiel d'une réserve***

1. Le retrait partiel d'une réserve modifie l'effet juridique de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Une objection formulée à cette réserve continue de produire ses effets aussi longtemps que son auteur ne l'a pas retirée, dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée.

2. Aucune objection nouvelle ne peut être formulée à la réserve telle qu'elle résulte d'un retrait partiel à moins que ce retrait partiel n'ait un effet discriminatoire.

2.5.12 ***Retrait des déclarations interprétatives***

Une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment suivant la même procédure que celle applicable à sa formulation et par les autorités qui sont considérées comme représentant l'État ou l'organisation internationale à cette fin.

2.6 ***Formulation des objections***

2.6.1. ***Définition des objections aux réserves***

L'expression «objection» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation vise à empêcher la réserve de produire les effets voulus ou s'oppose autrement à la réserve.

2.6.2 ***Droit de formuler des objections***

Un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve indépendamment de la validité de celle-ci.

2.6.3 ***Auteur d'une objection***

Une objection à une réserve peut être formulée par:

***a*) tout État contractant ou toute organisation contractante; et**

***b*) tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité, auquel cas cette déclaration ne produit aucun effet juridique jusqu'à ce que l'État ou l'organisation internationale ait exprimé son consentement à être lié par le traité.**

2.6.4 ***Objections formulées conjointement***

La formulation conjointe d'une objection par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette objection.

2.6.5 ***Forme des objections***

Une objection doit être formulée par écrit.

2.6.6 ***Droit de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve***

Un État ou une organisation internationale auteur d'une objection à une réserve peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve.

2.6.7 ***Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité***

Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui fait objection à une réserve entend empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, il doit en avoir exprimé nettement l'intention avant que le traité entre autrement en vigueur entre eux.

2.6.8 ***Procédure de formulation des objections***

Les directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* aux objections.

2.6.9 ***Motivation des objections***

Une objection devrait, autant que possible, indiquer les motifs pour lesquels elle est formulée.

2.6.10 ***Non-exigence de la confirmation d'une objection formulée avant la confirmation formelle de la réserve***

Une objection à une réserve formulée par un État ou une organisation internationale avant la confirmation de celle-ci conformément à la directive 2.2.1 n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.

2.6.11 ***Confirmation d'une objection formulée avant l'expression du consentement à être lié par le traité***

Une objection formulée avant l'expression du consentement à être lié par le traité n'a pas besoin d'être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié si cet État ou cette organisation était signataire du traité au moment où il a formulé l'objection; elle doit être confirmée s'il n'avait pas signé le traité.

2.6.12 ***Délai de formulation des objections***

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve soit jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit jusqu'à la date à laquelle cet État ou cette organisation internationale a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

2.6.13 ***Objections formulées tardivement***

Une objection à une réserve formulée après l'expiration du délai prévu à la directive 2.6.12 ne produit pas tous les effets juridiques d'une objection formulée dans le respect de ce délai.

2.7 ***Retrait et modification des objections aux réserves***

2.7.1 ***Retrait des objections aux réserves***

À moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

2.7.2 ***Forme du retrait des objections aux réserves***

Le retrait d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

2.7.3 ***Formulation et communication du retrait des objections aux réserves***

Les directives 2.5.4, 2.5.5 et 2.5.6 s'appliquent *mutatis mutandis* au retrait des objections aux réserves.

2.7.4 ***Effet du retrait d'une objection sur la réserve***

Un État ou une organisation internationale qui retire une objection antérieurement formulée à l'encontre d'une réserve est présumé avoir accepté cette réserve.

2.7.5 ***Date d'effet du retrait d'une objection***

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'État ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

2.7.6 ***Cas dans lesquels l'auteur d'une objection peut fixer la date d'effet du retrait de l'objection***

Le retrait d'une objection à une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque cette date est postérieure à la date à laquelle l'État ou l'organisation internationale réservataire en a reçu notification.

2.7.7 ***Retrait partiel d'une objection***

1. À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut retirer partiellement une objection à une réserve.

2. Le retrait partiel d'une objection est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

2.7.8 ***Effet du retrait partiel d'une objection***

Le retrait partiel modifie les effets juridiques de l'objection sur les relations conventionnelles entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de l'objection.

2.7.9 ***Élargissement de la portée d'une objection à une réserve***

1. Un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve peut élargir la portée de ladite objection durant le délai prévu à la directive 2.6.12.

2. Un tel élargissement de la portée de l'objection ne saurait avoir d'effet sur l'existence de relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection.

2.8 ***Formulation des acceptations des réserves***

2.8.1 ***Formes d'acceptation des réserves***

L'acceptation d'une réserve peut résulter d'une déclaration unilatérale en ce sens ou du silence gardé par un État contractant ou une organisation contractante dans les délais prévus à la directive 2.6.12.

2.8.2 ***Acceptation tacite des réserves***

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve dans les délais fixés par la directive 2.6.12.

2.8.3 ***Acceptation expresse des réserves***

Un État ou une organisation internationale peut à tout moment accepter expressément une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale.

2.8.4 ***Forme de l'acceptation expresse des réserves***

L'acceptation expresse d'une réserve doit être formulée par écrit.

2.8.5 ***Procédure de formulation de l'acceptation expresse des réserves***

Les directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* aux acceptations expresses.

2.8.6 ***Non-exigence de la confirmation d'une acceptation formulée avant la confirmation formelle de la réserve***

Une acceptation expresse d'une réserve par un État ou une organisation internationale avant la confirmation de celle-ci conformément à la directive 2.2.1 n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.

2.8.7 ***Acceptation unanime des réserves***

Lorsqu'une réserve nécessite l'acceptation unanime de tous les États ou organisations internationales qui sont parties ou ont qualité pour devenir parties au traité, ou de certains d'entre eux, une telle acceptation, une fois acquise, est définitive.

2.8.8 ***Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale***

Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

2.8.9 ***Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif***

Sous réserve des règles de l'organisation, la compétence pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale appartient à l'organe compétent pour se prononcer:

***a*) sur l'admission d'un membre au sein de l'organisation; ou**

***b*) sur les amendements à l'acte constitutif; ou**

***c*) sur l'interprétation de celui-ci.**

2.8.10 ***Modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif***

1. Sous réserve des règles de l'organisation, l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation ne peut être tacite. Toutefois, l'admission de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve constitue l'acceptation de celle-ci.

2. Aux fins de l'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'acceptation individuelle de la réserve par les États ou les organisations internationales membres de l'organisation n'est pas requise.

2.8.11 ***Acceptation d'une réserve à un acte constitutif non encore entré en vigueur***

Dans les cas prévus à la directive 2.8.8 et lorsque l'acte constitutif n'est pas encore entré en vigueur, une réserve est réputée avoir été acceptée si aucun des États ou des organisations internationales signataires n'a formulé d'objection à cette réserve à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification. Une telle acceptation unanime, une fois acquise, est définitive.

2.8.12 ***Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif***

La directive 2.8.10 n'exclut pas que les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale prennent position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effets juridiques.

2.8.13 ***Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve***

L'acceptation d'une réserve ne peut être ni retirée ni modifiée.

2.9 ***Formulation des réactions aux déclarations interprétatives***

2.9.1 ***Approbation d'une déclaration interprétative***

On entend par «approbation» d'une déclaration interprétative une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une déclaration interprétative relative à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle son auteur exprime son accord avec l'interprétation formulée dans cette déclaration.

2.9.2 ***Opposition à une déclaration interprétative***

On entend par «opposition» à une déclaration interprétative, une déclaration unilatérale, faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une déclaration interprétative relative à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle son auteur fait part de son désaccord avec l'interprétation formulée dans la déclaration interprétative, y compris en formulant une interprétation alternative.

2.9.3 ***Requalification d'une déclaration interprétative***

1. On entend par «requalification» d'une déclaration interprétative une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une déclaration interprétative relative à un traité formulée par un autre État ou une

autre organisation internationale, par laquelle son auteur vise à traiter cette dernière déclaration comme étant une réserve.

2. Un État ou une organisation internationale qui entend traiter une déclaration interprétative comme une réserve devrait tenir compte des directives 1.3 à 1.3.3.

2.9.4 ***Droit de formuler une approbation, une opposition ou une requalification***

L'approbation, l'opposition et la requalification d'une déclaration interprétative peuvent être formulées à tout moment par tout État contractant et par toute organisation contractante, ainsi que par tout État et toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité.

2.9.5 ***Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification***

L'approbation, l'opposition et la requalification d'une déclaration interprétative devraient, de préférence, être formulées par écrit.

2.9.6 ***Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification***

L'approbation, l'opposition et la requalification d'une déclaration interprétative devraient, autant que possible, être motivées.

2.9.7 ***Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification***

Les directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'approbation, à l'opposition et à la requalification d'une déclaration interprétative.

2.9.8 ***Absence de présomption d'approbation ou d'opposition***

1. L'approbation d'une déclaration interprétative ou l'opposition à celle-ci ne se présument pas.

2. Nonobstant les directives 2.9.1 et 2.9.2, l'approbation d'une déclaration interprétative ou l'opposition à celle-ci peuvent être déduites, dans des cas exceptionnels, du comportement des États ou des organisations internationales concernés, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes.

2.9.9 ***Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative***

L'approbation d'une déclaration interprétative ne résulte pas du seul silence d'un État ou d'une organisation internationale.

3. ***Validité substantielle des réserves et des déclarations interprétatives***

3.1 ***Validité substantielle d'une réserve***

Un État ou une organisation internationale, au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins:

***a*) que la réserve ne soit interdite par le traité;**

***b*) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou**

***c*) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas *a* et *b*, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.**

3.1.1 ***Réserves interdites par le traité***

Une réserve est interdite par le traité si celui-ci contient une disposition:

***a*) interdisant toute réserve;**

***b*) interdisant des réserves à des dispositions spécifiées sur lesquelles porte la réserve en question; ou**

***c*) interdisant certaines catégories de réserves parmi lesquelles figure la réserve en question.**

3.1.2 ***Définition des réserves déterminées***

Aux fins de la directive 3.1, l'expression «réserves déterminées» s'entend de réserves expressément envisagées dans le traité à certaines dispositions du traité ou au traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers.

3.1.3 ***Validité substantielle des réserves non interdites par le traité***

Lorsque le traité interdit la formulation de certaines réserves, une réserve qui n'est pas interdite par le traité ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

3.1.4 ***Validité substantielle des réserves déterminées***

Lorsque le traité envisage la formulation des réserves déterminées sans en préciser le contenu, une réserve ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

3.1.5 ***Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité***

Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité, nécessaire à son économie générale, de telle manière que sa raison d'être se trouve compromise.

3.1.5.1 ***Détermination de l'objet et du but du traité***

L'objet et le but du traité doivent être déterminés de bonne foi, en tenant compte de ses termes dans leur contexte, en particulier du titre et du préambule du traité. On peut également avoir recours aux travaux préparatoires du traité et aux circonstances de sa conclusion et, le cas échéant, à la pratique subséquente des parties.

3.1.5.2 ***Réserves vagues ou générales***

Une réserve doit être rédigée en des termes permettant d'en apprécier la signification, afin d'en déterminer en particulier la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

3.1.5.3 ***Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière***

Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle de droit international coutumier n'empêche pas par lui-même la formulation d'une réserve à cette disposition.

3.1.5.4 ***Réserves à des dispositions portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance***

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance que si la réserve en question est compatible avec les droits et obligations essentiels résultant du traité. Dans l'appréciation de cette compatibilité, il convient de tenir compte de l'importance que les parties ont accordée aux droits en question en leur conférant un caractère indérogeable.

3.1.5.5 ***Réserves relatives au droit interne***

Une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble pour préserver l'intégrité de règles particulières du droit interne de cet État ou de règles particulières de cette organisation en vigueur au moment de la formulation de la réserve ne peut être formulée que dans la mesure où elle ne porte pas atteinte à un élément essentiel du traité ni à son économie générale.

3.1.5.6 ***Réserves aux traités contenant de nombreux droits et obligations interdépendants***

Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité contenant de nombreux droits et obligations interdépendants, il convient de tenir compte de cette interdépendance ainsi que de l'importance que revêt la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et de l'ampleur de l'atteinte que lui porte la réserve.

3.1.5.7 ***Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité***

Une réserve à une disposition conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas, en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité à moins:

***a*) que la réserve ne vise à exclure ou à modifier l'effet juridique d'une disposition du traité qui est essentielle pour sa raison d'être; ou**

***b*) que la réserve n'ait pour effet de soustraire son auteur à un mécanisme de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au sujet d'une disposition conventionnelle qu'il a antérieurement acceptée si l'objet même du traité est la mise en œuvre d'un tel mécanisme.**

3.2 ***Appréciation de la validité substantielle des réserves***

Dans le cadre de leurs compétences respectives, peuvent apprécier la validité substantielle de réserves à un traité formulées par un État ou une organisation internationale:

***a*) les États contractants ou les organisations contractantes;**

***b*) les organes de règlement des différends; et**

***c*) les organes de contrôle de l'application du traité.**

3.2.1 ***Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité substantielle d'une réserve***

1. En vue de s'acquitter des fonctions dont il est chargé, un organe de contrôle de l'application d'un traité peut apprécier la validité substantielle des réserves formulées par un État ou une organisation internationale.

2. L'appréciation faite par un tel organe dans l'exercice de cette compétence n'a pas davantage d'effets juridiques que ceux de l'acte qui la contient.

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***

Lorsqu'ils confèrent à des organes la compétence de contrôler l'application d'un traité, les États ou les organisations internationales devraient préciser, le cas échéant, la nature et les limites des compétences de ces organes en matière d'appréciation de la validité substantielle des réserves.

3.2.3 ***Prise en considération de l'appréciation des organes de contrôle de l'application de traités***

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.

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***

Lorsqu'un traité crée un organe de contrôle de son application, la compétence de cet organe est sans préjudice de la compétence des États contractants et des organisations contractantes pour apprécier la validité substantielle de réserves à un traité, et de celle des organes de règlement des différends compétents pour interpréter ou appliquer le traité.

3.2.5 ***Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité substantielle des réserves***

Lorsqu'un organe de règlement des différends est compétent pour adopter des décisions obligatoires pour les parties à un différend et que l'appréciation de la validité substantielle d'une réserve est nécessaire pour qu'il puisse s'acquitter de cette compétence, cette appréciation s'impose juridiquement aux parties en tant qu'élément de la décision.

3.3 ***Conséquences de la non-validité substantielle d'une réserve***

3.3.1 ***Indifférence de la distinction entre les chefs d'invalidité***

Une réserve formulée en dépit d'une interdiction résultant des dispositions du traité ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité n'est pas valide, sans qu'il y ait lieu d'opérer de distinction entre les conséquences de ces chefs d'invalidité.

3.3.2 ***Non-validité substantielle des réserves et responsabilité internationale***

La formulation d'une réserve substantiellement non valide produit ses conséquences au regard du droit des traités et n'engage pas la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée.

3.3.3 ***Absence d'effet de l'acceptation individuelle d'une réserve sur la validité substantielle de la réserve***

L'acceptation d'une réserve substantiellement non valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la non-validité de la réserve.

3.4 ***Validité substantielle des réactions aux réserves***

3.4.1 ***Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve***

L'acceptation d'une réserve n'est soumise à aucune condition de validité substantielle.

3.4.2 ***Validité substantielle d'une objection à une réserve***

L'objection à une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure dans ses relations avec l'auteur de la réserve l'application de dispositions du traité sur lesquelles ne porte pas la réserve n'est valide que:

***a*) si les dispositions ainsi exclues ont un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et**

***b*) si l'objection n'a pas pour effet de priver le traité de son objet et de son but dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.**

3.5 ***Validité substantielle d'une déclaration interprétative***

Un État ou une organisation internationale peut formuler une déclaration interprétative, à moins que la déclaration interprétative ne soit interdite par le traité.

3.5.1 ***Validité substantielle d'une déclaration interprétative constituant une réserve***

Si une déclaration unilatérale se présente comme une déclaration interprétative mais constitue une réserve, sa validité substantielle doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.5.7.

3.6 ***Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative***

L'approbation d'une déclaration interprétative, l'opposition à une déclaration interprétative et la requalification d'une déclaration interprétative ne sont soumises à aucune condition de validité substantielle.

4. ***Effets juridiques des réserves et des déclarations interprétatives***

4.1 ***Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation internationale***

Une réserve formulée par un État ou une organisation internationale est établie à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si cet État contractant ou cette organisation contractante l'a acceptée.

4.1.1 ***Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité***

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les États contractants et par les organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Une réserve expressément autorisée par un traité est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises.

4.1.2 ***Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement***

Lorsqu'il ressort du nombre restreint des États et des organisations ayant participé à la négociation d'un traité, ainsi que de son objet et de son but, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve à ce traité est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si tous les autres États contractants et organisations contractantes l'ont acceptée.

4.1.3 ***Établissement d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale***

Lorsqu'un traité est l'acte constitutif d'une organisation internationale, une réserve à ce traité est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si elle a été acceptée conformément aux directives 2.8.8 à 2.8.11.

4.2 ***Effets d'une réserve établie***

4.2.1 ***Qualité de l'auteur d'une réserve établie***

Dès qu'une réserve est établie conformément aux directives 4.1 à 4.1.3, son auteur devient un État contractant ou une organisation contractante au traité.

4.2.2 ***Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité***

1. Dans le cas où le traité n'est pas encore entré en vigueur, l'auteur de la réserve est pris en compte parmi les États contractants et les organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité dès que la réserve est établie.

2. L'auteur de la réserve peut cependant être pris en compte, à une date antérieure à l'établissement de la réserve, parmi les États contractants et les organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité, si aucun État contractant ou aucune organisation contractante ne s'y oppose.

4.2.3 ***Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité***

L'établissement d'une réserve fait de son auteur une partie au traité vis-à-vis des États contractants et des organisations contractantes à l'égard desquels la réserve est établie si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur.

4.2.4 ***Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles***

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie exclut ou modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie l'effet juridique des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans la mesure prévue par cette réserve.

2. Dans la mesure où une réserve établie exclut l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, son auteur n'a ni droits ni obligations en vertu de ces dispositions, dans ses relations avec les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. De même, ces autres parties n'ont ni droits ni obligations en vertu de ces dispositions, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve.

3. Dans la mesure où une réserve établie modifie l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, son auteur a les droits et les obligations prévus par ces dispositions, tels que modifiés par la réserve, dans ses relations avec les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. Ces autres parties ont les droits et les obligations prévus par ces dispositions, tels que modifiés par la réserve, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve.

4.2.5 ***Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve***

Dans la mesure où les obligations prévues par les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne sont pas soumises à application réciproque en raison de la nature de l'obligation ou de l'objet et du but du traité, le contenu des obligations des parties au traité autres que l'auteur de la réserve n'est pas affecté. De même, le contenu des obligations de ces parties n'est pas affecté quand l'application réciproque n'est pas possible en raison du contenu de la réserve.

4.2.6 ***Interprétation des réserves***

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.

4.3 ***Effet d'une objection à une réserve valide***

À moins que la réserve n'ait été établie à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection, la formulation d'une objection à une réserve valide empêche la réserve de produire les effets voulus à l'égard de cet État ou de cette organisation.

4.3.1 ***Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve***

L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, exception faite du cas prévu par la directive 4.3.5.

4.3.2 ***Effet d'une objection à une réserve formulée tardivement***

Si un État contractant ou une organisation contractante à un traité fait objection à une réserve dont la formulation tardive a fait l'objet d'une acceptation unanime conformément à la directive 2.3.1, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

4.3.3 ***Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection***

Le traité entre en vigueur entre l'auteur d'une réserve valide et l'État contractant ou l'organisation contractante qui a formulé une objection dès lors que l'auteur de la réserve est devenu État contractant ou organisation contractante conformément à la directive 4.2.1 et que le traité est entré en vigueur.

4.3.4 ***Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire***

Si l'établissement d'une réserve nécessite l'acceptation de la réserve par tous les États contractants et toutes les organisations contractantes, l'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve.

4.3.5 ***Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum***

L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, si l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection a exprimé nettement une telle intention conformément à la directive 2.6.7.

4.3.6 ***Effet d'une objection sur les relations conventionnelles***

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

2. Dans la mesure où une réserve valide vise à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité, lorsqu'un État contractant ou une organisation contractante y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve, l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions sur lesquelles porte la réserve.

3. Dans la mesure où une réserve valide vise à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, lorsqu'un État contractant ou une organisation contractante y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve, l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions du traité telles que la réserve entendait les modifier.

4. Toutes les dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve restent applicables entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection.

4.3.7 ***Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve***

1. Une disposition du traité sur laquelle la réserve ne porte pas, mais qui a un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles elle porte, n'est pas applicable dans les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection qui a été formulée conformément à la directive 3.4.2.

2. L'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve peut, dans un délai de douze mois suivant la notification d'une objection ayant les effets visés au paragraphe 1, s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection. En l'absence d'une telle opposition, le traité s'applique entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection dans la mesure prévue par la réserve et par l'objection.

4.3.8 ***Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve***

L'auteur d'une réserve valide n'est pas tenu de respecter les dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.

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***

Une réserve, l'acceptation d'une réserve ou une objection à une réserve ne modifient ni n'excluent les droits et obligations de leurs auteurs découlant d'autres traités auxquels ils sont parties.

4.4.2 ***Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier***

Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle de droit international coutumier ne porte pas atteinte, en tant que telle, aux droits et obligations découlant de cette règle, qui continue de s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle.

4.4.3 ***Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)***

1. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue de s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales.

2. 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.

4.5 ***Conséquences d'une réserve non valide***

4.5.1 ***Nullité d'une réserve non valide***

Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique.

4.5.2 ***Réactions à une réserve considérée comme non valide***

1. La nullité d'une réserve non valide ne dépend pas de l'objection ou de l'acceptation d'un État contractant ou d'une organisation contractante.

2. Néanmoins, un État ou une organisation internationale qui considère qu'une réserve n'est pas valide devrait y formuler une objection motivée en ce sens dans les meilleurs délais.

4.5.3 ***Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité***

1. Le statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité dépend de l'intention exprimée par l'État ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve sur la question de savoir s'il entend être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve ou s'il estime ne pas être lié par le traité.

2. À moins que l'auteur de la réserve non valide ait exprimé une intention contraire ou qu'une telle intention soit établie autrement, il est considéré comme État contractant ou organisation contractante sans le bénéfice de la réserve.

3. Nonobstant les paragraphes 1 et 2, 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.

4. 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.

4.6 ***Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres parties au traité***

Une réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

4.7 ***Effets des déclarations interprétatives***

4.7.1 ***Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative***

1. Une déclaration interprétative ne modifie pas les obligations résultant du traité. Elle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions et constituer, le cas échéant, un élément à prendre en compte dans l'interprétation du traité, conformément à la règle générale d'interprétation des traités.

2. Dans l'interprétation du traité, il sera également tenu compte, le cas échéant, des approbations et des oppositions dont la déclaration interprétative a fait l'objet de la part d'autres États contractants et organisations contractantes.

4.7.2 ***Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative***

La modification d'une déclaration interprétative ou son retrait ne peut produire les effets prévus par la directive 4.7.1 dans la mesure où d'autres États contractants ou organisations contractantes ont fait fond sur la déclaration initiale.

4.7.3 ***Effet d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes***

Une déclaration interprétative qui a été approuvée par tous les États contractants et les organisations contractantes peut constituer un accord au sujet de l'interprétation du traité.

5. ***Réserves, acceptations des réserves, objections aux réserves et déclarations interprétatives en cas de succession d'États***

5.1 ***Réserves en cas de succession d'États***

5.1.1 ***Cas d'un État nouvellement indépendant***

1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.

4. Aux fins de la présente partie du Guide de la pratique, l'expression «État nouvellement indépendant» s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.

5.1.2 ***Cas d'unification ou de séparation d'États***

1. Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.3, un État successeur partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention de ne pas maintenir une ou plusieurs réserves de l'État prédécesseur à l'occasion de la succession.

2. Un État successeur partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États ne peut ni formuler une nouvelle réserve ni élargir la portée d'une réserve maintenue.

3. Lorsqu'un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, cet État est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la notification ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve. Cet État successeur peut formuler une nouvelle réserve au traité.

4. Un État successeur ne peut formuler une réserve conformément au paragraphe 3 que si cette réserve n'est pas de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1. Les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.

5.1.3 ***Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États***

Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État successeur, les réserves formulées par l'un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.

5.1.4 ***Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur***

Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.5, une réserve réputée maintenue en vertu des directives 5.1.1, paragraphe 1, ou 5.1.2, paragraphe 1 ou 3, conserve la portée territoriale qui était la sienne à la date de la succession d'États, à moins que l'État successeur n'exprime l'intention contraire.

5.1.5 ***Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États***

1. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard d'un seul des États qui forment l'État successeur devient applicable à une partie du territoire de cet État à laquelle il ne l'était pas, toute réserve réputée maintenue par l'État successeur s'applique à ce territoire, à moins:

***a*) que l'État successeur n'exprime, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, l'intention contraire; ou**

***b*) qu'il ne résulte de la nature ou de l'objet d'une réserve que celle-ci ne saurait s'étendre au-delà du territoire auquel elle était applicable à la date de la succession d'États.**

2. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de deux ou plusieurs des États ayant donné lieu à l'unification devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États, aucune réserve ne s'étend à ce territoire, à moins:

***a*) qu'une réserve identique n'ait été formulée par chacun de ces États à l'égard desquels le traité était en vigueur à la date de la succession d'États;**

***b*) que l'État successeur n'exprime, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, une intention différente; ou**

***c*) que l'intention contraire ne ressorte autrement des circonstances qui entourent la succession de cet État à l'égard du traité.**

3. Une notification visant à étendre la portée territoriale des réserves, conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 2, demeure sans effet dans la mesure où une telle extension donnerait lieu à l'application de réserves contradictoires au même territoire.

4. Les dispositions des paragraphes 1 à 3 s'appliquent *mutatis mutandis* aux réserves réputées maintenues par un État successeur qui, à la suite d'une unification d'États, est État contractant à un traité qui n'était en vigueur pour aucun des États ayant donné lieu à l'unification, à la date de la succession d'États, mais auquel un ou, le cas échéant, plusieurs de ces États étaient, à cette date, États contractants, lorsque ce traité devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États.

5.1.6 ***Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie de territoire***

Lorsque, à la suite d'une succession d'États concernant une partie du territoire d'un État, un traité auquel l'État successeur est État contractant s'applique à ce territoire, toute réserve audit traité formulée auparavant par cet État s'applique également audit territoire à compter de la date de la succession d'États, à moins:

***a*) que l'État successeur n'exprime l'intention contraire; ou**

***b*) qu'il ne ressorte de la réserve que son application était limitée au territoire de l'État successeur dans ses frontières avant la date de la succession d'États ou à une partie de ce territoire.**

5.1.7 ***Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur***

Le non-maintien, conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, par l'État successeur d'une réserve formulée par l'État prédécesseur ne prend effet, à l'égard d'un autre État contractant ou d'une organisation contractante, que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

5.1.8 ***Formulation tardive d'une réserve par un État successeur***

Sera considérée comme tardive toute réserve formulée par:

***a*) un État nouvellement indépendant après sa notification de succession au traité;**

***b*) un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant après la notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant; ou**

***c*) un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard d'un traité qui, à la suite de la succession d'États, reste en vigueur pour cet État.**

5.2 ***Objections aux réserves en cas de succession d'États***

5.2.1 ***Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur***

Sous réserve des dispositions de la directive 5.2.2, un État successeur est réputé maintenir toute objection formulée par l'État prédécesseur à l'égard d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la succession.

5.2.2 ***Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États***

1. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État issu de l'unification, les objections à une réserve formulées par un de ces États à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur à la date de la succession d'États ne sont pas maintenues.

2. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, l'État successeur est État contractant à un traité auquel il a maintenu des réserves conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, les objections à une réserve d'un autre État contractant ou d'une organisation contractante qui serait identique ou équivalente à une réserve qu'il a lui-même maintenue ne sont pas maintenues.

5.2.3 ***Maintien des objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur***

Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, toute objection formulée à l'égard de ladite réserve par un autre État contractant ou par une organisation contractante est réputée maintenue à l'égard de l'État successeur.

5.2.4 ***Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objection***

Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, un État ou une organisation internationale qui n'avait pas formulé d'objection à la réserve à l'égard de l'État prédécesseur ne peut y objecter à l'égard de l'État successeur, sauf:

***a*) dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai; ou**

***b*) dans le cas où l'extension territoriale de la réserve change radicalement les conditions d'application de la réserve.**

5.2.5 ***Droit pour un État successeur de formuler des objections à des réserves***

1. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant, un État nouvellement indépendant peut, conformément aux directives pertinentes, formuler une objection à des réserves formulées par un État contractant ou une organisation contractante, même si l'État prédécesseur n'y avait pas objecté.

2. Le droit prévu au paragraphe 1 est également reconnu à un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant.

3. Le droit reconnu aux paragraphes 1 et 2 est toutefois exclu s'agissant des traités auxquels s'appliquent les directives 2.8.7 et 4.1.2.

5.2.6 ***Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur***

Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur à la suite d'une succession d'États ne peut formuler une objection à une réserve à laquelle l'État prédécesseur n'avait pas objecté, sauf dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai.

5.3 ***Acceptation des réserves en cas de succession d'États***

5.3.1 ***Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur***

Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant à un traité, il est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.

5.3.2 ***Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur***

1. Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur à la suite d'une succession d'États est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante.

2. Lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.

5.3.3 ***Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur***

Le non-maintien, conformément à la directive 5.3.1 ou au paragraphe 2 de la directive 5.3.2, par l'État successeur d'une acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu la notification.

5.4 ***Effets juridiques des réserves, acceptations et objections en cas de succession d'États***

1. Les réserves, les acceptations et les objections qui sont réputées maintenues en application des directives de la présente partie du Guide de la pratique continuent de produire leurs effets juridiques conformément aux dispositions de la quatrième partie du Guide.

2. La quatrième partie du Guide de la pratique est également applicable, *mutatis mutandis*, aux réserves, aux acceptations et aux objections nouvellement formulées par un État successeur conformément aux dispositions de la présente partie du Guide.

5.5 ***Déclarations interprétatives en cas de succession d'États***

1. Un État successeur devrait clarifier sa position concernant les déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur. À défaut d'une telle clarification, un État successeur est réputé maintenir les déclarations interprétatives de l'État prédécesseur.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des cas dans lesquels l'État successeur aurait manifesté, par son comportement, qu'il entend maintenir ou rejeter une déclaration interprétative formulée par l'État prédécesseur.

Annexe

Conclusions sur le dialogue réservataire

La Commission du droit international,

Rappelant **les dispositions relatives aux réserves aux traités figurant dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et dans la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales,**

Prenant en considération **le dix-septième rapport[39] présenté par le Rapporteur spécial sur le sujet «Les réserves aux traités», qui examine la question du dialogue réservataire,**

Ayant présente à l'esprit **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,**

Reconnaissant **le rôle que peuvent jouer les réserves aux traités pour réaliser cet équilibre,**

Préoccupée **par le nombre de réserves qui semblent incompatibles avec les limites imposées par le droit des traités, en particulier l'article 19 des Conventions de Vienne sur le droit des traités,**

Consciente **des difficultés soulevées par l'appréciation de la validité des réserves,**

Convaincue **de l'utilité d'un dialogue pragmatique avec l'auteur d'une réserve,**

Se félicitant **des efforts accomplis ces dernières années, notamment dans le cadre d'organisations internationales et des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en vue d'encourager ce dialogue,**

I. Considère que:

1. Les États et les organisations internationales qui entendent formuler des réserves devraient le faire de façon aussi précise et circonscrite que possible, envisager d'en limiter la portée et veiller à ce qu'elles ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but du traité sur lequel elles portent;

2. Les États et organisations internationales devraient indiquer, lorsqu'ils formulent une déclaration unilatérale, si celle-ci constitue une réserve et, dans l'affirmative, expliquer les raisons pour lesquelles cette réserve est jugée nécessaire et les effets juridiques que produira cette réserve sur la mise en œuvre par l'auteur de celle-ci de ses obligations conventionnelles;

3. La motivation d'une réserve par son auteur revêt une importance pour l'appréciation de la validité de la réserve, et les États et organisations internationales devraient motiver toute modification d'une réserve;

4. Les États et organisations internationales devraient revoir périodiquement leurs réserves de façon à en limiter la portée ou à les retirer le cas échéant;

5. Les préoccupations concernant des réserves qu'expriment fréquemment les États et les organisations internationales, ainsi que les organes de contrôle, peuvent être utiles pour l'appréciation de la validité des réserves;

6. Les États et les organisations internationales, ainsi que les organes de contrôle, devraient expliquer à l'auteur de la réserve les raisons qui justifient leurs préoccupations concernant la réserve et, le cas échéant, demander les éclaircissements leur paraissant utiles;

7. Les États et les organisations internationales, ainsi que les organes de contrôle, devraient encourager, selon qu'il apparaît utile, le retrait des réserves, le réexamen de la nécessité d'une réserve ou la réduction progressive de la portée d'une réserve par des retraits partiels;

8. Les États et les organisations internationales devraient tenir compte des préoccupations et des réactions d'autres États, d'autres organisations internationales et des organes de contrôle, et les prendre en considération dans toute la mesure possible en vue du réexamen, de la modification ou du retrait éventuel d'une réserve;

9. Les États et les organisations internationales, ainsi que les organes de contrôle, devraient coopérer aussi étroitement que possible afin d'échanger leurs points de vue sur des réserves au sujet desquelles des préoccupations ont été exprimées et coordonner les mesures à prendre; et

II. Recommande que:

L'Assemblée générale appelle les États et les organisations internationales, ainsi que les organes de contrôle, à engager et mener ce dialogue d'une façon pragmatique et transparente.

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

76. Le texte du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, comprenant une introduction, les directives et commentaires y afférents, et une annexe sur le dialogue réservataire, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session, est reproduit dans un additif au présent rapport (A/66/10/Add.1[40]).

[39] A/CN.4/647 et Add.1, par. 2 à 68.

[40] *Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie).

Chapitre V

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A. Introduction

77. La Commission, à sa cinquante-quatrième session (2002), a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet «Responsabilité des organisations internationales» et a désigné M. Giorgio Gaja Rapporteur spécial[41]. À la même session, la Commission a constitué un Groupe de travail sur le sujet. Dans son rapport[42], le Groupe de travail a brièvement examiné le champ du sujet, le rapport entre le nouveau projet et les articles sur «La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[43]», les questions liées à l'attribution, les questions liées à la responsabilité des États membres à raison d'un comportement qui est attribué à une organisation internationale, les questions liées au contenu et à la mise en œuvre de la responsabilité internationale, et le règlement des différends. À la fin de sa cinquante-quatrième session, la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail[44].

78. De sa cinquante-cinquième (2003) à sa soixante et unième (2009) session, la Commission a reçu et examiné sept rapports du Rapporteur spécial[45] et a adopté provisoirement les projets d'articles 1 à 66 en tenant compte des commentaires et des observations reçus des gouvernements et des organisations internationales[46].

79. À sa soixante et unième session (2009), la Commission a adopté en première lecture une série de 66 projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales, assortis de commentaires[47]. La Commission a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre les projets d'article, par le truchement du Secrétaire général, aux gouvernements et organisations internationales pour commentaires et observations.

B. Examen du sujet à la présente session

80. À la présente session, la Commission était saisie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/640), ainsi que des commentaires écrits reçus des gouvernements (A/CN.4/636 et Add.1) et des organisations internationales (A/CN.4/637 et Add.1).

81. La Commission a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial de sa 3080e à sa 3085e séance, du 26 avril au 6 mai 2011. À sa 3082e séance, le 28 avril 2011, la Commission a renvoyé les projets d'articles 1 à 18 au Comité de rédaction avec pour instructions d'en entreprendre la deuxième lecture en tenant compte des commentaires des gouvernements et des organisations internationales, des propositions du Rapporteur spécial et des débats en plénière sur le huitième rapport du Rapporteur spécial. À sa 3085e séance, tenue le 6 mai 2011, la Commission a renvoyé à leur tour les projets d'articles 19 à 66 au Comité de rédaction.

82. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.778) à sa 3097e séance, tenue le 3 juin 2011, et a adopté l'ensemble de la série de projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales, en deuxième lecture, à la même séance (sect. E.1 *infra*).

83. À sa 3118e séance, tenue le 5 août 2011, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets d'article susmentionnés (sect. E.2 *infra*).

84. Conformément à son statut, la Commission soumet le projet d'articles à l'Assemblée générale, assorti de la recommandation énoncée ci-après.

---

[41] *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), chap. VIII, p. 97, par. 461 à 463. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission a décidé d'inscrire le sujet «Responsabilité des organisations internationales» à son programme de travail à long terme [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), chap. IX, p. 137, par. 729]. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, a pris acte de la décision de la Commission au sujet de son programme de travail à long terme et du plan d'étude du nouveau sujet annexé au rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session. Au paragraphe 8 de sa résolution 56/82 du 12 décembre 2001, l'Assemblée générale a prié la Commission de commencer l'étude du sujet «Responsabilité des organisations internationales».

[42] *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), chap. VIII, p. 97 et suiv., par. 465 à 488.

[43] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

[44] *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 97, par. 464.

[45] *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).

[46] Sur la recommandation de la Commission [*Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 97, par. 464, et p. 101, par. 488, et *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), p. 17, par. 52], le Secrétariat avait, chaque année, communiqué le chapitre pertinent du rapport de la Commission à des organisations internationales en leur demandant de faire connaître leurs observations et de fournir à la Commission tous les éléments d'information pertinents dont elles disposeraient sur la question. Pour les observations de gouvernements et d'organisations internationales, voir: *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/545; *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), documents A/CN.4/547 et A/CN.4/556; *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/568 et Add.1; *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/582; *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/593 et Add.1. Voir également le document A/CN.4/609, dans *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie).

[47] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 19, par. 46 à 48.

C. Recommandation de la Commission

85. À sa 3119e séance, tenue le 8 août 2011, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale:

a) d'adopter le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales par voie de résolution;

b) d'envisager, ultérieurement, d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles.

D. Hommage au Rapporteur spécial

86. À sa 3118e séance, tenue le 5 août 2011, la Commission, après avoir adopté le texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, a adopté la résolution ci-après par acclamation:

«*La Commission du droit international,*

«*Ayant adopté* le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales,

«*Exprime* à M. Giorgio Gaja, Rapporteur spécial, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du projet d'articles par son dévouement et ses efforts inlassables, et pour les résultats qu'il a obtenus dans l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales.»

E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales

1. Texte du projet d'articles

87. Le texte du projet d'articles adopté par la Commission, en seconde lecture, à sa soixante-troisième session est reproduit ci-après.

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.**

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 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 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, si:

***a*) le fait internationalement illicite a cessé; et**

***b*) 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. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS

88. Le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs adopté par la Commission, en seconde lecture, à sa soixante-troisième session est reproduit ci-après.

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Commentaire général

1) En 2001, la Commission du droit international a adopté un ensemble d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[48]. Ainsi qu'il est indiqué dans ces articles, ceux-ci «sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité d'après le droit international d'une organisation internationale ou d'un État pour le comportement d'une organisation internationale[49]» (art. 57). Étant donné le nombre d'organisations internationales existantes et leurs fonctions toujours croissantes, il est apparu que ces questions revêtaient une importance particulière. Ainsi, la Commission a décidé en 2002 de poursuivre son travail de codification et de développement progressif du droit de la responsabilité internationale en se saisissant de deux questions qui avaient été laissées de côté sans préjudice d'un examen futur dans l'article 57 des articles sur la responsabilité de l'État. Le présent projet d'articles représente le résultat de cette étude complémentaire. Pour mener à bien cette étude, la Commission a bénéficié des commentaires et suggestions reçus d'États et d'organisations internationales.

2) Le champ d'application du présent projet d'articles se rapporte à ce qui avait été laissé en suspens à l'article 57 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. L'essentiel du présent projet d'articles est consacré à la première question mentionnée dans cette disposition: la responsabilité de l'organisation internationale pour fait internationalement illicite. Seul un petit nombre d'articles, principalement ceux qui figurent dans la cinquième partie, traitent de la seconde question: la responsabilité de l'État pour le comportement d'une organisation internationale. La seconde question est étroitement liée à la première dans la mesure où le comportement en question d'une organisation internationale sera en règle générale internationalement illicite et entraînera la responsabilité internationale de l'organisation internationale intéressée. Cependant, dans certaines circonstances qui sont examinées dans les projets d'articles 60 et 61 dans les commentaires y afférents, le comportement d'une organisation internationale peut ne pas être illicite et aucune responsabilité internationale n'en découlerait pour cette organisation.

3) Dans son traitement de la question de la responsabilité des organisations internationales, le présent projet d'articles suit la même approche que celle qui avait

[48] Annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1983. 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, par. 76.

[49] Ibid., p. 31.

été adoptée pour la responsabilité de l'État. Le projet d'articles s'appuie donc sur la distinction fondamentale entre les règles primaires du droit international, qui établissent des obligations pour les organisations internationales, et les règles secondaires, qui s'intéressent à l'existence d'une violation d'une obligation internationale et à ses conséquences pour l'organisation internationale responsable. Comme les articles sur la responsabilité de l'État, le présent projet d'articles exprime des règles secondaires. Rien dans le présent projet d'articles ne devrait être lu comme impliquant l'existence ou non de toute règle primaire particulière liant les organisations internationales.

4) Si le présent projet d'articles est à de nombreux égards analogue aux articles sur la responsabilité de l'État, il constitue un texte autonome. Chaque question a été examinée sous l'angle spécifique de la responsabilité des organisations internationales. Certaines dispositions traitent de questions particulières aux organisations internationales. Lorsque, dans l'étude de la responsabilité des organisations internationales, on parvient à la conclusion qu'une solution identique ou similaire à celle donnée dans les articles sur la responsabilité de l'État devrait s'appliquer aux organisations internationales, on se fonde sur de bonnes raisons et non pas sur une présomption générale selon laquelle les mêmes principes s'appliquent.

5) L'une des principales difficultés rencontrées dans l'élaboration de règles régissant la responsabilité des organisations internationales tient à la rareté de la pratique pertinente. La principale raison en est que cette pratique ne s'est développée que relativement récemment. Une autre raison tient au recours limité aux procédures de règlement par tierce partie des différends auxquels les organisations internationales sont parties. En outre, la pratique pertinente résultant d'échanges de correspondance n'est peut-être pas toujours facile à retrouver, et ni les organisations internationales ni les États ne sont toujours désireux de la divulguer. Le fait que plusieurs des présents projets d'article sont fondés sur une pratique limitée déplace le curseur entre codification et développement progressif en direction de ce dernier. Il peut arriver alors qu'une disposition des articles sur la responsabilité de l'État peut être considérée comme représentant un exercice de codification, la disposition correspondante sur la responsabilité des organisations internationales revêtе plutôt le caractère d'un développement progressif. En d'autres termes, les dispositions du présent projet d'articles n'ont pas nécessairement encore la même autorité que les dispositions correspondantes sur la responsabilité de l'État. À l'exemple des articles sur la responsabilité de l'État, leur autorité dépendra de la façon dont ils seront reçus par ceux auxquels ils s'adressent.

6) Les commentaires relatifs aux articles sur la responsabilité de l'État sont en règle générale plus approfondis, reflétant une pratique abondante. Lorsque le libellé de l'un des présents projets d'article est similaire ou identique à celui d'un article sur la responsabilité de l'État, le commentaire y afférent donne les raisons de son adoption et les explications essentielles. Dans la mesure où des dispositions du présent projet d'articles correspondent à celles des articles sur la responsabilité de l'État et où il n'existe pas de différences pertinentes entre organisations et États dans l'application des dispositions respectives, il peut aussi être fait référence, le cas échéant, aux commentaires relatifs à ces derniers articles.

7) Les organisations internationales sont tout à fait différentes des États, et sont elles-mêmes très diverses. Au rebours des États, elles ne disposent pas d'une compétence générale et elles ont été établies pour exercer des fonctions spécifiques («principe de spécialité»). Il existe des différences considérables entre les organisations internationales au regard de leurs pouvoirs et fonctions, du nombre de leurs membres, des relations entre l'organisation et ses membres, des procédures de délibération, de leurs structure et de leurs moyens matériels, ainsi que s'agissant des règles primaires, y compris les obligations conventionnelles, auxquelles elles sont tenues. En raison de cette diversité et de ses incidences, le projet d'articles accorde de l'importance, lorsque cela est approprié, au caractère spécifique de l'organisation, en particulier à ses fonctions; tel est le cas, par exemple, de l'article 8 sur l'excès de pouvoir ou le comportement contraire aux instructions. La disposition relative à la *lex specialis* (art. 64) revêt une importance particulière à cet égard. En outre, la diversité des organisations internationales peut avoir une incidence sur l'application de certains articles, dont quelques-uns peuvent ne pas s'appliquer à certaines organisations internationales compte tenu de leurs pouvoirs et fonctions.

8) Certaines règles particulières sur la responsabilité internationale peuvent s'appliquer dans les relations entre une organisation internationale et ses membres (art. 64). Ces règles sont particulières à chaque organisation et usuellement appelées «règles de l'organisation». Elles comprennent l'acte constitutif de l'organisation et les règles qui en découlent (art. 2). Dans le présent projet d'articles, on ne tente pas de dégager ces règles particulières, mais on examine l'effet qu'elles peuvent avoir sur la responsabilité internationale de l'organisation à l'égard de ses membres et sur la responsabilité des membres pour le comportement de l'organisation. Les règles de l'organisation n'ont pas par elles-mêmes un caractère obligatoire pour les non-membres. Toutefois, certaines règles de l'organisation peuvent être également pertinentes pour les non-membres. Ainsi, par exemple, pour établir si une organisation internationale a exprimé son consentement à la commission d'un fait donné (art. 20), il peut être nécessaire d'établir si l'organe ou l'agent qui donne son consentement est compétent pour le faire en vertu des règles de l'organisation.

9) Le présent projet d'articles est divisé en six parties. La première définit le champ d'application des articles et donne la définition de certains termes. Les deuxième, troisième et quatrième parties (art. 3 à 57) suivent l'économie générale des articles sur la responsabilité de l'État. La deuxième partie énonce les conditions préalables à la naissance de la responsabilité internationale d'une organisation internationale. La troisième partie traite des conséquences juridiques qui en découlent pour l'organisation responsable, en particulier l'obligation de réparation. La quatrième partie concerne la mise en œuvre de la responsabilité

internationale d'une organisation internationale, en particulier la question de savoir quels États ou organisations internationales sont habilités à invoquer cette responsabilité. La cinquième partie traite de la responsabilité des États à raison du fait d'une organisation internationale. Enfin, la sixième partie contient certaines dispositions générales applicables à l'ensemble du projet d'articles.

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.

Commentaire

1) La définition du champ d'application du projet d'articles donnée au projet d'article 1 se veut aussi complète et aussi juste que possible. Ce projet d'article couvre toutes les questions qui seront traitées dans les projets d'article suivants, mais sans préjudice d'aucune solution qui y sera apportée. C'est ainsi que la mention au paragraphe 2 de la responsabilité internationale de l'État à raison du fait d'une organisation internationale n'implique pas que cette responsabilité sera jugée exister.

2) Aux fins du projet d'articles, l'expression «organisation internationale» est définie au projet d'article 2. Cette définition sert aussi à délimiter le champ d'application du projet d'articles.

3) La responsabilité d'une organisation internationale peut être mise en jeu dans différents systèmes de droit. Devant une juridiction nationale, une personne physique ou morale invoquera probablement la responsabilité, avec ou sans faute, de l'organisation sur le fondement de certains droits internes. L'expression «responsabilité internationale», au paragraphe 1 du projet d'article 1 comme tout au long du texte, dit clairement que ce projet d'articles se situe uniquement dans la perspective du droit international pour examiner si une organisation internationale est ou non responsable en vertu de ce droit. Le projet d'articles ne vise donc pas les questions de responsabilité, avec ou sans faute, du droit interne − ce qui n'exclut pas pour autant que certains principes ou règles du droit international puissent s'appliquer lorsque la question de la responsabilité d'une organisation, que ce soit pour fait illicite ou pour dommage sans faute, se pose en droit interne.

4) Le paragraphe 1 du projet d'article 1 a trait aux cas dans lesquels une organisation internationale engage sa responsabilité internationale. Le plus fréquent est celui où elle commet un fait internationalement illicite, mais ce n'est pas le seul. On peut envisager, par exemple, des cas analogues à ceux que visent les dispositions du chapitre IV de la première partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[50]. Une organisation internationale pourra ainsi être jugée responsable si elle aide ou assiste un État ou une autre organisation dans la commission d'un fait internationalement illicite, ou si elle donne des directives à un État ou à une autre organisation et exerce un contrôle sur eux dans la commission d'un tel fait, ou encore si elle contraint un État ou une autre organisation à commettre un fait qui, en l'absence de contrainte, constituerait un fait internationalement illicite. Une organisation internationale pourra aussi être tenue responsable dans le cas d'un fait internationalement illicite commis par une autre organisation internationale dont elle est membre.

5) La mention au paragraphe 1 d'un fait qui est illicite en vertu du droit international implique que le présent projet d'articles ne traite pas de la question de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le parti que la Commission a pris, en ce qui concerne les États, de séparer la question de la responsabilité pour des activités qui ne sont pas interdites par le droit international de celle de la responsabilité internationale l'incite à en faire autant pour les organisations internationales. Par conséquent, comme celle des États, leur responsabilité internationale est liée à la violation d'une obligation en droit international. La responsabilité internationale ne peut donc naître d'une activité qui n'est pas interdite par le droit international qu'en cas de violation d'une obligation imposée par le droit international commise à l'occasion de cette activité, par exemple, si une organisation internationale ne se plie pas à une obligation de prendre des mesures préventives dans le cadre d'une activité qui n'est pas interdite.

6) Le paragraphe 2 fait entrer dans le champ d'application du présent projet d'articles des questions qui ont été signalées, mais non traitées, dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dont l'article 57 spécifie:

> Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité d'après le droit international d'une organisation internationale ou d'un État pour le comportement d'une organisation internationale[51].

La principale question qui a été laissée en dehors des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et qui est examinée dans le présent projet d'articles, est celle de la responsabilité de l'État membre d'une organisation internationale à raison d'un fait illicite dont cette organisation est l'auteur.

7) Il ressort du texte du chapitre IV de la première partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite que les seuls cas visés sont ceux dans lesquels un État aide ou assiste un autre État, lui donne des directives et exerce sur lui un contrôle, ou une contrainte. Si la question d'un comportement semblable de la part d'un État à l'égard d'une organisation internationale

[50] Ibid., p. 67 à 75.

[51] Ibid., p. 152.

n'était pas considérée comme couverte, ne serait-ce que par analogie, dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il y aurait là une lacune que le présent projet d'articles comble.

8) Le paragraphe 2 ne comprend pas les questions d'attribution d'un comportement à l'État, qu'il y ait ou non l'intervention d'une organisation internationale. Le chapitre II de la première partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite traite, implicitement il est vrai, de la question de l'attribution d'un comportement à l'État lorsqu'une organisation internationale ou l'un de ses organes agit en tant qu'organe de l'État, en règle générale ou seulement dans des circonstances particulières. L'article 4 désigne le «droit interne de l'État» comme le principal critère d'identification des organes de l'État, mais le droit interne retiendra rarement une organisation internationale ou l'un de ses organes parmi les organes de l'État. Cela dit, l'article 4 ne considère pas le statut de tels organes en droit interne comme une condition nécessaire[52]. Ainsi, une organisation ou l'un de ses organes pourront être considérés comme des organes de l'État en vertu de l'article 4 même lorsqu'ils agissent comme des organes de facto d'un État. En l'occurrence, une organisation internationale peut aussi être, comme le prévoit l'article 5, «une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique[53]». L'article 6 envisage ensuite le cas où un organe est «mis à la disposition de l'État par un autre État[54]». Une éventualité analogue, que l'on peut considérer ou non comme implicitement visée à l'article 6, pourrait se présenter si une organisation internationale mettait l'un de ses organes à la disposition de l'État. Comme la remarque en est faite dans le commentaire de l'article 6, cette éventualité «soulève […] les questions difficiles des relations entre États et organisations internationales[55]». Les organisations internationales ne sont pas évoquées dans les commentaires des articles 4 et 5. S'il est certain que toutes les questions d'attribution d'un comportement à l'État n'en relèvent pas moins de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite − et ne devraient donc pas être à nouveau étudiées −, certains aspects de l'attribution du comportement soit à un État, soit à une organisation internationale seront clarifiés plus avant dans l'analyse de l'attribution d'un comportement à l'organisation internationale.

9) Le présent projet d'articles traite de la question symétrique de l'État ou de l'organe de l'État agissant en tant qu'organe d'une organisation internationale. Cette question concerne l'attribution d'un comportement à l'organisation internationale et entre donc dans le champ du paragraphe 1 du projet d'article 1.

10) Le présent projet d'articles ne traitent pas des questions relatives à la responsabilité internationale que peut encourir un État envers une organisation internationale. 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. Lorsque, par exemple, l'article 20 prévoit que «[l]e consentement valide de l'État à la commission par un autre État d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard du premier État pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement[56]», cette disposition peut être entendue comme couvrant par analogie aussi le cas où le consentement valide à la commission d'un fait de l'État est donné par 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.**

Commentaire

1) La définition de l'«organisation internationale» donnée à l'alinéa *a* du projet d'article 2 est jugée appropriée aux fins du présent projet d'articles mais ne prétend pas être une définition à toutes fins. Elle indique certaines caractéristiques communes aux organisations internationales auxquelles les articles ci-après sont considérés comme applicables. Ces mêmes caractéristiques peuvent être pertinentes à des fins autres que la responsabilité internationale des organisations internationales.

2) Le fait qu'une organisation internationale ne possède pas une ou plusieurs des caractéristiques énoncées à l'alinéa *a* du projet d'article 2 − et ne relève donc pas de la définition spécifiée aux fins des présents projets d'article − n'implique pas que certains principes ou

[52] Ibid., p. 41.

[53] Ibid., p. 44.

[54] Ibid., p. 45.

[55] Ibid., p. 47 (paragraphe 9 du commentaire du projet d'article 6).

[56] Ibid., p. 76 et 77.

règles énoncés dans les projets d'article qui suivent ne s'appliquent pas aussi à cette organisation.

3) À la suite de la Convention de Vienne sur le droit des traités («Convention de Vienne de 1969[57]»), plusieurs conventions de codification ont succinctement défini l'«organisation internationale» comme une «organisation intergouvernementale[58]». Dans chaque cas, la définition n'était donnée qu'aux fins de la convention considérée, et non pas à toutes fins. Certaines de ces conventions de codification ajoutaient expressément de nouveaux éléments à la définition: la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales («Convention de Vienne de 1986»), par exemple, ne s'applique qu'aux organisations intergouvernementales qui ont la capacité de conclure des traités[59]. Dans le cas de la responsabilité internationale, aucun élément supplémentaire ne serait requis en dehors de l'assujettissement à une obligation en droit international. Cependant, l'adoption d'une définition différente est préférable, et ce pour plusieurs raisons. En premier lieu, il n'est pas certain qu'en définissant l'organisation internationale par les termes «organisation intergouvernementale» on donne beaucoup d'informations: cela ne dit pas vraiment si par «organisation intergouvernementale» on vise l'acte constitutif de l'organisation ou les membres qui la composent. Deuxièmement, le qualificatif «intergouvernemental» est en tout état de cause un terme impropre, dans la mesure où plusieurs organisations internationales importantes ont été établies par des organes étatiques autres que des gouvernements. Troisièmement, il y a de plus en plus d'organisations internationales qui ne comptent pas que des États parmi leurs membres; on pourrait penser que l'expression «organisation intergouvernementale» doive exclure ces organisations, encore qu'on voie mal, en ce qui concerne la responsabilité internationale, pourquoi l'on devrait parvenir à des solutions différentes de celles qui valent pour les organisations composées exclusivement d'États.

4) La plupart des organisations internationales étant établies par un traité, la définition suit la pratique dominante en citant le traité comme instrument constitutif. Cela dit, il y a parfois des formes de coopération internationale instituées sans traité. Dans certains cas, tel celui du Conseil nordique, le traité a été conclu après coup[60]. En vue de couvrir les organisations établies par des États au plan international sans traité, le projet d'article 2 retient, à la place du traité, tout «autre instrument régi par le droit international». Cette expression est employée pour faire une place à des instruments tels que les résolutions adoptées par une organisation internationale ou par une conférence d'États. Parmi les organisations internationales ainsi établies figurent, par exemple, l'Institut panaméricain de géographie et d'histoire (IPGH)[61] et l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP)[62].

5) La formule «un traité ou un autre instrument régi par le droit international» n'est pas destinée à exclure pour les entités autres que des États la possibilité d'être considérées comme des membres d'une organisation internationale. La question ne se pose pas pour les organisations internationales qui, dès lors qu'elles ont la capacité de conclure des traités, peuvent parfaitement être parties à un acte constitutif. Il en va probablement différemment dans le cas d'entités autres que les États et les organisations internationales. Toutefois, même si l'entité autre qu'un État n'a pas la capacité de conclure des traités ou ne peut prendre part à l'adoption de l'instrument constitutif, elle peut être admise comme membre de l'organisation si les règles de celle-ci le prévoient.

6) La définition du projet d'article 2 ne vise pas les organisations établies par des instruments qui sont régis par le droit interne, à moins qu'un traité ou un autre instrument régi par le droit international n'ait été ultérieurement adopté et ne soit entré en vigueur[63]. Ainsi, la définition ne comprend pas des organisations comme l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), bien qu'elle compte parmi ses membres plus de 70 États[64], ou l'Institut du monde arabe, créé par 20 États mais doté du statut de fondation de droit français[65].

7) Le projet d'article 2 exige en outre que l'organisation internationale possède la «personnalité juridique internationale». L'acquisition de la personnalité juridique en droit international n'est pas subordonnée à la présence dans l'acte constitutif d'une disposition telle que l'Article 104 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel:

> L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts.

La présence de ce type de disposition dans l'acte constitutif vise à imposer aux États membres l'obligation de reconnaître la personnalité juridique de l'organisation considérée dans leur droit interne. Une obligation comparable est imposée à l'État hôte lorsqu'une clause analogue est insérée dans l'accord de siège[66].

---

[57] La disposition pertinente est l'article 2, paragraphe 1, alinéa *i*.

[58] Voir: l'article 1, paragraphe 1, alinéa *1*, de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel; l'article 2, paragraphe 1, alinéa *n*, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités; et l'article 2, paragraphe 1, alinéa *i*, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

[59] Voir l'article 6 de cette convention. Comme la Commission l'avait noté dans le commentaire du projet d'articles correspondant (paragraphe 22 du commentaire de l'article 2): «[O]u bien une organisation internationale a la capacité suffisante pour conclure *au moins* un traité, et les règles énoncées dans le projet sont appelées à s'appliquer à elle, ou bien elle n'a pas cette capacité, en dépit de sa dénomination, et il est inutile de spécifier que le projet d'articles ne s'applique pas à elle» [*Annuaire… 1981*, vol. II (2e partie), p. 125].

[60] Accord de coopération du 23 mars 1962 entre la Finlande, le Danemark, l'Islande, la Norvège et la Suède, tel que modifié par l'Accord signé à Copenhague le 13 février 1971.

[61] Voir A. J. Peaslee (dir. publ.), *International Governmental Organizations – Constitutional documents*, 3e éd., troisième et quatrième parties, La Haye, Martinus Nijhoff, 1979, p. 389 à 403.

[62] Voir P. J. G. Kapteyn et autres (dir. publ.), *International Organization and Integration – Annotated Basic Documents and Descriptive Directory of International Organizations and Arrangements*, 2e éd. rév., La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, II.K.3.2.*a*.

[63] Ce fut le cas du Conseil nordique (voir *supra* la note 60).

[64] Voir à l'adresse suivante: www.iucn.org.

[65] On trouvera une description du statut de cette institution dans une réponse du Ministre français des affaires étrangères à une question parlementaire, *AFDI*, vol. 37 (1991), p. 1024 et 1025.

[66] C'est ainsi que dans son arrêt no 149 du 18 mars 1999, *Istituto Universitario Europeo c. Piette,* la Cour de cassation italienne a jugé

8) L'acquisition par une organisation internationale de la personnalité juridique en droit international est diversement analysée. Selon les uns, la simple existence pour une organisation d'une obligation de droit international implique que cette organisation possède la personnalité juridique. Pour les autres, il faut encore d'autres éléments. La Cour internationale de Justice n'a pas défini de conditions préalables particulières à cette fin et ne paraît pas non plus fixer de conditions rigoureuses dans ses dicta relatifs à la personnalité juridique des organisations internationales. Dans son avis consultatif sur l'*Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, la Cour disait:

> L'organisation internationale est un sujet de droit international lié en tant que tel par toutes les obligations que lui imposent les règles générales du droit international, son acte constitutif ou les accords internationaux auxquels il est partie[67].

Dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la Cour notait:

> La Cour a à peine besoin de rappeler que les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales[68].

On peut certes dire que, dans ces deux déclarations, la Cour songeait à une organisation internationale du type de l'OMS, mais leur formulation est fort générale et paraît bien exprimer une position libérale au sujet de l'acquisition par l'organisation internationale de la personnalité juridique en droit international.

9) Dans les passages cités au paragraphe précédent, et plus explicitement encore dans son avis consultatif sur la *Réparation pour les dommages subis au service des Nations Unies*[69], la Cour retient apparemment l'idée que, lorsqu'une organisation possède la personnalité juridique, il s'agit d'une personnalité «objective». Il ne serait donc pas nécessaire de se demander si la personnalité d'une organisation a été reconnue par un État lésé avant de voir si la responsabilité internationale de cette organisation peut être retenue selon les présents articles.

10) La personnalité juridique d'une organisation, condition préalable pour entraîner sa responsabilité internationale, doit être «distincte de celle de chacun des États qui la composent[70]». Cet élément trouve son expression dans la disposition du projet d'article 2, alinéa *a*, exigeant que la personnalité juridique internationale de l'organisation lui soit «propre», terme que la Commission considère comme synonyme de l'expression «distincte de celle de ses membres». Le fait que l'organisation a une personnalité juridique distincte n'exclut pas qu'un certain comportement puisse être attribué à la fois à l'organisation et à l'un, plusieurs ou l'ensemble de ses membres.

11) La seconde phrase de l'alinéa *a* du projet d'article 2, vise avant tout à mettre en relief le rôle que les États jouent en pratique à l'égard de toutes les organisations internationales couvertes par les présents articles. Ce rôle clef a été évoqué par la Cour internationale de Justice, incidemment il est vrai, dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, dans la phrase suivante:

> Les organisations internationales sont régies par le «principe de spécialité», c'est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir[71].

Beaucoup d'organisations internationales n'ont pour membres que des États. D'autres, qui ont une composition différente, ne pourraient pas être retenues dans les présents projets d'article sans la présence d'États parmi leurs membres[72]. C'est cette condition que les mots «outre des États» sont destinés à exprimer.

12) Le fait que l'alinéa *a* envisage qu'une organisation internationale «peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États» n'implique pas qu'une pluralité d'États soit nécessaire. Ainsi une organisation internationale peut être établie par un État et une autre organisation internationale. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone[73] et le Tribunal spécial pour le Liban[74] peuvent être cités à titre d'exemples.

13) Cette présence d'États parmi les membres peut revêtir la forme d'une participation, en qualité de membres, de différents organes ou organismes d'État. Ainsi, l'Union de radiodiffusion des États arabes, qui a été établie par traité, énumère les «organismes de radiodiffusion» qui sont ses membres de plein exercice[75].

14) La mention, dans la seconde phrase de l'alinéa *a* du projet d'article 2, d'entités autres que des États − telles

que «[l]'énoncé, dans un accord international, de l'obligation de reconnaître la personnalité juridique d'une organisation et la mise en œuvre de cette disposition dans la législation signifient seulement que l'organisation acquiert la personnalité juridique dans le droit interne des États contractants» [*Giustizia civile*, vol. 49 (1999), I, p. 1313].

[67] *C.I.J. Recueil 1980*, p. 73 et suiv., notamment p. 89 et 90, par. 37.

[68] *C.I.J. Recueil 1996*, p. 66 et suiv., à la page 78, par. 25.

[69] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174 et suiv., à la page 185.

[70] Cette formule avait été employée par G. G. Fitzmaurice dans la définition de l'expression «organisation internationale» qu'il proposait dans son premier rapport sur le droit des traités (*Annuaire… 1956*, vol. II, document A/CN.4/101, p. 110) et par l'Institut de droit international en 1995 à Lisbonne, dans sa résolution intitulée «Les conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par les organisations internationales de leurs obligations envers des tiers» [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II (session de Lisbonne, 1995), p. 444, consultable sur le site Web de l'Institut, à l'adresse suivante: http://justitiaetpace.org/].

[71] Voir *supra* la note 68.

[72] Ainsi, les organisations internationales composées uniquement d'organisations internationales n'entrent pas dans la définition de l'article 2. À titre d'exemple, on citera l'Institut commun de Vienne, qui a été créé en vertu d'un accord entre cinq organisations internationales. Voir à l'adresse suivante: www.jvi.org.

[73] Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, fait à Freetown, le 16 janvier 2002, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, nº 38342, p. 137.

[74] Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban, annexé à la résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité du 30 mai 2007.

[75] Voir l'article 4 de la Convention de l'Union de radiodiffusion des États arabes.

qu'organisations internationales[76], territoires[77] ou entités privées[78] − parmi les membres d'une organisation indique une tendance importante en pratique, car les organisations internationales ont de plus en plus souvent une composition mixte pour accroître l'efficacité de la coopération dans certains domaines.

15) Les organisations internationales relevant des présents projets d'article sont très différentes quant à leurs fonctions, leur type, le nombre de leurs membres et l'importance de leurs ressources. Néanmoins, vu que les principes et les règles énoncés dans les projets d'article ont un caractère général, ils visent à s'appliquer à l'ensemble de ces organisations internationales, sous réserve de règles spéciales de droit international qui peuvent concerner une ou plusieurs organisations internationales. Pour l'application de ces principes et règles, il devrait être tenu compte, le cas échéant, des particularités, factuelles ou juridiques, de l'organisation internationale considérée. Il est certain par exemple que la plupart des organisations techniques ne seront probablement jamais à même d'exercer une contrainte sur un État, ou que l'impact d'une contre-mesure déterminée variera probablement beaucoup en fonction de la nature spécifique de l'organisation visée.

16) La définition des «règles de l'organisation», à l'alinéa *b*, est dans une large mesure fondée sur la définition qui est donnée de la même expression dans la Convention de Vienne de 1986[79]. En dehors de quelques rares différences mineures de style, la définition de l'alinéa *b* ne se distingue de celle qui figure dans la Convention de codification que parce qu'elle mentionne, à côté des «décisions» et «résolutions», les «autres actes de l'organisation». Cet ajout est destiné à rendre compte de manière plus exhaustive de la multiplicité des actes variés qu'adoptent les organisations internationales. L'adverbe «notamment» a néanmoins été conservé car les règles de l'organisation peuvent aussi inclure des instruments tels que des accords conclus par l'organisation avec des tiers et des décisions judiciaires ou arbitrales obligatoires pour l'organisation. Aux fins de l'attribution du comportement, les décisions, résolutions et autres actes adoptés par l'organisation sont pertinents, qu'ils soient considérés comme contraignants ou non, pour autant qu'ils confient des fonctions aux organes ou agents conformément aux instruments constitutifs de l'organisation − le pluriel retenu ici suit le libellé de la Convention de Vienne, même s'il est fort possible qu'une organisation ne possède qu'un seul instrument constitutif.

17) La définition de l'expression «règles de l'organisation» à l'alinéa *b* est importante en ce qu'elle donne un poids considérable à la pratique. L'influence que peut avoir la pratique pour modeler les règles de l'organisation a été notée dans un commentaire de l'OTAN, précisant que celle-ci est une organisation où «la règle interne fondamentale régissant le fonctionnement de l'organisation − celle de la prise de décision par consensus − ne se retrouve ni dans les traités portant création de l'OTAN ni dans toute autre règle formelle, mais qu'elle est, au contraire, le fruit de la pratique de l'organisation[80]».

18) La définition s'efforce de réaliser un équilibre entre les règles consacrées dans l'acte constitutif et formellement acceptées par les membres, d'une part, et le besoin de l'organisation de se développer en tant qu'institution, d'autre part. Comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*:

> Alors qu'un État possède, dans leur totalité, les droits et devoirs internationaux reconnus par le droit international, les droits et devoirs d'une entité telle que l'Organisation doivent dépendre des buts et des fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique[81].

19) La définition des règles de l'organisation n'implique pas que toutes les règles relatives à une organisation internationale donnée se situent au même niveau. Les règles de l'organisation concernée prévoient, expressément ou implicitement, une hiérarchie entre les différents types de normes. Par exemple, les actes adoptés par une organisation internationale ne peuvent généralement pas déroger à ses actes constitutifs.

20) Une définition de l'expression «organe [de l'organisation]» figure à l'alinéa *c*. Les organisations internationales adoptent différentes approches quant à l'emploi de cette expression. Certains actes constitutifs contiennent une liste d'organes, qui peut être plus ou moins étendue[82], tandis que le terme «organe» est absent des règles de certaines autres organisations.

21) En dépit de cette diversité d'approches, il est préférable de ne pas adopter une définition uniforme qui ne cadrerait pas avec les règles de diverses organisations. La portée éventuelle du terme «organe» selon les règles de l'organisation concernée est sans incidence sur l'attribution d'un comportement à l'organisation, étant donné que le comportement des agents également est attribué à l'organisation conformément au projet d'article 6.

---

[76] La Communauté économique européenne, par exemple, est devenue membre de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), dont l'Acte constitutif fut modifié en 1991 en vue d'autoriser l'admission d'organisations régionales d'intégration économique.

[77] L'article 3, alinéas *d* et *e*, de l'Acte constitutif de l'Organisation météorologique mondiale (OMM), par exemple, prévoit pour des entités autres que des États, à savoir des «territoires» ou «groupes de territoires», de devenir membres.

[78] Un exemple en est l'Organisation mondiale du tourisme (OMT), qui se compose d'États, en qualité de «membres effectifs», de «territoires ou groupes de territoires», en tant que «membres associés», et d'«organisations internationales, intergouvernementales et non gouvernementales», qui sont des «membres affiliés» (voir les Statuts de l'Organisation mondiale du tourisme).

[79] Aux termes de l'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2, «l'expression "règles de l'organisation" s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, des décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes et de la pratique bien établie de l'organisation».

[80] A/CN.4/637 et Add.1 (commentaires et observations de l'OTAN relatifs au projet d'article 63).

[81] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174 et suiv., notamment p. 180.

[82] Les actes constitutifs de l'Organisation des États américains et d'INTERPOL fournissent des exemples de listes étendues. L'article 53 de la Charte de l'OEA énumère les organes suivants: l'Assemblée générale, la Réunion de consultation des ministres des relations extérieures, les Conseils, le Comité juridique interaméricain, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, le Secrétariat général, les conférences spécialisées et les organismes spécialisés. Selon l'article 5 du Statut d'INTERPOL, l'organisation comprend l'Assemblée générale, le Comité exécutif, le Secrétariat général, les Bureaux centraux nationaux, les Conseillers et la Commission de contrôle des fichiers. Un exemple de liste très parcimonieuse est celui fourni par l'OTAN. L'article 9 du Traité de l'Atlantique Nord établit un seul organe, le Conseil, qui est habilité à constituer «les organes subsidiaires qui pourraient être nécessaires».

C'est pourquoi l'alinéa *c* vise les règles de l'organisation et considère comme un organe «toute personne ou entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation».

22) La définition donnée à l'alinéa *c* est similaire à celle d'un organe de l'État figurant au paragraphe 2 de l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, aux termes duquel «[u]n organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État[83]». L'alinéa *c* laisse à l'organisation internationale concernée la tâche de définir ses propres organes.

23) L'alinéa *d* donne une définition du terme «agent» qui est fondée sur un passage de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Lorsqu'elle a examiné la question de la capacité de l'Organisation des Nations Unies de présenter une réclamation en cas de préjudice causé à un de ses agents, la Cour a déclaré:

> La Cour comprend le terme «agent» dans le sens le plus large, entendant par là quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, bref, toute personne par qui l'Organisation agit[84].

24) En visant l'une des fonctions de l'organisation, la Cour n'a pas exclu que l'agent puisse être chargé par un organe de l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, plus d'une fonction. La référence à l'«une des fonctions» à l'alinéa *d* doit être entendue de la même façon.

25) Les organisations internationales n'agissent pas seulement par l'intermédiaire de personnes physiques, fonctionnaires ou non. Ainsi, la définition du terme «agent» comprend aussi toutes les entités par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit.

26) La définition du terme «agent» est particulièrement pertinente pour la question de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale. Il est donc préférable d'analyser les différents aspects de cette définition dans le contexte de l'attribution, en particulier à l'article 6 et dans le commentaire y relatif.

27) Afin d'éviter un éventuel chevauchement entre les définitions respectives d'un «organe d'une organisation internationale» et d'un «agent d'une organisation internationale», cette dernière expression ne vise que les personnes ou entités qui ne relèvent pas de la définition énoncée à l'alinéa *c*.

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.

Commentaire

1) Le principe général énoncé dans le projet d'article 3 s'applique à toute entité qui commet un fait internationalement illicite. Cela vaut également pour le principe énoncé dans le projet d'article 4[85]. La formulation du projet d'article 3 s'inspire de celle applicable aux États selon les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il n'y a guère de raisons, semble-t-il, de formuler ces principes d'une autre manière. Il faut noter que dans un rapport sur les opérations de maintien de la paix, le Secrétaire général de l'ONU évoquait

> le principe de la responsabilité de l'État, dont il est largement reconnu qu'il s'applique aux organisations internationales et selon lequel les dommages résultant d'un manquement à une obligation internationale et imputables à l'État (ou à l'Organisation) engagent la responsabilité internationale de l'État (ou de l'Organisation) […][86].

2) Le libellé du projet d'article 3 est identique à celui de l'article 1 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, à ceci près que le mot «État» y est remplacé par «organisation internationale».

3) Lorsqu'une organisation internationale commet un fait illicite, elle engage sa responsabilité. On peut voir une illustration de ce principe dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, dans lequel la Cour a déclaré:

> La Cour tient […] à souligner que la question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles.
>
> L'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes[87].

4) Le sens de la «responsabilité internationale» n'est pas défini au projet d'article 3, pas plus qu'il ne l'est dans les dispositions correspondantes des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite où les conséquences d'un fait internationalement illicite sont traitées dans la deuxième partie du texte, laquelle concerne le «contenu de la responsabilité internationale de l'État[88]». Dans le présent projet d'articles également, le contenu de la responsabilité internationale est traité dans des articles subséquents (troisième partie).

5) Pas plus pour les organisations internationales que pour les États, les rapports juridiques créés par un fait

---

[83] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 41.

[84] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* la note 69), p. 177.

[85] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 33 à 35. L'analyse classique qui a amené la Commission à adopter les articles 1 et 2 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite figure dans le troisième rapport de Roberto Ago, *Annuaire… 1971*, vol. II, p. 224 à 235, par. 49 à 75.

[86] A/51/389, p. 5, par. 6.

[87] *C.I.J. Recueil 1999*, p. 62 et suiv., notamment p. 88 et 89, par. 66.

[88] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 92 et suiv.

internationalement illicite ne sont nécessairement bilatéraux. La violation d'une obligation peut fort bien léser plus d'un seul sujet du droit international, voire la communauté internationale dans son ensemble. Ainsi, dans certaines circonstances, il y aura plus d'un sujet pouvant invoquer, pour lésion ou autre motif, la responsabilité internationale d'une organisation internationale.

6) Le fait qu'une organisation internationale soit responsable d'un fait internationalement illicite n'exclut pas l'existence d'une responsabilité parallèle d'autres sujets du droit international dans le même cas de figure. Une organisation internationale peut, par exemple, avoir coopéré avec un État à la violation d'une obligation qui s'imposait à eux deux. Un autre exemple peut être celui d'un comportement attribuable simultanément à une organisation internationale et à un État et qui engage la responsabilité internationale tant de l'organisation que de l'État.

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.**

Commentaire

1) Le projet d'article 4 exprime à l'égard des organisations internationales un principe général applicable à chaque fait internationalement illicite, quel qu'en soit l'auteur. Comme dans le cas des États, l'attribution d'un comportement à une organisation internationale est l'un des deux éléments indispensables à la survenance du fait internationalement illicite. Le terme «comportement» doit s'entendre à la fois des actes et des omissions de l'organisation internationale. Les règles relatives à l'attribution d'un comportement à une organisation internationale sont énoncées au chapitre II.

2) L'autre élément indispensable, examiné au chapitre III, est que le comportement constitue une violation d'une obligation de droit international. Cette obligation peut découler soit d'un traité liant l'organisation internationale, soit de toute autre source de droit international applicable à l'organisation. Comme la Cour internationale de Justice l'a noté dans son avis consultatif sur l'*Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, l'organisation internationale est

> lié[e] par toutes les obligations que lui imposent les règles générales du droit international, son acte constitutif ou les accords internationaux auxquels [elle] est partie[89].

Une violation est donc possible à l'égard de l'une quelconque de ces obligations internationales.

3) Là encore, comme dans le cas des États, le dommage n'apparaît pas comme un élément nécessaire à la naissance de la responsabilité internationale d'une organisation internationale. Dans la plupart des cas, un fait internationalement illicite se traduira par un dommage matériel. Il est toutefois envisageable que la violation d'une obligation internationale survienne en l'absence de tout dommage matériel. L'exigence éventuelle d'un dommage dépendra du contenu de l'obligation primaire.

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.

Commentaire

1) En énonçant que la qualification du fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite dépend du droit international, le projet d'article 5 adapte au cas des organisations internationales une affirmation relative aux États figurant dans la première phrase de l'article 3 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[90]. Cette affirmation peut paraître aller de soi et être implicitement contenue au projet d'article 4 du présent projet d'articles qui renvoie au droit international pour déterminer si une action ou une omission est attribuable à une organisation et si elle constitue une violation d'une obligation internationale. Néanmoins, la nécessité de se référer au droit international pour qualifier un fait comme internationalement illicite est un point important qui justifie une disposition spécifique.

2) La seconde phrase de l'article 3 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'est guère transposable au cas des organisations internationales. En disposant que la qualification d'un fait comme internationalement illicite «n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne[91]», ladite phrase souligne que le droit interne, qui dépend de la volonté unilatérale de l'État, ne peut jamais justifier ce qui constitue la violation par cet État d'une obligation au regard du droit international. S'agissant d'énoncer un principe analogue pour les organisations internationales, la difficulté tient au fait que les règles d'une organisation internationale ne peuvent être nettement distinguées du droit international. Au moins l'acte constitutif d'une organisation internationale est un traité ou un autre instrument régi par le droit international; d'autres règles de l'organisation peuvent être considérés comme faisant partie du droit international.

3) Lorsque les règles de l'organisation font partie du droit international, elles peuvent affecter la qualification d'un fait comme internationalement illicite en droit international. Cependant, si les règles de l'organisation

[89] Voir *supra* la note 67.

[90] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 37.

[91] Ibid.

peuvent avoir une incidence sur les obligations internationales pour ce qui est des relations entre une organisation et ses membres, elles ne peuvent avoir un effet analogue à l'égard des non-membres.

4) La question de la nature juridique et des effets éventuels des règles de l'organisation fait l'objet d'un examen plus approfondi dans le commentaire relatif au projet d'article 10, concernant l'existence de la violation d'une obligation internationale.

Chapitre II

ATTRIBUTION D'UN COMPORTEMENT À UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire

1) Selon le projet d'article 4 du présent projet d'articles, l'attribution d'un comportement à une organisation internationale au regard du droit international est l'une des deux conditions de la survenance d'un fait internationalement illicite de cette organisation internationale, l'autre étant que ce même comportement doit être constitutif d'un manquement à une obligation existant en vertu du droit international à la charge de ladite organisation internationale. Les projets d'articles 6 à 9 qui suivent portent sur la question de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale. Ainsi qu'il est dit dans le projet d'article 4, le comportement s'entend aussi bien d'une action que d'une omission.

2) La responsabilité d'une organisation internationale peut dans certains cas être engagée aussi lorsque le comportement considéré ne peut pas lui être attribué[92]. En pareils cas, ledit comportement serait attribué à un État ou à une autre organisation internationale et, dans le second, les règles relatives à l'attribution d'un comportement à une organisation internationale sont également applicables.

3) À l'instar des articles 4 à 11 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[93], les projets d'articles 6 à 9 du présent projet d'articles traitent de l'attribution du comportement, et non pas de l'attribution de la responsabilité. La pratique se polarise souvent sur la seconde, par opposition à la première. Il en va de même de plusieurs instruments juridiques. L'annexe IX de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, par exemple, qui exige que les organisations internationales et leurs États membres déclarent leurs compétences respectives en ce qui concerne les questions couvertes par la Convention, envisage en son article 6 la question de l'attribution de la responsabilité en ces termes:

> Les parties ayant compétence en vertu de l'article 5 de la présente annexe sont responsables de tous manquements aux obligations découlant de la Convention et de toutes autres violations de celle-ci.

Cela n'implique pas nécessairement l'attribution d'un comportement à la partie responsable.

4) Bien qu'elle ne soit sans doute pas fréquente dans la pratique, la double − voire la multiple − attribution d'un comportement ne saurait être exclue. Ainsi, l'attribution d'un certain comportement à une organisation internationale n'implique pas que le même comportement ne puisse pas être attribué à un État, pas plus que l'attribution d'un comportement à un État n'exclut l'attribution du même comportement à une organisation internationale. On pourrait aussi envisager que le comportement soit simultanément attribué à deux organisations internationales ou davantage, lorsque par exemple elles établissent un organe commun et agissent par l'intermédiaire de cet organe.

5) À l'instar des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, les présents projets d'article ne prévoient que des critères positifs d'attribution. Ils n'indiquent donc pas de cas où un comportement ne puisse pas être attribué à l'organisation. C'est ainsi qu'ils ne disent pas, et ne font que sous-entendre, que le comportement des forces militaires d'États ou d'organisations internationales n'est pas attribuable à l'Organisation des Nations Unies lorsque le Conseil de sécurité autorise des États ou des organisations internationales à prendre les mesures nécessaires en dehors d'une chaîne de commandement reliant ces forces aux Nations Unies.

6) Les projets d'articles 6 à 9 du présent projet d'articles couvrent la plupart des questions qui sont traitées dans le cas des États aux articles 4 à 11 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En revanche, il n'y a pas dans le présent projet d'articles de texte portant sur les points visés aux articles 9 et 10 des articles sur la responsabilité de l'État[94], lesquels ont trait au comportement adopté en cas d'absence ou de carence des autorités officielles et au comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre, respectivement. Il est peu probable que des organisations internationales se trouvent dans des cas de ce genre, parce que ceux-ci présupposent que l'entité à laquelle le comportement est attribué exerce son contrôle sur un territoire. Bien que l'on puisse trouver quelques rares exemples d'organisation internationale administrant un territoire[95], la probabilité de voir l'une quelconque des questions qui précèdent se poser dans ce contexte apparaît trop lointaine pour justifier une disposition spécifique. Il est toutefois entendu que, si une telle question devait se poser à propos d'une organisation internationale, il faudrait appliquer à cette organisation par analogie la règle normalement applicable aux États, c'est-à-dire soit l'article 9, soit l'article 10 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

7) Lorsqu'elle s'attache aux questions d'attribution d'un comportement à des organisations internationales, une partie de la pratique s'insère dans le contexte de la responsabilité civile plutôt que de la responsabilité pour fait internationalement illicite. Ladite pratique n'en est pas moins pertinente aux fins de l'attribution d'un comportement au regard du droit international lorsqu'elle énonce ou applique un critère qui n'est pas censé valoir seulement pour la question précise considérée, mais tend plutôt

[92] Quelques exemples figurent au chapitre IV.

[93] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 41 à 56.

[94] Ibid., p. 51 et 52.

[95] En vertu, par exemple, du paragraphe 10 de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, en date du 10 juin 1999, qui autorisait «le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire [...]».

à refléter une conception générale sur la manière dont les faits sont attribués 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.

Commentaire

1) Selon l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[96], l'attribution d'un comportement à un État repose sur la qualité d'«organe de l'État» caractérisant la personne ou entité qui agit. Toutefois, comme le précise le commentaire[97], l'attribution peut difficilement dépendre de l'emploi d'une terminologie particulière dans le droit interne de l'État considéré. On pourrait tenir un raisonnement analogue en ce qui concerne le système de droit correspondant pour les organisations internationales.

2) Il est à noter que, si certaines dispositions de la Charte des Nations Unies utilisent le terme «organes[98]», la Cour internationale de Justice, lorsqu'elle a examiné le statut de personnes agissant pour le compte de l'Organisation des Nations Unies, a considéré comme seul pertinent le fait qu'une personne s'était vu conférer des fonctions par un organe de l'Organisation. La Cour a utilisé le terme «agent» et n'a pas accordé d'importance au fait qu'une personne avait ou n'avait pas un statut officiel. Dans son avis consultatif relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la Cour a noté que la question que lui avait adressée l'Assemblée générale concernait la capacité de l'Organisation des Nations Unies de présenter une réclamation en cas de préjudice causé à un de ses agents et elle a déclaré:

> La Cour comprend le terme «agent» dans le sens le plus large, entendant par là quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, bref, toute personne par qui l'Organisation agit[99].

Dans un avis consultatif postérieur, rendu dans l'affaire relative à l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour notait:

> Dans la pratique, et selon les informations fournies par le Secrétaire général, l'Organisation des Nations Unies a été amenée à confier des missions de plus en plus variées à des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire de l'Organisation[100].

En ce qui concerne les privilèges et immunités, la Cour déclarait aussi dans le même avis:

> L'essentiel n'est pas dans leur situation administrative, mais dans la nature de leur mission[101].

3) Plus récemment, dans son avis consultatif sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la Cour a noté que dans le cas du

> préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles […], [l]'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes[102].

Ainsi, selon la Cour, le comportement de l'Organisation des Nations Unies englobe, outre celui de ses principaux organes et de ses organes subsidiaires, les actes et omissions de ses «agents». Ce terme désigne non seulement les fonctionnaires mais aussi d'autres personnes exerçant pour le compte de l'Organisation des Nations Unies des fonctions que leur a assignées un organe de celle-ci.

4) Ce que la Cour internationale de Justice dit de l'Organisation des Nations Unies vaut plus généralement pour les organisations internationales, dont la plupart agissent par l'intermédiaire de leurs organes (que ceux-ci soient ou non ainsi désignés) et de divers agents auxquels elles ont confié des fonctions. Pour reprendre la formule du Conseil fédéral suisse dans une décision du 30 octobre 1996:

> En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes ou omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences[103].

5) La distinction entre organes et agents n'apparaît pas pertinente aux fins de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale. Le comportement des uns comme des autres peut être attribué à l'organisation.

6) Un organe ou un agent d'une organisation internationale peut être un organe ou agent qui a été détaché par un État ou une autre organisation internationale. La question de savoir dans quelle mesure le comportement de l'organe ou agent détaché est attribuable à l'organisation d'accueil est examinée dans le commentaire relatif au projet d'article 7.

7) La condition, énoncée au paragraphe 1, que l'organe ou l'agent agisse «dans l'exercice des fonctions» qui sont les siennes est destinée à bien préciser que le comportement est attribuable à l'organisation internationale lorsque l'organe ou l'agent exerce les fonctions qui lui ont été confiées et, en tout état de cause, ne lui est pas attribuable lorsque l'organe ou l'agent agit à titre personnel. La question de l'attribution d'un comportement *ultra vires* est traitée au projet d'article 8.

8) Selon le paragraphe 1 de l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement

---

[96] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 41.

[97] Ibid., p. 43 et 44.

[98] L'Article 7 de la Charte des Nations Unies vise les «organes principaux » et les «organes subsidiaires». Cette dernière expression figure aussi aux Articles 22 et 29.

[99] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* la note 69), p. 177. Ce passage a déjà été cité dans le texte correspondant à la note 84.

[100] *C.I.J. Recueil 1989*, p. 177 et suiv., à la page 194, par. 48.

[101] Ibid., par. 47.

[102] *C.I.J. Recueil 1999*, p. 88, par. 66.

[103] Document VPB 61.75, publié sur le site Web du Conseil fédéral suisse (consultable à l'adresse suivante: www.vpb.admin.ch).

illicite, le comportement d'un organe n'est attribué à l'État «que si cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du Gouvernement ou d'une collectivité territoriale de l'État[104]». Cette dernière précision pourrait difficilement s'appliquer à une organisation internationale. Les autres éléments pourraient être conservés, mais il est préférable d'adopter une formulation plus simple, d'autant plus que, si les États peuvent être réputés exercer la totalité des fonctions susmentionnées, les organisations sont très différentes les unes des autres sur ce chapitre. C'est pourquoi le paragraphe 1 dit simplement «quelle que soit la position de l'organe ou de l'agent dans l'organisation».

9) L'organisation internationale intéressée décide quelles fonctions sont confiées à chaque organe ou agent. Cela se fait généralement, comme l'indique le paragraphe 2, par le truchement des «règles de l'organisation». En ne faisant pas des règles de l'organisation le seul critère, la rédaction du paragraphe 2 est destinée à réserver la possibilité, dans des circonstances exceptionnelles, de considérer des fonctions comme confiées à un organe ou à un agent même si l'on ne peut pas dire que ce soit sur le fondement des règles de l'organisation.

10) L'article 5 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite concerne le «comportement d'une personne ou d'une entité […] habilitée […] à exercer des prérogatives de puissance publique[105]». Cette terminologie ne convient généralement pas dans le cas des organisations internationales. Il faudrait exprimer différemment le lien qu'une entité peut avoir avec une organisation internationale. Il est cependant superflu d'insérer dans le présent projet d'articles une disposition additionnelle pour tenir compte des personnes ou entités qui se trouvent dans une situation correspondant à celle qui est envisagée à l'article 5 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le terme «agent» se voit conférer à l'alinéa *d* du projet d'article 2 une acception très large, qui couvre adéquatement ces personnes ou entités.

11) Une conclusion analogue peut être dégagée en ce qui concerne les personnes ou groupes de personnes visés à l'article 8 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[106]. Cette disposition a trait aux personnes ou groupes de personnes qui agissent en fait sur les instructions ou les directives, ou sous le contrôle, d'un État. Si ces mêmes personnes ou groupes de personnes agissaient sur les instructions ou les directives, ou sous le contrôle, d'une organisation internationale, il faudrait les considérer comme des agents de l'organisation selon la définition donnée à l'alinéa *d* du projet d'article 2. Comme on l'a vu au paragraphe 9 du présent commentaire, il est des cas exceptionnels où une personne ou entité serait considérée, aux fins de l'attribution d'un comportement, comme investie de fonctions de l'organisation, même si ce n'était pas en application des règles de l'organisation.

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.

Commentaire

1) Lorsqu'un organe d'un État est mis à la disposition d'une organisation internationale, cet organe peut être entièrement détaché auprès de cette organisation. Dans ce cas, le comportement de l'organe serait à l'évidence attribuable à l'organisation d'accueil seulement. Il en irait de même lorsqu'un organe ou un agent d'une organisation internationale est entièrement détaché auprès d'une autre organisation. En pareils cas, la règle générale énoncée au projet d'article 6 serait d'application. Le projet d'article 7 vise une situation différente, où l'organe ou l'agent détaché agit encore dans une certaine mesure en qualité d'organe de l'État de détachement ou en qualité d'organe ou d'agent de l'organisation de détachement. C'est ce qui se produit, par exemple, dans le cas des contingents militaires qu'un État met à la disposition de l'Organisation des Nations Unies pour une opération de maintien de la paix, puisque l'État conserve ses pouvoirs disciplinaires et sa compétence pénale à l'endroit des membres du contingent national[107]. Dans cette situation se pose la question de savoir si un comportement précis de l'organe ou de l'agent détaché doit être attribué à l'organisation d'accueil ou à l'organisation ou l'État d'envoi.

2) Vu que les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'emploient pas le terme «agent» dans ce contexte, le projet d'article 7 n'envisage que le cas d'un organe d'un État mis à la disposition de l'organisation. Toutefois, le terme «organe», s'agissant d'un État, doit être entendu au sens large, comme comprenant les entités et personnes dont le comportement est attribuable à l'État en vertu des articles 5 et 8 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[108].

3) L'organisation ou l'État de détachement peut conclure un accord avec l'organisation d'accueil sur la mise à la disposition de cette dernière d'un organe ou d'un agent qu'elle ou il lui prête. Cet accord pourra dire quel État ou quelle organisation serait responsable du comportement de cet organe ou agent. Selon l'accord type sur les contributions en ce qui concerne les contingents militaires mis à la disposition de l'Organisation des Nations Unies par l'un de ses États Membres, l'Organisation est considérée comme responsable envers les tiers, mais elle a un droit de recouvrement auprès de l'État fournissant la contribution dans les cas où «la perte, la détérioration, le décès ou la blessure est dû à une négligence grave ou à une faute intentionnelle du personnel fourni par le

[104] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 41; voir également les paragraphes 6 et 7 du commentaire y relatif, p. 42.

[105] Ibid., p. 44.

[106] Ibid., p. 49.

[107] Cela est généralement spécifié dans l'accord que l'ONU conclut avec l'État qui fournit le contingent. Voir le rapport du Secrétaire général sur le commandement et la conduite des opérations de maintien de la paix des Nations Unies (A/49/681), par. 6.

[108] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 44 à 49.

Gouvernement[109]». Ce texte ne traite apparemment que de la répartition des responsabilités, non de l'attribution du comportement. En tout état de cause, ce type d'accord n'est pas probant parce qu'il ne régit que les relations entre l'État ou l'organisation qui fournit des ressources et l'organisation d'accueil, et il ne saurait donc avoir pour effet de priver un tiers d'aucun droit que celui-ci pourrait détenir à l'égard de l'État ou de l'organisation qui est responsable d'après les règles générales.

4) Le critère d'attribution du comportement soit à l'État ou l'organisation qui fournit des ressources, soit à l'organisation d'accueil repose, selon le projet d'article 7, sur le contrôle qui est exercé dans les faits sur le comportement particulier adopté par l'organe ou l'agent mis à la disposition de l'organisation d'accueil. Comme cela a été souligné dans le commentaire d'un État, il convient de tenir compte «de toutes les circonstances concrètes et du contexte particulier[110]». L'article 6 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[111] adopte une démarche analogue, quoique différente dans la forme. Selon ce dernier article, ce qui compte, c'est que «cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve». Toutefois, le commentaire dudit article explique que, pour qu'un comportement soit attribué à l'État d'accueil, il faut qu'il se produise «sous la direction et le contrôle exclusifs de celui-ci, et non pas sur instructions de l'État d'envoi[112]». En tout état de cause, le libellé de l'article 6 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne peut pas être repris ici, parce que la mention de l'«exercice de prérogatives de puissance publique» ne convient pas aux organisations internationales.

5) En ce qui concerne les États, l'existence d'un contrôle a été examinée essentiellement par rapport à la question de savoir si le comportement de personnes ou de groupes de personnes, et en particulier de forces armées irrégulières, peut être attribué à un État[113]. Lorsqu'un organe ou un agent est mis à la disposition d'une organisation internationale, le contrôle joue un rôle différent. Il ne s'agit pas de savoir si un certain comportement peut être attribué à un État ou à une organisation internationale, mais à quelle entité − l'organisation ou État fournisseur ou l'organisation d'accueil − il doit être attribué.

6) L'ONU pose en principe qu'elle exerce un contrôle exclusif sur le déploiement des contingents nationaux d'une force de maintien de la paix. C'est à partir de là que le Conseiller juridique de l'Organisation a été amené à écrire:

> Une force de maintien de la paix étant un organe subsidiaire de l'ONU, tout acte qu'elle accomplit est en principe imputable à l'Organisation, et s'il contrevient à une obligation internationale, engage la responsabilité internationale de celle-ci et emporte pour elle l'obligation de réparer[114].

Cette citation résume la pratique de l'ONU en ce qui concerne l'Opération des Nations Unies au Congo (ONUC)[115], la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre[116] et les forces de maintien de la paix postérieures[117]. Dans un récent commentaire, le Secrétariat de l'ONU a rappelé que «[p]our diverses raisons, notamment politiques» la pratique de l'ONU avait été d'«appliquer le principe de la responsabilité de l'Organisation à l'égard des tiers» en ce qui concerne les opérations de maintien de la paix[118].

7) La pratique concernant les forces de maintien de la paix est particulièrement importante dans le présent contexte, en raison du contrôle que l'État fournisseur de contingents conserve en matière disciplinaire et pénale[119]. Cela peut avoir des conséquences pour l'attribution du comportement. À titre d'exemple, le Bureau des affaires juridiques de l'ONU a adopté, sur la question du respect des obligations découlant de la Convention de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, la position suivante:

> Comme la Convention s'en remet aux États Parties pour la mise en œuvre de ces dispositions et comme les États fournissant des contingents restent compétents pour connaître des délits commis par des membres de leur personnel militaire, la mise en œuvre des dispositions de la Convention incombe aux États fournisseurs de contingents qui y sont Parties[120].

L'attribution du comportement à l'État fournisseur de contingents est manifestement liée au fait que cet État conserve certains pouvoirs sur son contingent national et donc au contrôle que ledit État possède sur les questions correspondantes.

8) Comme l'ont soutenu plusieurs auteurs[121], lorsqu'un organe ou un agent est mis à la disposition d'une organisation

---

[109] Article 9 de l'Accord type relatif aux contributions (A/50/995, annexe; A/51/967, annexe).

[110] Royaume-Uni [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-quatrième session*, 16e séance (A/C.6/64/SR.16), par. 23].

[111] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 45.

[112] Ibid., p. 46 (paragraphe 2 du commentaire).

[113] Voir l'article 8 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (ibid., p. 49 à 51).

[114] Lettre datée du 3 février 2004, adressée au Directeur de la Division de la codification par le Conseiller juridique de l'ONU, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/545, sect. G, p. 29.

[115] Voir les accords prévoyant une indemnisation qui ont été conclus par l'ONU avec la Belgique (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 535, no 7779, p. 191), la Grèce (ibid., vol. 565, no 8230, p. 3), l'Italie (ibid., vol. 588, no 8525, p. 197), le Luxembourg (ibid., vol. 585, no 8487, p. 147) et la Suisse (ibid., vol. 564, no 621, p. 193).

[116] Voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1980* (numéro de vente: F.83.V.1), p. 203 à 205.

[117] Voir le rapport du Secrétaire général sur le financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies (A/51/389), par. 7 et 8.

[118] A/CN.4/637 et Add.1 (commentaires et observations de l'Organisation des Nations Unies relatifs au projet d'article 6, par. 6).

[119] Voir *supra* le paragraphe 1 du présent commentaire et la note 107.

[120] Nations Unies, *Annuaire juridique 1994* (numéro de vente: F.00.V.8), p. 558.

[121] J.-P. Ritter, «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *AFDI*, vol. 8 (1962), p. 427 à 456, à la page 442; R. Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1968, p. 229; B. Amrallah, «The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces», *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32 (1976), p. 57 à 82, notamment p. 62 et 63 et p. 73 à 79; E. Butkiewicz, «The premises of international responsibility of inter-governmental organizations», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 11 (1981-1982), p. 117 à 140, notamment p. 123 à 125 et p. 134 et 135; M. Pérez González, «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», *Revue générale de droit international public*, vol. 92 (1988), p. 63 à 102, à la page 83; M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 64 à 67; C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2e éd., Cambridge University Press, 2005, p. 401 à 403; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1998, p. 379 et 380; I. Scobbie, «International organizations and international relations», dans R. J. Dupuy (dir. publ.), *Manuel sur les organisations internationales*, 2e éd., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, p. 891; C. Pitschas, *Die*

internationale, il apparaît que la question décisive en ce qui concerne l'attribution d'un comportement déterminé est de savoir qui exerce effectivement un contrôle sur le comportement en question. Il serait difficile, par exemple, d'attribuer à l'ONU le comportement de forces dans des circonstances telles que celles qui sont décrites dans le rapport de la Commission d'enquête créée pour enquêter sur les agressions armées perpétrées contre le personnel de l'Opération des Nations Unies en Somalie II (ONUSOM II):

> Le Commandant de la Force d'ONUSOM II n'exerçait pas de contrôle effectif sur plusieurs contingents nationaux qui, à des degrés divers, persistaient à demander des ordres à leurs autorités nationales avant d'exécuter ceux du Commandant des forces.
>
> Beaucoup de grandes opérations entreprises sous le drapeau des Nations Unies et dans le contexte du mandat de l'ONUSOM ont totalement échappé au commandement et au contrôle de l'ONU, alors même que leurs répercussions avaient une importance capitale pour la mission de l'ONUSOM et la sécurité de son personnel[122].

Adoptant la même approche, le tribunal de première instance de Bruxelles a considéré que la décision du colonel, qui commandait un contingent belge de la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda (MINUAR), 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 MINUAR[123]».

9) Le Secrétaire général de l'ONU a jugé que le critère du «degré de contrôle effectif» était décisif pour les opérations conjointes:

> La responsabilité internationale de l'Organisation des Nations Unies en cas d'activités menées par les forces des Nations Unies lors de combats est fondée sur l'hypothèse que l'opération considérée est placée sous le commandement et le contrôle exclusifs de l'Organisation [...].
>
> Dans le cas d'opérations conjointes, la responsabilité internationale de la conduite des troupes incombe à l'entité qui exerce le commandement et le contrôle opérationnels conformément aux arrangements établissant les modalités de coopération entre l'État ou les États fournissant les contingents et l'ONU. En l'absence d'arrangements formels entre l'ONU et l'État ou les États fournissant les contingents, la responsabilité serait déterminée dans chaque cas en fonction du degré de contrôle effectif exercé par chaque partie dans la conduite des opérations[124].

Ce qui vaut pour les opérations conjointes, comme celles auxquelles ont participé ONUSOM II et la Force d'intervention rapide en Somalie, vaut également pour les opérations de maintien de la paix, dans la mesure où il est possible de distinguer en ce qui les concerne des domaines de contrôle effectif relevant respectivement de l'Organisation des Nations Unies et de l'État fournissant le contingent. S'il est compréhensible que pour l'efficacité des opérations militaires l'Organisation des Nations Unies revendique l'exclusivité du commandement et du contrôle des forces de maintien de la paix, l'attribution du comportement devrait aussi à cet égard être fondée sur un critère factuel.

10) La Cour européenne des droits de l'homme a examiné, tout d'abord dans *Behrami et Behrami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège*[125], la question de l'attribution d'un comportement dans le cas des forces mises au Kosovo à la disposition de l'Organisation des Nations Unies [Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK)] ou autorisées par l'Organisation des Nations Unies [Force internationale de sécurité au Kosovo (KFOR)]. La Cour s'est référée aux travaux en cours de la Commission du droit international et, en particulier, au critère du «contrôle effectif» adopté à titre provisoire par la Commission. Sans formuler aucune critique à l'égard de ce critère, la Cour a estimé que la question clef à trancher était celle de savoir si «le Conseil de sécurité [de l'ONU] avait conservé l'autorité et le contrôle ultimes et si seul le commandement opérationnel était délégué[126]». Tout en reconnaissant «l'effectivité (notamment l'unité) du commandement opérationnel de l'OTAN» concernant la KFOR[127], elle a noté que la présence de la KFOR au Kosovo se fondait sur une résolution adoptée par le Conseil de sécurité et a conclu que la KFOR «[exerçait] des pouvoirs que le Conseil de sécurité lui [avait] légalement délégués en vertu du Chapitre VII, de sorte que l'action litigieuse [était], en principe, "attribuable" à l'ONU, au sens donné à ce terme [à l'article 4 des présents projets d'article][128]». On peut noter que, s'agissant d'appliquer le critère du contrôle effectif, le contrôle «opérationnel» apparaît plus significatif que le contrôle «ultime», qui ne suppose pratiquement aucun rôle dans le fait considéré[129]. Il n'est donc pas surprenant que, dans son rapport

---

völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten, Berlin, Duncker et Humblot, 2001, p. 51; J.-M. Sorel, «La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix», *International Law Forum*, vol. 3, nº 2 (2001), p. 127 à 138, à la page 129. Certains auteurs parlent de «contrôle effectif», d'autres de «contrôle opérationnel». Cette dernière notion a aussi été utilisée par Bothe (M. Bothe, *Streitkräfte internationaler Organisationen*, Cologne/Berlin, Heymanns Verlag, 1968, p. 87). Les difficultés qu'il y a à distinguer entre contrôle opérationnel et contrôle organisationnel ont été soulignées par Condorelli [L. Condorelli, «Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 78, nº 4 (1995), p. 881 à 906, notamment p. 887 et 888]. Le Comité sur la responsabilité des organisations internationales de l'Association de droit international renvoyait à un critère de «contrôle effectif (commandement et contrôle opérationnels)» (International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 16-21 August 2004*, Londres, 2004, p. 200).

[122] S/1994/653, par. 243 et 244.

[123] *Mukeshimana-Ngulinzira et autres c. Belgique et autres*, par. 38. Tribunal de première instance de Bruxelles, arrêt, R.G. nº 04/4807/A et 07/15547/A, 8 décembre 2010, *Oxford Law Reports – International Law in Domestic Courts* (ILDC) 1604 (BE 2010) [consultable à l'adresse suivante: www.justice-en-ligne.be].

[124] A/51/389, par. 17 et 18.

[125] *Behrami et Behrami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (déc.) [GC], nº 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007, p. 29 à 33.

[126] Ibid., par. 133.

[127] Ibid., par. 139.

[128] Ibid., par. 141.

[129] Plusieurs auteurs ont souligné que la Cour européenne n'appliquait pas le critère du contrôle effectif comme l'avait envisagé la Commission. Voir C. A. Bell, «Reassessing multiple attribution: The International Law Commission and the *Behrami* and *Saramati* decision», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42, nº 2 (2010), p. 501; P. Bodeau-Livinec, G. P. Buzzini et S. Villalpando, note, *AJIL* vol. 102, nº 2 (2008), p. 323 à 331, notamment p. 328 et 329; P. Klein, «Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt *Behrami* et *Saramati*», *AFDI*, vol. 53 (2007), p. 43 à 64, à la page 55; Ph. Lagrange, «Responsabilité des États pour actes accomplis en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies», *RGDIP*, vol. 112 (2008), p. 85 à 110, notamment p. 94 et 95; C. Laly-Chevalier, «Les opérations militaires et civiles des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue belge de droit international*, vol. 40 (2007), p. 627 et suiv., notamment p. 642 à 644; K. M. Larsen, «Attribution of conduct in peace operations: The "ultimate authority and control" test», *EJIL*, vol. 19, nº 3 (2008), p. 509 à 531, notamment p. 521 et 522; F. Messineo, «The House of Lords in Al-Jedda and public international law: Attribution of conduct to UN-authorized forces and the power of the Security Council to displace human rights», *Netherlands International Law Review*, vol. 56-1 (2009), p. 35 et suiv., notamment p. 39 à 43; M. Milanović et T. Papić, «As bad as

(Suite de la note page suivante.)

de juin 2008 concernant la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, le Secrétaire général de l'ONU ait pris ses distances à l'égard de ce critère et affirmé ceci: «Il est entendu que la responsabilité internationale de l'ONU sera limitée à la mesure de son contrôle opérationnel effectif[130].»

11) Dans *Kasumaj c. Grèce*[131] et *Gajić c. Allemagne*[132], la Cour européenne des droits de l'homme a réaffirmé sa position concernant l'attribution à l'Organisation des Nations Unies du comportement de contingents nationaux alloués à la KFOR. De même, dans *Berić et autres c. Bosnie-Herzégovine*[133], la même Cour a cité textuellement et longuement sa décision précédente dans *Behrami* et *Saramati* pour conclure que le comportement du Haut-Représentant en Bosnie-Herzégovine était, lui aussi, attribuable à l'ONU.

12) Le jugement rendu par la Chambre des lords dans *Al-Jedda*[134] se réfère lui aussi longuement aux travaux en cours de la Commission. Selon une des opinions majoritaires, les parties étaient d'accord pour considérer que le principe directeur en la matière était celui exprimé par la Commission du droit international à l'article [7] de son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales[135]. La Chambre des lords a eu à examiner une plainte découlant de la mise en détention d'une personne par le contingent britannique en Iraq. La résolution 1546 (2004), du 8 juin 2004, du Conseil de sécurité avait autorisé préalablement la présence de la force multinationale dans ce pays. Les opinions majoritaires semblaient appuyer les vues exprimées par la Cour européenne des droits de l'homme dans *Behrami* et *Saramati*, mais elles ont examiné les faits de la cause et conclu qu'il ne pouvait pas être «affirmé à proprement parler que les forces américaines et britanniques étaient placées sous le contrôle et le commandement effectifs de l'ONU ou que les forces britanniques étaient placées sous un tel contrôle et commandement lorsqu'elles avaient arrêté l'appelant[136]». Cette conclusion apparaît conforme au sens que devait avoir le critère du contrôle effectif.

13) Après l'arrêt de la Chambre des lords, M. Al-Jedda a adressé une requête à la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'arrêt *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, celle-ci a cité plusieurs textes relatifs à l'attribution, notamment le projet d'article (identique au présent projet d'article) qui avait été adopté par la Commission en première lecture et quelques paragraphes du commentaire y relatif[137]. La Cour a estimé 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'est pas imputable aux Nations Unies[138]». La Cour a conclu à l'unanimité que la détention du requérant était imputable à l'État défendeur[139].

14) La question de l'attribution a également été examinée dans un jugement du tribunal de grande instance de La Haye concernant l'attribution du comportement du contingent néerlandais de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU) en relation avec le massacre de Srebrenica. Ce jugement ne comportait qu'une référence d'ordre général aux articles de la Commission[140]. Le Tribunal a estimé que les faits reprochés au bataillon néerlandais devaient être considérés comme des faits d'un contingent de la FORPRONU et que ces faits et omissions devaient être attribués strictement, car c'était là une question de principe, à l'ONU[141]. Il s'est ensuite demandé si «le bataillon néerlandais avait reçu pour instruction des autorités néerlandaises d'ignorer les ordres de l'ONU ou de braver ceux-ci et, au cas où ledit bataillon aurait agi conformément à pareille instruction des Pays-Bas, si cela constituait une violation de la base factuelle sur laquelle reposait l'attribution à l'ONU[142]». Le tribunal n'a pas estimé qu'il y avait suffisamment d'éléments pour parvenir à une telle conclusion. Statuant sur appel interjeté contre le jugement du tribunal de grande instance, la cour d'appel de La Haye a renvoyé au projet d'article (identique au présent projet d'article) qui avait été adopté par la Commission en première lecture. La Cour a appliqué le critère du «contrôle effectif» au cas d'espèce et conclu que l'État défendeur était responsable pour son rôle dans les événements de

(Suite de la note 129.)

it gets: The European Court of Human Rights' *Behrami* and *Saramati* decision and general international law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58 (2009), p. 267 à 296, notamment p. 283 à 286; A. Orakhelashvili, note, *AJIL*, vol. 102 (2008), p. 337 à 345, à la page 341; P. Palchetti, «Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi *Behrami* e *Saramati*», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 90 (2007), p. 681 et suiv., notamment p. 689 et 690; A. Sari, «Jurisdiction and international responsibility in peace support operations: The *Behrami* and *Saramati* cases», *Human Rights Law Review*, vol. 8, nº 1 (2008), p. 151 à 170, à la page 164; L.-A. Sicilianos, «L'(ir)responsabilité des forces multilatérales?» dans L. Boisson de Chazournes et M. Kohen (dir. publ.), *International Law and the Quest for its Implementation*, Liber Amicorum *Vera Gowland-Debbas*, Leyde/Boston, Brill, 2010, p. 85 et suiv., notamment p. 98 à 106; et H. Strydom, «The responsibility of international organisations for conduct arising out of armed conflict situations», *South African Yearbook of International Law*, vol. 34 (2009), p. 101 et suiv., notamment p. 116 à 120.

[130] S/2008/354, par. 16.

[131] Décision du 5 juillet 2007 sur la recevabilité de la requête nº 6974/05.

[132] Décision du 28 août 2007 sur la recevabilité de la requête nº 31446/02.

[133] Décision du 16 octobre 2007 sur la recevabilité des requêtes nos 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 et 25496/05.

[134] *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 58, décision du 12 décembre 2007.

[135] Ibid., paragraphe 5 de l'opinion de Lord Bingham de Cornhill.

[136] Voir dans ce sens l'opinion de Lord Bingham de Cornhill, ibid., par. 22 à 24 (la citation est extraite du paragraphe 23). La baronne Hale de Richmond (par. 124), Lord Carswell (par. 131) et Lord Brown d'Eaton-under-Heywood (par. 141 à 149, avec ses propres considérations) se sont rangés derrière cette conclusion, Lord Rodger d'Earlsferry exprimant son désaccord.

[137] *Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], nº 27021/08, CEDH-2011, par. 56.

[138] Ibid. par. 84. La Cour a estimé qu'Al-Jedda avait été «interné dans un centre de détention de la ville de Bassora contrôlé exclusivement par les forces britanniques [et que] le requérant s'est trouvé pendant toute la durée sous l'autorité et le contrôle du Royaume-Uni» (par. 85).

[139] Ibid., paragraphe 3 du dispositif.

[140] Jugement du 10 septembre 2008, affaire nº 265615/HA ZA 06-1671, par. 4.8. Pour une traduction en anglais, consulter à l'adresse suivante: http://zoeken.rechtspraak.nl, ou voir *Netherlands International Law Review*, vol. 55, nº 3 (décembre 2008), p. 425 à 455.

[141] Ibid., par. 4.11.

[142] Ibid., par. 4.14.1.

Sebrenica, qui avaient entraîné la mort de trois musulmans bosniaques après qu'ils eurent été chassés de la base du Dutchbat[143].

15) Les principes applicables aux forces de maintien de la paix peuvent aussi être appliqués à d'autres organes étatiques mis à la disposition de l'Organisation, comme les équipes de secours en cas de catastrophe, au sujet desquelles le Secrétaire général de l'Organisation écrivait:

> L'équipe de secours constituerait un organe subsidiaire de l'Organisation lorsqu'elle aurait été directement créée par celle-ci. Dans ce cas, son statut juridique serait analogue, par exemple, à celui de la Force des Nations Unies à Chypre [...][144].

16) Des conclusions analogues s'imposeraient dans le cas plus rare où une organisation internationale met l'un de ses organes à la disposition d'une autre organisation internationale. Un exemple est fourni par la Conférence sanitaire panaméricaine, qui, par suite d'un accord entre l'OMS et l'Organisation panaméricaine de la santé (OPS), remplit les fonctions de «Comité régional et de Bureau régional de l'Organisation mondiale de la santé pour l'hémisphère occidental, aux termes des dispositions de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé[145]». Le Conseiller juridique de l'OMS a fait observer ce qui suit:

> En vertu dudit Accord, les actes accomplis par l'OPS et par ses fonctionnaires peuvent engager la responsabilité de l'OMS[146].

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 8 vise le comportement *ultra vires* des organes ou des agents d'une organisation internationale. Un comportement *ultra vires* peut relever de la compétence de l'organisation mais excéder le pouvoir de l'organe ou de l'agent qui en est l'auteur. Il peut aussi outrepasser la compétence de l'organisation[147], auquel cas il excède nécessairement le pouvoir de l'organe ou de l'agent.

2) Il faut lire le projet d'article 8 en le replaçant dans le contexte des autres dispositions relatives à l'attribution, et surtout le projet d'article 6. Il doit être entendu que, conformément au projet d'article 6, les organes et les agents sont des personnes et des entités exerçant des fonctions de l'organisation. Abstraction faite des cas exceptionnels (paragraphe 11 du commentaire relatif au projet d'article 6), ce sont les règles de l'organisation, définies à l'alinéa *b* de l'article 2, qui disent si un organe ou un agent a le pouvoir d'adopter un certain comportement. Cela signifie que les instructions ne sont pertinentes aux fins de l'attribution d'un comportement que si elles sont contraignantes pour l'organe ou l'agent. À cet égard également les règles de l'organisation seront généralement décisives.

3) Le texte du projet d'article 8 suit de près celui de l'article 7 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[148]. Une différence tient au fait que ce dernier tient compte du libellé des articles 4 et 5 sur la responsabilité de l'État et envisage donc le comportement *ultra vires* «d'un organe de l'État ou d'une personne ou entité habilitée à l'exercice de prérogatives de puissance publique», alors que le présent projet d'article demande seulement à être aligné sur le projet d'article 6 et mentionne donc plus simplement un organe ou un agent d'une organisation internationale.

4) L'élément décisif pour l'attribution, à l'article 7 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, est la condition que l'organe ou l'agent agisse «en cette qualité». Cette formule est destinée à évoquer la nécessité d'un lien étroit entre le comportement *ultra vires* et les fonctions de l'organe ou de l'agent. Ainsi qu'il est dit dans le commentaire de l'article 7 des articles sur la responsabilité de l'État, le texte «signifie que le comportement visé ne comprend que les actions ou les omissions d'organes agissant prétendument ou apparemment sous le couvert de leurs fonctions officielles, et non pas les actions ou les omissions d'individus agissant à titre privé qui se trouvent être des organes ou des agents de l'État[149]». Afin de clarifier ce point, le présent projet d'article énonce expressément la condition selon laquelle l'organe ou agent d'une organisation internationale

---

[143] *Nuhanović c. Pays-Bas*, LJN:BR5388, jugement du 5 juillet 2011, en particulier par. 5.8 et 5.9. Pour une traduction en anglais, voir aux adresses suivantes: http://zoeken.rechtspraak.nl ou www.oxfordlawreports.com, *ILDC* 1742 (NL 2011). La Cour a affirmé que les Pays-Bas étaient en mesure d'empêcher que les victimes soient chassées. En donnant une interprétation large de la notion de «contrôle effectif» incluant la capacité de prévenir, 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, nº 1 (2010), p. 113 et suiv., à la page 157. La Cour a envisagé la possibilité d'une double attribution, à l'État d'origine et à l'ONU. Cette solution avait été prônée 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 et suiv., en particulier p. 362 à 364.

[144] Nations Unies, *Annuaire juridique 1971* (numéro de vente: F.73.V.1), p. 195.

[145] Article 2 de l'Accord concernant l'intégration de l'Organisation sanitaire panaméricaine dans l'Organisation mondiale de la Santé, signé à Washington le 24 mai 1949 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 11, nº 178, p. 387).

[146] Lettre datée du 19 décembre 2003, adressée au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies par le Conseiller juridique de l'OMS [*Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/545, sect. H, p. 35].

[147] Comme la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, «les organisations internationales […] ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le "principe de spécialité", c'est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir» (*C.I.J. Recueil 1996*, p. 66 et suiv., à la page 78, par. 25).

[148] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 47.

[149] Ibid., p. 48, par. 8.

«agit en qualité officielle et dans le cadre des fonctions générales de l'organisation[150]».

5) Le projet d'article 8 ne concerne que l'attribution d'un comportement et ne préjuge pas la question de savoir si un acte *ultra vires* est valide ou non au regard des règles de l'organisation. Même considéré comme non valide, cet acte peut engager la responsabilité de l'organisation. La nécessité de protéger les tiers exige que l'attribution ne se limite pas aux actes qui sont considérés comme valides.

6) La possibilité d'attribuer à une organisation internationale des actes qu'un organe a accomplis *ultra vires* a été admise par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies*, où elle a déclaré:

> S'il est admis que l'action en question relève des fonctions de l'Organisation, mais qu'on allègue qu'elle a été entreprise ou menée d'une manière non conforme à la séparation des fonctions entre les divers organes, telle que la Charte l'a prescrite, on aborde le plan interne, l'économie interne de l'Organisation. Si l'action a été entreprise par un organe qui n'y était pas habilité, il s'agit d'une irrégularité concernant cette économie interne, mais il n'en ressort pas nécessairement que la dépense encourue n'était pas une dépense de l'Organisation. Le droit national comme le droit international envisagent des cas où une personne morale, ou un corps politique, peut être lié envers les tiers par l'acte *ultra vires* d'un agent[151].

Le fait que la Cour a considéré que les Nations Unies pourraient avoir à supporter des charges découlant d'actes *ultra vires* d'un de ses organes correspond à des considérations de principe qui apparaissent plus puissantes encore lorsqu'il s'agit d'un comportement illicite, parce que refuser l'attribution du comportement peut priver les tierces parties de tout recours, sauf si le comportement peut être attribué à un État ou à une autre organisation.

7) Une distinction entre le comportement d'organes et de fonctionnaires, d'une part, et celle de personnes à qui une partie des fonctions de l'organisation a été confiée, de l'autre, ne serait guère justifiée étant donné l'importance limitée de cette distinction dans la pratique des organisations internationales[152]. La Cour internationale de Justice semble avoir retenu la responsabilité de l'organisation également pour les actes *ultra vires* de personnes autres que ses fonctionnaires. Dans son avis consultatif sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, elle déclarait:

> [I]l est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation[153].

La raison évidente pour laquelle un agent − en l'espèce un expert en mission − doit veiller à ne pas excéder les limites de ses fonctions afin d'éviter que des demandes ne soient dirigées contre l'organisation est que l'organisation pourrait très bien être tenue pour responsable du comportement de l'agent.

8) Au soutien de la règle énoncée dans le projet d'article 8, on peut encore citer la position du Conseiller juridique du Fonds monétaire international (FMI):

> [T]out acte d'un fonctionnaire dont il aurait été constaté qu'il l'a accompli dans l'exercice de ses fonctions officielles pourrait être imputable à l'organisation. Tel pourrait être le cas même si le fonctionnaire avait abusé de son pouvoir, n'avait pas respecté les règles ou aurait fait preuve de négligence. Toutefois, les actes accomplis par un fonctionnaire en dehors de l'exercice de ses fonctions officiels ne sauraient être imputables à l'organisation[154].

9) La pratique des organisations internationales confirme que le comportement *ultra vires* d'un organe ou d'un agent est attribuable à l'organisation lorsqu'il est lié aux fonctions officielles de l'organe ou de l'agent en question. C'est apparemment l'idée qui sous-tend la position prise par le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies dans un mémorandum concernant des réclamations relatives à des actes commis par des membres des forces de maintien de la paix en dehors de leur service:

> La politique de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne les actes accomplis hors service par les membres des forces de maintien de la paix est que l'Organisation n'encoure aucune responsabilité juridique ou financière à raison des décès, blessures ou dommages résultant de tels actes.
>
> [...] Selon nous, le facteur principal à prendre en considération pour déterminer si un membre d'une mission de maintien de la paix est «hors service» est le fait qu'il agissait en qualité non officielle/non opérationnelle lorsque l'incident s'est produit, plutôt que la question de savoir s'il était en civil lors de l'incident ou si l'incident s'est produit à l'intérieur ou à l'extérieur de la zone d'opérations.
>
> [E]n ce qui concerne la responsabilité juridique et financière de l'Organisation des Nations Unies, un membre de la Force pendant un état d'alerte peut néanmoins être hors service s'il agit de manière indépendante et à titre individuel, d'une manière qui ne soit pas imputable à l'accomplissement de fonctions officielles, pendant l'état d'alerte ainsi proclamé.
>
> [N]ous tenons cependant à noter que les circonstances factuelles de chaque cas d'espèce varient et que la question de savoir si un membre d'une mission de maintien de la paix est en service ou hors service peut par conséquent dépendre en partie des éléments particuliers de l'affaire, compte tenu de l'opinion du commandant ou du chef d'état-major de la Force[155].

Alors que le comportement «hors service» d'un membre d'un contingent national ne serait pas attribuable à l'organisation[156], un comportement «en service» peut lui

---

[150] L'inclusion d'une référence aux fonctions de l'organisation a été prônée par J. M. Cortés Martín, *Las organizaciones internacionales: codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administracíon Pública, 2008, p. 211 à 223.

[151] *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif du 20 juillet 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 151 et suiv., à la page 168.

[152] Le Comité sur la responsabilité des organisations internationales de l'Association de droit international a proposé la règle suivante: «Le comportement des organes d'une organisation internationale ou de fonctionnaires ou d'agents d'une organisation est considéré comme un acte de cette organisation au regard du droit international si les organes, fonctionnaires ou agents agissaient à titre officiel, même si ce comportement a outrepassé les pouvoirs accordés ou contrevenu aux instructions données (*ultra vires*)» (International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 16-21 August 2004*, Londres, 2004, p. 200).

[153] *C.I.J. Recueil 1999*, p. 62 et suiv., en particulier p. 89, par. 66.

[154] *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/545, sect. H, p. 35.

[155] Nations Unies, *Annuaire juridique 1986* (numéro de vente: F.94.V.2), p. 344 et 345.

[156] Un exemple clair d'acte accompli «hors service» par un membre de la Force intérimaire des Nations Unies au Liban (FINUL), qui se livrait à des transports d'explosifs vers le territoire d'Israël, a été

être attribué. Il faudrait alors examiner si le comportement *ultra vires* en question est lié aux fonctions confiées à la personne considérée.

10) Le fait que le comportement soit celui d'un organe ou agent «hors service» n'exclut pas nécessairement la responsabilité de l'organisation internationale si celle-ci a enfreint une obligation de prévention susceptible d'exister en droit international. Telle est probablement la situation qu'envisageait en 1974 le Bureau des affaires juridiques de l'ONU lorsqu'il a expliqué, à propos d'acte commis par des membres de la Force d'urgence des Nations Unies (FUNU) se trouvant hors service qu'«il pouvait fort bien exister des cas où des membres de la Force se trouvant hors service auraient commis des actes que l'ONU pourrait parfaitement reconnaître comme engageant sa responsabilité[157].»

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 9 concerne le cas où une organisation internationale «reconnaît et adopte» comme sien un certain comportement qui ne lui serait pas attribuable en application des projets d'article précédents. L'attribution repose alors sur l'attitude prise par l'organisation à l'égard d'un certain comportement. La mention de la «mesure» exprime la possibilité que la reconnaissance et l'adoption ne visent qu'une partie du comportement en question.

2) Le projet d'article 9 reprend la teneur de l'article 11 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[158], lequel est d'ailleurs rédigé en termes identiques, à ceci près qu'il mentionne un État au lieu d'une organisation internationale. Comme l'explique le commentaire de l'article 11, l'attribution peut se fonder sur la reconnaissance et l'adoption d'un comportement également lorsque ce comportement «pouvait ne pas être attribuable […] au moment de la commission[159]». En d'autres termes, le critère d'attribution envisagé ici peut être appliqué même sans que l'on ait déterminé si l'attribution peut être faite suivant d'autres critères ou non.

3) Dans la pratique, tant des États que des organisations internationales, il est des cas où l'on ne voit pas très bien si ce qu'implique la reconnaissance est l'attribution d'un comportement ou celle de la responsabilité. La chose n'est pas du tout sûre, par exemple, en ce qui concerne la déclaration ci-après, faite oralement au nom de la Communauté européenne devant un groupe spécial de l'OMC en l'affaire *Communautés européennes − Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, selon laquelle la Communauté était

> prête à assumer l'entière responsabilité internationale de toutes les mesures dans le domaine des concessions tarifaires, que la mesure contestée ait été prise au niveau de la Communauté européenne ou à celui des États membres[160].

4) La question de l'attribution est très clairement traitée dans une décision rendue par la Chambre de première instance II du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Le Procureur c. Dragan Nikolić*, où elle était appelée à dire si l'arrestation de l'accusé était attribuable à la Force de stabilisation (SFOR). Dans cette décision, la Chambre note tout d'abord que les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'ont «aucune force obligatoire pour les États». Elle mentionne ensuite l'article 57 et observe que ces articles portent «principalement sur la responsabilité de l'État et non sur celle des organisations ou entités internationales[161]». Toutefois, la Chambre précise, «à titre d'indication juridique *générale**», qu'elle «se fondera sur les principes définis dans le projet d'articles dans la mesure où ils peuvent être utiles pour trancher la question qui se pose[162]». La Chambre se trouve ainsi amenée à citer abondamment, outre l'article 11, le commentaire y relatif[163]. Et d'ajouter:

> La Chambre de première instance note que les deux parties emploient les mêmes critères de «reconnaissance», «adoption», «approbation» et «ratification» que la Commission du droit international. La question est donc de savoir si, sur la base des faits présumés, on peut considérer que la SFOR a «reconnu et adopté» le comportement des inconnus «comme étant sien»[164].

La Chambre conclut que le comportement de la SFOR ne peut pas «être assimilé à une "adoption" ou à une "reconnaissance" du comportement illégal "comme étant le sien"[165]».

5) Il n'y a apparemment pas de raison de principe qui s'oppose à l'application aux organisations internationales du critère d'attribution fondé sur la reconnaissance et l'adoption. La question peut se poser de savoir quelle compétence aurait l'organisation internationale pour procéder à cette reconnaissance et à cette adoption, et quel serait l'organe ou l'agent compétent pour ce faire. Bien que l'existence d'une règle spécifique soit extrêmement

examiné par le tribunal de district de Haïfa dans un jugement du 10 mai 1979 [voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1979* (numéro de vente : F.82.V.1), p. 223].

[157] Ce passage d'un avis non publié a été cité dans le commentaire écrit du Secrétariat des Nations Unies, A/CN.4/637 et Add.1 (commentaires et observations sur le projet d'article 7), par. 4.

[158] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 55.

[159] Ibid. (paragraphe 1 du commentaire).

[160] Document non publié.

[161] Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire no IT-94-2-PT, décision relative à l'exception d'incompétence du Tribunal soulevée par la défense, 9 octobre 2002, par. 60 (à consulter à l'adresse suivante: www.icty.org/case/dragan_nikolic/4). Résumé de l'arrêt dans *Supplément judiciaire*, no 37 (octobre 2002).

[162] Ibid., par. 61.

[163] Ibid., par. 62 et 63.

[164] Ibid., par. 64.

[165] Ibid., par. 66. L'appel a été rejeté pour un motif différent. Sur le point dont il s'agit ici, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie s'est bornée à noter que «la juridiction saisie ne devrait pas se déclarer incompétente en cas d'enlèvements réalisés par des particuliers dont les actes, sauf s'ils sont fomentés, acceptés ou tolérés par un État, une organisation internationale ou une autre entité, ne violent pas nécessairement en soi la souveraineté de l'État». Décision relative à l'appel interlocutoire concernant la légalité de l'arrestation, 5 juin 2003, affaire no IT-94-2-AR73, par. 26 (à consulter à l'adresse suivante: www.icty.org/case/dragan_nikolic/4#acdec). Résumé de l'arrêt dans *Supplément judiciaire* no 42 (juillet 2003).

peu probable, les règles de l'organisation régissent aussi cette question.

Chapitre III

VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Commentaire

1) Les projets d'articles 6 à 9 du présent projet d'articles traitent de la question de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale. Selon le projet d'article 4, l'attribution d'un comportement est l'une des deux conditions de la survenance d'un fait internationalement illicite d'une organisation internationale. L'autre condition est que ce même comportement «constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation». Cette condition est examinée dans le présent chapitre.

2) Comme indiqué dans le projet d'article 4, le comportement d'une organisation internationale peut consister en «une action ou une omission». Une omission constitue une violation lorsque l'organisation internationale est tenue d'agir en vertu d'une obligation internationale et qu'elle ne le fait pas. Une violation peut également consister en une action qui n'est pas conforme à ce que l'organisation internationale est tenue de faire, ou de ne pas faire, en vertu du droit international.

3) Dans une large mesure, les quatre articles qui composent le présent chapitre correspondent, tant sur le fond que sur le plan de la rédaction, aux articles 12 à 15 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[166]. Ces articles énoncent des principes généraux qui s'appliquent à la violation d'une obligation internationale par tout sujet de droit international. Il n'y a donc guère de raison d'adopter une approche différente dans les présents projets d'article, bien que, s'agissant des organisations internationales, la pratique disponible soit limitée en ce qui concerne les différentes questions abordées dans le présent chapitre.

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.

Commentaire

1) Le libellé du paragraphe 1 correspond à celui de l'article 12 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[167], le mot «État» ayant été remplacé par «organisation internationale».

2) Comme dans le cas de la responsabilité des États, l'expression «obligation internationale» s'entend d'une obligation imposée par le droit international, «quelle [que] soit l'origine» de l'obligation concernée. Comme indiqué dans le commentaire de l'article 12 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, cette formule signifie que les obligations internationales «peuvent être établies par une règle coutumière de droit international, par un traité, ou par un principe général de droit applicable dans l'ordre juridique international[168]».

3) Une organisation internationale peut être débitrice d'une obligation internationale envers la communauté internationale dans son ensemble, un ou plusieurs États, qu'ils soient membres ou non, une autre organisation internationale ou d'autres organisations internationales et tout autre sujet du droit international.

4) De nombreuses obligations d'une organisation internationale découlent des «règles de l'organisation», une expression définie à l'alinéa *b* du projet d'article 2 du présent projet d'articles comme s'entendant «notamment des actes constitutifs, des décisions, résolutions et autres actes de l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs, ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation». Il peut sembler superflu d'indiquer que les obligations découlant des actes constitutifs et actes contraignants reposant sur ces instruments sont effectivement des obligations internationales, mais eu égard à l'importance pratique des obligations qu'imposent les règles de l'organisation, il est préférable de dissiper tout doute sur le fait que les violations de ces obligations relèvent également des présents articles. Le libellé du paragraphe 2 vise à englober toute obligation qui peut découler des règles de l'organisation.

5) On peut se demander si toutes les obligations découlant des règles de l'organisation doivent être considérées comme des obligations internationales. La nature juridique des règles de l'organisation est plutôt controversée. Pour beaucoup, les règles des organisations créées par traité font partie du droit international[169]. Pour d'autres auteurs, bien que les organisations internationales soient créées par des traités ou d'autres instruments relevant du droit international, le droit interne de l'organisation, une fois celle-ci créée, ne fait pas partie du droit international[170]. Selon une autre opinion, qui est confirmée par la

---

[166] Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Pour les commentaires relatifs aux projets d'articles 12 à 15, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 57 à 67.

[167] Ibid., p. 57.

[168] Ibid., p. 58 (paragraphe 3 du commentaire).

[169] La théorie qui considère que les «règles de l'organisation» font partie du droit international a été exposée en particulier par M. Decleva, *Il diritto interno delle Unioni internazionali*, Padoue, Cedam, 1962, et par G. Balladore Pallieri, «Le droit interne des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1969-II*, vol. 127, p. 1. Pour une reprise récente de cette thèse, voir P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 576 et 577.

[170] Parmi les auteurs qui défendent ce point de vue: L. Focsaneanu, «Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies», *AFDI*, vol. 3 (1957), p. 315 et suiv.; P. Cahier, «Le droit interne des organisations internationales», *RGDIP*, vol. 67 (1963), p. 563 et suiv.; J. A. Barberis, «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique

pratique[171], les organisations internationales parvenues à un haut degré d'intégration constituent un cas particulier. Selon une troisième opinion, il convient de distinguer les règles de l'organisation selon leur source et la matière qu'elles régissent et d'exclure du domaine du droit international certaines règles administratives, par exemple.

6) La question de la nature d'une règle particulière de l'organisation a été traitée par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*. Dans le cadre de l'examen de la question qui lui avait été soumise, la Cour a examiné la nature juridique du cadre constitutionnel adopté par le représentant spécial du Secrétaire général «en vertu des pouvoirs qui lui sont dévolus par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité − notamment de ses paragraphes 6, 10 et 11 − et donc, en dernière analyse, par la Charte des Nations Unies». La Cour a noté ce qui suit:

> Le cadre constitutionnel tient sa force obligatoire du caractère contraignant de la résolution 1244 (1999) et, partant, du droit international. En ce sens, il revêt donc un caractère juridique international.
>
> La Cour observe que ce cadre constitutionnel constitue en même temps l'un des rouages de l'ordre juridique spécifique, créé en vertu de la résolution 1244 (1999), applicable seulement au Kosovo et destiné à réglementer, pendant la période intérimaire instituée par cette résolution, des questions qui relèvent habituellement du droit interne plutôt que du droit international[172].

La Cour a conclu sur ce point que

> la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et le cadre constitutionnel font partie du droit international qu'il convient de considérer pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale dans sa demande d'avis consultatif[173].

7) Bien qu'aux fins du présent projet d'articles la question de la nature juridique des règles de l'organisation soit loin d'être théorique, car elle affecte l'applicabilité des principes du droit international régissant la responsabilité pour les violations de certaines obligations découlant des règles de l'organisation, le paragraphe 2 n'exprime pas une position bien arrêtée sur ce point, mais vise simplement à indiquer que dans la mesure où une obligation découlant des règles de l'organisation doit être considérée comme une obligation relevant du droit international, les principes exprimés dans le présent projet d'article s'appliquent. Les violations d'obligations imposées par les règles de l'organisation ne sont pas toujours des violations d'obligations de droit international.

8) Le paragraphe 2 mentionne les obligations internationales «d'une organisation internationale envers ses membres» car elles constituent la plus vaste catégorie d'obligations internationales découlant des règles de l'organisation. Il ne vise pas pour autant à exclure la possibilité que d'autres règles de l'organisation puissent faire partie du droit international.

9) Les règles d'une organisation peuvent prescrire un traitement spécifique aux violations d'obligations internationales et réglementer la question de l'existence d'une violation. Cela n'a pas à être exprimé dans le projet d'article 10, car ce peut être fait dans une disposition générale sur la *lex specialis* (projet d'article 64), qui indique qu'il peut exister des règles particulières régissant l'une quelconque des questions envisagées dans le présent projet d'articles. Ces règles particulières ne prévalent pas nécessairement sur les principes énoncés dans le présent projet d'articles. Par exemple, s'agissant de l'existence d'une violation d'une obligation internationale, une règle particulière de l'organisation n'affecterait pas les violations d'obligations dont une organisation internationale peut être débitrice envers un État non membre. Ces règles particulières n'affecteraient pas non plus les obligations découlant d'une source de droit supérieure, quelle que soit l'identité du sujet auquel l'organisation internationale doit l'obligation.

10) Comme expliqué dans le commentaire relatif à l'article 12 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[174], la référence au paragraphe 1 à la nature de l'organisation renvoie aux diverses «classifications des obligations internationales».

11) Les obligations d'une organisation internationale peuvent être liées de diverses manières au comportement de ses États ou de ses organisations internationales membres. Par exemple, une organisation internationale peut avoir contracté l'obligation d'empêcher ses États membres d'adopter tel ou tel comportement. Dans un tel cas, le comportement des États membres n'entraînerait pas en lui-même une violation de l'obligation: celle-ci tiendrait au fait que l'organisation internationale n'a pas exécuté son obligation de prévention. Le comportement d'une organisation internationale et celui de ses États membres interagissent également lorsque l'organisation est tenue de parvenir à un certain résultat, que le comportement nécessaire pour y parvenir doive être le sien propre ou celui d'un ou plusieurs de ses États membres.

---

internationale», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1983-I*, vol. 179, p. 145 et suiv., notamment p. 222 à 225; et C. Ahlborn, «The rules of international organizations and the law of international responsibility», *ACIL Research Paper* nº 2011-03 (SHARES Series), à consulter à l'adresse suivante: www.sharesproject.nl. La distinction entre le droit international et le droit interne des organisations internationales a aussi été soulignée par R. Bernhardt, «Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen», *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 12 (1973), p. 7.

[171] Comme exemple de ce type d'organisation, on peut citer la Communauté européenne (Union européenne à présent), dont la Cour de justice des Communautés européennes donnait en 1964, dans l'affaire *Costa c. E.N.E.L.*, la description suivante: «[À] la différence des traités internationaux ordinaires, le Traité [instituant la Communauté économique européenne] a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du Traité et qui s'impose à leurs juridictions. [E]n instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes» [affaire nº 6/64, arrêt du 15 juillet 1964, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, vol. X (1964), p. 1141 et suiv., notamment p. 1158 et 1159].

[172] *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 403 et suiv., à la page 440, par. 88 et 89.

[173] Ibid., p. 442, par. 93.

[174] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 59 (paragraphe 11 du commentaire).

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.

Commentaire

Aucun problème spécifique ne semblant affecter l'application aux organisations internationales du principe énoncé à l'article 13 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[175], on a simplement substitué l'expression «organisation internationale» au mot «État» dans le titre et le texte du présent article.

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.

Commentaire

Le commentaire du projet d'article 11 vaut pour le présent article: le texte correspond à celui de l'article 14 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[176], moyennant la substitution de l'expression «organisation internationale» au mot «État».

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.

Commentaire

Le commentaire du projet d'article 11 vaut également pour le présent article. Cet article correspond à l'article 15 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[177], moyennant le remplacement, au paragraphe 1, du terme «État» par l'expression «organisation internationale».

Chapitre IV

RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE À RAISON DU FAIT D'UN ÉTAT OU D'UNE AUTRE ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire

1) Les articles 16 à 18 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[178] couvrent les cas dans lesquels un État aide ou assiste, dirige et contrôle ou contraint un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite. L'article 16 a été considéré comme exprimant une «règle coutumière» par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt sur le fond qu'elle a rendu en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[179]. Des cas semblables peuvent être envisagés en ce qui concerne les organisations internationales. Par exemple, une organisation internationale peut aider ou assister un État ou une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite. Aux fins de la responsabilité internationale, il n'y a pas de raison de distinguer le cas d'une organisation internationale aidant ou assistant un État ou une autre organisation internationale de celui d'un État aidant ou assistant un autre État. Ainsi, même si en ce qui concerne les organisations internationales la pratique est limitée, il est dans une certaine mesure justifié de faire figurer dans les présents projets d'article des dispositions correspondant aux articles 16 à 18 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

2) Les dispositions pertinentes des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite postulent que l'aide ou l'assistance, la direction et le contrôle ainsi que la contrainte n'affectent pas l'attribution du comportement à l'État qui est aidé ou assisté, dirigé et contrôlé, ou contraint. C'est cet État qui commet le fait internationalement illicite, bien que, dans le cas de la contrainte, l'illicéité puisse être exclue, tandis que l'autre État voit sa responsabilité engagée non parce qu'il a effectivement commis le fait illicite mais parce qu'il a contribué à causer ce fait.

3) Les relations existant entre une organisation internationale et ses États ou organisations internationales membres lui permettent d'influencer le comportement de ses

[175] Ibid., p. 60. Un paragraphe de la résolution adoptée par l'Association de droit international est libellé de la même manière: «Le fait d'une organisation internationale ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'organisation internationale ne soit liée par ladite obligation au moment où le fait se produit» [*Report of the Seventy-first Conference…* (voir *supra* la note 121), p. 199].

[176] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 62.

[177] Ibid., p. 65.

[178] Ibid., p. 69 à 73.

[179] *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 et suiv., à la page 150, par. 420.

membres également dans des cas qui ne sont pas envisagés aux articles 16 à 18 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Certaines organisations internationales ont le pouvoir de prendre des décisions liant leurs membres, même si la plupart d'entre elles peuvent seulement influer sur le comportement de leurs membres par des décisions non contraignantes. Les conséquences que ce type de relations, qui n'a pas son pendant dans les relations entre États, peut entraîner du point de vue de la responsabilité de l'organisation internationale sont également examinées dans le présent chapitre.

4) La question de la responsabilité internationale d'une organisation internationale à raison du fait d'un État a été abordée dans plusieurs affaires dont ont connu des tribunaux internationaux ou d'autres organes, mais elle n'a pas été examinée par ces tribunaux ou organes parce qu'ils n'étaient pas compétents *ratione personae*. On peut en particulier citer les affaires suivantes: *M. & Co. c. Allemagne*[180] devant la Commission européenne des droits de l'homme; *Cantoni c. France*[181]; *Matthews c. Royaume-Uni*[182]; *Senator Lines c. Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède*[183] et *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS c. Irlande*[184] devant la Cour européenne des droits de l'homme; et *H.v.d.P. c. Pays-Bas*[185] devant le Comité des droits de l'homme. Dans cette dernière affaire, une communication concernant le comportement du Bureau européen des brevets a été jugée irrecevable, parce que ce comportement «ne saurait être considéré comme relevant de la juridiction des Pays-Bas ou de tout autre État partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au Protocole facultatif s'y rapportant[186].»

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.**

Commentaire

1) La responsabilité internationale que peut encourir une entité en droit international en raison de l'aide ou de l'assistance apportée à une autre entité dans la commission d'un fait internationalement illicite ne paraît pas dépendre de la nature ou du caractère des entités concernées[187]. Ainsi, en dépit de la pratique restreinte se rapportant spécifiquement aux organisations internationales, les règles applicables aux relations entre États devraient également s'appliquer lorsqu'une organisation internationale aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite.

2) Le projet d'article 14 n'apporte que peu de changements par rapport à l'article 16 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[188]. Le libellé visant le cas de l'État qui aide ou assiste un autre État a été modifié afin de viser une organisation internationale qui aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale.

3) Le projet d'article 14 pose certaines conditions pour que l'aide ou l'assistance engage la responsabilité internationale de l'organisation internationale qui la fournit. La première condition tient à la «connaissance des circonstances du fait internationalement illicite». Ainsi qu'il a été noté dans le commentaire relatif au projet d'article 16 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, «[s]i l'État qui aide ou assiste ne sait pas à quelles fins son aide sera utilisée par l'autre État, sa responsabilité internationale n'est pas engagée[189]».

4) Dans le commentaire relatif au projet d'article 16 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il est également mentionné, à titre de condition, que «l'organe considéré de cet État entendait, par cette aide ou assistance, faciliter l'adoption par l'autre État du comportement illicite et que ce dernier l'adopte effectivement[190]». De plus, pour que la responsabilité internationale soit engagée, l'aide ou l'assistance doit avoir contribué «de façon significative» à la commission du fait[191].

5) Aux termes du projet d'article 14, l'organisation internationale qui aide ou assiste n'est internationalement responsable que dans le cas où le «fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation». La

---

[180] *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne,* requête n° 13258/87, décision du 9 février 1990, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, vol. 64, p. 146.

[181] *Cantoni c. France* [GC], 15 novembre 1996, CEDH, *Recueil des arrêts et décisions 1996-V*, p. 161.

[182] *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, arrêt du 18 février 1999, CEDH 1999-I, p. 251.

[183] *Senator Lines GmbH c. l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni* (déc.), n° 56672/00, 10 mars 2004, CEDH 2004-IV, p. 331.

[184] *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, n° 45036/98, décision du 13 septembre 2001 et [GC] arrêt du 30 juin 2005, CEDH 2005-VI, p. 107.

[185] *H.v.d.P. c. Pays-Bas*, communication n° 217/1986, décision du 8 avril 1987, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session*, Supplément n° 40 (A/42/40), p. 191.

[186] Ibid., p. 192, par. 3.2.

[187] Le Comité international sur la responsabilité des organisations internationales de l'Association de droit international a déclaré: «Il y a aussi fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsque cette organisation fournit une aide ou une assistance à un État ou à une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite par cet État ou cette autre organisation internationale» [*Report of the Seventy-first Conference…* (voir *supra* la note 121), p. 200 et 201]. Ce texte ne vise pas les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* de l'article 14 des présents projets d'article.

[188] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 69.

[189] Ibid., p. 70 (paragraphe 4 du commentaire).

[190] Ibid. (paragraphe 5 du commentaire).

[191] Ibid.

responsabilité serait donc liée à la violation d'une obligation liant l'organisation internationale, lorsque celle-ci a contribué à la violation.

6) Un exemple de pratique d'aide ou assistance concernant une organisation internationale est fourni par un document interne établi le 12 octobre 2009 par le Conseiller juridique de l'ONU. Ce texte concernait l'appui apporté par la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) aux Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) et le risque, évoqué dans un mémorandum interne, que ces forces commettent des violations du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit des réfugiés. Selon le Conseiller juridique:

> Si la MONUC a des raisons de croire que des unités des FARDC participant à une opération violent l'un ou l'autre élément de ce corpus de droit et si, en dépit de son intercession auprès des FARDC et du Gouvernement de la RDC, la MONUC a des raisons de croire que de telles violations continuent d'être commises, elle ne peut pas, licitement, continuer d'appuyer cette opération, mais doit cesser toute participation à celle-ci. [...] La MONUC ne peut pas licitement fournir un quelconque soutien logistique à une opération des FARDC si elle a des raisons de croire que les unités des FARDC qui y participent violent l'un ou l'autre élément de ce corpus de droit. [...] Cela résulte directement des obligations que le droit international coutumier et la Charte imposent à l'Organisation de défendre, de promouvoir et d'encourager le respect des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit des réfugiés[192].

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.**

Commentaire

1) Le texte du projet d'article 15 correspond à l'article 17 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[193], pour des raisons similaires à celles visées dans le commentaire relatif au projet d'article 14 du présent projet d'articles. Les modifications pertinentes ont été apportées au texte. Ainsi, il ne s'agit plus d'un État mais d'une organisation internationale qui donne des directives et exerce un contrôle; en outre, le terme «État» en tant qu'il désignait l'entité dirigée et contrôlée a été remplacé par l'expression «un État ou […] une autre organisation internationale».

2) Le projet d'article 15 prévoit que la responsabilité internationale est engagée lorsqu'une organisation internationale «donne des directives à un État ou à une autre organisation internationale et […] exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite».

3) Si l'on postule que la Force internationale de sécurité au Kosovo (KFOR) est une organisation internationale, on trouve dans les exceptions préliminaires formulées par le Gouvernement français dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)* devant la Cour internationale de Justice, un exemple de deux organisations internationales qui auraient donné des directives et exercé un contrôle dans la commission d'un fait illicite, lorsque le Gouvernement français fait valoir que: «[l]a direction de la KFOR est le fait de l'OTAN et son contrôle celui des Nations Unies[194]». Un exercice conjoint de la direction et du contrôle a probablement été envisagé.

4) Dans les relations entre une organisation internationale et ses États et organisations internationales membres, on pourrait concevoir que la notion de «direction et de contrôle» soit élargie jusqu'à englober les cas dans lesquels une organisation internationale prend une décision liant ses membres. Le commentaire relatif au projet d'article 17 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite explique que «[l]'article 17 ne vise que les cas où un État dominant dirige et contrôle effectivement un comportement qui constitue une violation d'une obligation internationale à la charge de l'État dépendant[195]», que «l'expression "exerce un contrôle" telle qu'elle est employée à l'article 17 renvoie à l'exercice d'une domination sur un comportement illicite et non simplement à l'exercice d'une surveillance, et encore moins à une simple influence ou à un simple vœu[196]», et que «l'expression "donne des directives" n'englobe pas une simple incitation ou suggestion: elle sous-entend une direction effective opérationnelle[197]». Si l'on interprète cette disposition à la lumière des passages cités ci-dessus, l'adoption d'une décision obligatoire par une organisation internationale pourrait constituer, dans certaines circonstances, une forme de direction ou de contrôle dans la commission d'un fait internationalement illicite. On présume que l'État ou l'organisation internationale destinataire de la décision n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'avoir un comportement qui, tout en donnant effet à cette dernière, ne constituerait pas un fait internationalement illicite.

5) Si l'adoption d'une décision obligatoire devait être considérée comme une forme de direction et de contrôle au sens du présent article, cette disposition ferait double emploi avec le projet d'article 17 du présent projet. Ce

---

[192] Les documents ont été publiés dans le *New York Times*, 9 décembre 2009 (voir à l'adresse suivante: www.nytimes.com).

[193] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 71.

[194] *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)*, exceptions préliminaires de la République française (5 juillet 2000), *C.I.J. Mémoires*, p. 42, par. 46. L'objectif était d'attribuer le fait prétendument illicite aux organisations internationales concernées. Une opinion comparable en ce qui concerne l'OTAN et la KFOR a été défendue par A. Pellet, «L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou des États membres», dans C. Tomuschat (dir. publ.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 199.

[195] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 72 (paragraphe 6 du commentaire).

[196] Ibid., p. 73 (paragraphe 7 du commentaire).

[197] Ibid.

double emploi ne serait que partiel: il suffit de faire observer que le projet d'article 17 concerne également le cas où une décision contraignante oblige un État ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui n'est pas illicite pour lui ou pour elle. Quoi qu'il en soit, un éventuel chevauchement des projets d'articles 15 et 17 n'aboutirait pas à une incohérence, puisque ces deux dispositions prévoient, certes dans des conditions différentes, la responsabilité internationale de l'organisation internationale qui a pris une décision obligatoire pour ses États ou organisations internationales membres.

6) Les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* respectivement visent la «connaissance des circonstances du fait internationalement illicite» et le cas où le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation. Ces conditions sont identiques à celles énoncées dans le projet d'article 14 concernant l'aide ou l'assistance dans la commission du fait internationalement illicite. Le même commentaire s'y applique.

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.**

Commentaire

1) Le projet d'article 16 envisage la contrainte exercée par une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite. La nature et le caractère des entités qui exercent la contrainte ou qui la subissent ne modifient pas sensiblement la situation. On peut donc aussi appliquer aux organisations internationales une règle analogue à celle de l'article 18 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

2) Le texte du présent projet d'article correspond à celui de l'article 18 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[198], avec les mêmes modifications que celles dont il est question dans le commentaire relatif au projet d'article 14 du présent projet. Ce n'est plus un État qui exerce une contrainte, mais une organisation internationale; quant à l'entité qui fait l'objet de la contrainte, ce n'est plus nécessairement un État, car ce pourrait être aussi une organisation internationale. Par ailleurs, le titre est devenu «Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale», au lieu de «Contrainte sur un autre État».

3) Il n'est pas nécessaire qu'un acte de contrainte soit illicite en soi pour que la responsabilité internationale de l'organisation internationale qui exerce la contrainte soit engagée. Il n'est pas non plus nécessaire que le fait soit illicite s'il était commis directement par cette organisation. La condition exigée pour que la responsabilité internationale soit engagée est qu'une organisation internationale contraigne un État ou une autre organisation internationale à commettre un fait qui serait illicite pour l'entité soumise à la contrainte et que l'organisation qui exerce la contrainte agisse «en connaissance des circonstances de ce fait».

4) Dans le contexte des relations entre une organisation internationale et les États ou les organisations internationales qui en sont membres, une décision contraignante émanant d'une organisation internationale ne saurait être assimilée à une contrainte que dans des circonstances exceptionnelles. Le commentaire relatif au projet d'article 18 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite précise ceci:

> Aux fins de l'article 18, la contrainte a les mêmes caractéristiques essentielles que la force majeure prévue à l'article 23. Un comportement qui soumet la volonté de l'État sur lequel la contrainte est exercée est indispensable, ce dernier n'ayant effectivement d'autre choix que de faire ce que veut l'État qui exerce la contrainte[199].

5) Si l'on considérait toutefois qu'en adoptant une décision ayant force obligatoire, une organisation internationale exerce une contrainte sur ses États membres ou ses organisations internationales membres, il y aurait chevauchement entre le présent projet d'article et le projet d'article 17. Un tel chevauchement serait partiel, étant donné les conditions différentes énoncées par les deux dispositions, en particulier le fait que, selon le projet d'article 17, le fait commis par l'État ou l'organisation internationale membres ne doit pas nécessairement être illicite pour cet État ou cette organisation. Si chevauchement il devait y avoir, une organisation internationale pourrait être tenue pour responsable en vertu tant du projet d'article 16 que du projet d'article 17. Il n'y aurait donc aucune incohérence.

Article 17. Contournement des obligations internationales par l'intermédiaire des décisions et 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.

[198] Ibid., p. 73.

[199] Ibid. (paragraphe 2 du commentaire).

Commentaire

1) Une organisation internationale étant un sujet de droit international distinct de ses membres, on pourrait imaginer que l'organisation essaie d'influencer ses membres en vue d'atteindre, par leur entremise, un résultat qu'elle ne pourrait pas elle-même licitement obtenir; elle échapperait ainsi à une de ses obligations internationales. Or, comme l'a fait observer la délégation autrichienne au cours des débats de la Sixième Commission: «[L]'organisation internationale ne devrait pas pouvoir se soustraire à sa responsabilité par voie de délégation[200].»

2) Le Conseiller juridique de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), prenant le cas d'une organisation internationale qui demanderait à un de ses États membres de commettre un fait internationalement illicite, a écrit:

> [D]ans le cas où un comportement adopté par un État membre à la demande d'une organisation internationale se révèle contraire aux obligations internationales de cet État et de cette organisation, celle-ci doit alors être considérée comme responsable au regard du droit international[201].

3) La possibilité de contournement est probablement plus élevée dans le cas où le comportement de l'État membre ou de l'organisation internationale ne constituerait pas une violation d'une obligation internationale, par exemple dans le cas où l'organisation internationale qui se soustrait à une de ses obligations est liée à un État non membre par un traité et que ce traité ne produit pas d'effets pour les membres de l'organisation.

4) Le terme «contournement» suppose une intention de l'organisation internationale de tirer parti de la personnalité juridique distincte de ses membres pour éviter de se conformer à une obligation internationale. La preuve d'une telle intention dépendra des circonstances.

5) Dans le cas d'une décision contraignante, le paragraphe 1 ne pose pas comme préalable à la responsabilité internationale de l'organisation internationale que l'acte demandé soit effectivement commis par les États membres ou les organisations internationales membres. Les membres étant censés se conformer à une décision contraignante, la probabilité qu'une tierce partie soit lésée serait plus élevée. Il serait donc préférable de tenir d'emblée l'organisation pour responsable et de permettre ainsi à la tierce partie qui serait lésée de se défendre avant même que l'acte ne soit commis. De plus, si la responsabilité internationale naît au moment de la prise de décision, l'organisation internationale devrait s'abstenir de placer ses membres dans la position inconfortable d'avoir soit à enfreindre leurs obligations en vertu de la décision, soit à engager la responsabilité internationale de l'organisation internationale, voire la leur propre.

6) Un État membre ou une organisation internationale membre disposent d'une certaine marge de manœuvre quant à l'application d'une décision obligatoire de l'organisation internationale à laquelle ils appartiennent. Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur le fond dans l'affaire *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS c. Irlande*, la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur la conduite adoptée par les États membres de la Communauté européenne lorsqu'ils appliquent des décisions obligatoires de la Communauté européenne et a fait observer ceci:

> L'État n'en demeurerait pas moins entièrement responsable au regard de la Convention [européenne des droits de l'homme] de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales. Les nombreuses affaires examinées sous l'angle de la Convention […] le confirment. Dans chacune d'elles (voir, en particulier, l'arrêt *Cantoni* précité, p. 1626, § 26), la Cour s'est prononcée sur la manière dont l'État avait exercé le pouvoir d'appréciation qu'il détenait en vertu du droit communautaire[202].

7) Le paragraphe 1 part du principe que le respect d'une décision contraignante d'une organisation internationale entraîne nécessairement le contournement d'une de ses obligations internationales. Comme la délégation danoise l'a fait observer à la Sixième Commission au nom des cinq pays nordiques,

> il semble essentiel de déterminer à quel moment on peut dire que l'État membre a si peu de «marge de manœuvre» qu'il serait déraisonnable de le tenir pour seul responsable d'un certain comportement[203].

Si, au contraire, la décision en question laisse à l'État ou à l'organisation internationale membre suffisamment de latitude pour pouvoir adopter un comportement n'impliquant aucun contournement, la responsabilité de l'organisation internationale qui a pris la décision ne pourrait être engagée que si le contournement se produit, comme indiqué au paragraphe 2.

8) Le paragraphe 2 couvre le cas où une organisation internationale contourne une de ses obligations internationales en autorisant un État ou une organisation internationale membres à commettre un certain fait. Lorsqu'un État ou une organisation reçoit l'autorisation de commettre un fait, il est apparemment libre de ne pas se prévaloir de cette autorisation. Cela ne vaut cependant qu'en théorie, parce qu'une autorisation suppose souvent l'attribution de certaines fonctions au membre ou aux membres concernés pour qu'ils exercent ces fonctions à la place de l'organisation. De plus, en autorisant un fait, l'organisation compte bien qu'il y sera donné suite.

9) Si le paragraphe 2 emploie le terme «autorisation», il n'exige pas que l'acte d'une organisation internationale soit ainsi qualifié en vertu des règles de l'organisation concernée. Le principe exprimé au paragraphe 2 s'applique aussi à des actes d'une organisation internationale qui peuvent être dénommés différemment mais présentent un caractère similaire à une autorisation telle que décrite ci-dessus.

10) Pour que la responsabilité internationale naisse, la première condition énoncée au paragraphe 2 est que l'organisation internationale autorise la commission d'un fait qui serait illicite si elle le commettait elle-même, contournant ainsi une de ses obligations internationales. Étant donné que les autorisations peuvent très bien demeurer sans suite, une condition supplémentaire énoncée au

---

[200] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, cinquante-neuvième session*, 22e séance (A/C.6/59/SR.22), par. 24.

[201] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, p. 52.

[202] *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, arrêt du 30 juin 2005 (voir *supra* la note 184), par. 157.

[203] A/C.6/59/SR.22 (voir *supra* la note 200), par. 66.

paragraphe 2 est que le fait qui est autorisé soit effectivement commis.

11) De plus, il est précisé que c'est «en raison de cette autorisation» que le fait en question est commis. Cette condition implique une analyse contextuelle du rôle joué par l'autorisation dans le comportement de l'État ou de l'organisation internationale membres.

12) Aux fins d'établir la responsabilité, il convient de ne pas s'appuyer de manière déraisonnable sur l'autorisation. La responsabilité de l'organisation internationale qui formule l'autorisation n'est pas engagée si, par exemple, l'autorisation est caduque et n'est plus censée s'appliquer parce que des changements importants sont intervenus depuis son adoption.

13) L'organisation internationale auteur de l'autorisation verrait sa responsabilité engagée si elle demandait, même implicitement, la commission d'un fait qui constituerait un contournement d'une de ses obligations, mais elle ne serait pas responsable de toute autre violation que pourrait commettre l'État ou l'organisation internationale membres destinataires de l'autorisation. La déclaration suivante, qui figure dans une lettre adressée au Secrétaire général de l'ONU par le Premier Ministre rwandais en date du 11 novembre 1996, paraît donc juste:

> [S]'agissant de l'opération Turquoise, bien qu'elle ait été «autorisée» par le Conseil de sécurité, l'opération elle-même était placée sous commandement et contrôle national et n'était pas une opération des Nations Unies. De ce fait, l'Organisation des Nations Unies n'est pas internationalement responsable des actes et omissions qui pourraient être attribuables à l'opération Turquoise[204].

14) Le paragraphe 3 indique clairement que, contrairement aux projets d'articles 14 à 16, le présent projet d'article ne fait pas dépendre la responsabilité internationale de l'organisation internationale de l'illicéité du comportement de l'État ou de l'organisation internationale membre destinataire de la décision ou de l'autorisation.

15) Comme on l'a fait observer dans les commentaires relatifs aux projets d'articles 15 et 16, lorsque le comportement est illicite et que d'autres conditions sont satisfaites, il se peut que les cas de figure visés par ces dispositions et ceux auxquels le projet d'article 17 s'applique se chevauchent. Mais la seule conséquence en serait qu'il existerait d'autres bases sur lesquelles fonder la responsabilité de l'organisation internationale concernée.

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.

Commentaire

1) Ce projet d'article est «[s]ans préjudice des projets d'articles 14 à 17» parce que la responsabilité internationale d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale peut être engagée également dans les cas qui sont envisagés dans ces projets d'article. Par exemple, lorsqu'une organisation aide ou assiste une autre organisation dans la commission d'un fait internationalement illicite, la première organisation peut être membre de la seconde.

2) La responsabilité d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale peut être engagée dans d'autres circonstances qui tiennent précisément aux membres. Bien qu'il n'existe pas de pratique connue quant à la responsabilité d'organisations internationales en tant que membres d'une autre organisation internationale, il n'y a aucune raison de faire une distinction entre la position d'une organisation internationale en tant que membre d'une autre organisation internationale et celle d'un État membre de la même organisation internationale. Dès lors qu'il existe une pratique importante relative à la responsabilité des États membres, il semble préférable, dans le présent projet d'article, de faire simplement référence aux projets d'articles 61 et 62 et aux commentaires y relatifs, où sont examinées les conditions dans lesquelles la responsabilité d'un État membre est engagée.

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.

Commentaire

Le présent projet d'article est une clause «sans préjudice» qui porte sur le chapitre tout entier. Il correspond en partie à l'article 19 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[205], lequel est sans préjudice «de la responsabilité internationale, en vertu d'autres dispositions des présents articles, de l'État qui commet le fait en question ou de tout autre État». Des références aux organisations internationales ont été ajoutées dans le présent article. De plus, la responsabilité internationale des États auteurs d'un fait illicite étant l'objet des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et non des présents projets d'article, la disposition a été rédigée en des termes plus généraux.

CHAPITRE V

CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

Commentaire

1) Sous le titre «Circonstances excluant l'illicéité», les articles 20 à 27 des articles sur la responsabilité de

[204] Lettre non publiée. L'opération Turquoise a été mise en place par la résolution 929 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 22 juin 1994.

[205] 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, et le commentaire relatif au projet d'article 19 à la page 74.

l'État pour fait internationalement illicite[206] envisagent une série de circonstances qui sont de nature différente mais se trouvent réunies par leur effet commun − lequel est d'exclure l'illicéité d'un comportement qui autrement constituerait un manquement à une obligation internationale. Comme l'explique le commentaire de l'introduction du chapitre pertinent[207], ces circonstances s'appliquent à tout fait internationalement illicite, quelle que soit la source de l'obligation; elles n'entraînent ni l'annulation ni l'extinction de cette obligation, mais en justifient ou en excusent l'inexécution.

2) De plus, en ce qui concerne les circonstances excluant l'illicéité, la pratique connue n'est guère abondante pour les organisations internationales. Au surplus, certaines circonstances ne sont pas appelées à se présenter dans le cas de certaines, voire la plupart, d'entre elles, mais il ne serait guère justifié pour autant de considérer que les circonstances excluant l'illicéité du comportement d'un État ne sauraient valoir aussi pour une organisation internationale: que, par exemple, seuls les États pourraient invoquer la force majeure. Cela n'implique pas qu'il faille présumer que les conditions dans lesquelles une organisation peut invoquer une certaine circonstance excluant l'illicéité doivent être les mêmes que celles qui s'appliquent aux États.

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.

Commentaire

1) À l'instar des États, les organisations internationales exercent plusieurs fonctions qui engageraient leur responsabilité internationale si un État ou une autre organisation internationale n'y consentait pas. Ce qui est pertinent en général, c'est le consentement de l'État sur le territoire duquel se manifeste le comportement de l'organisation. Dans le cas des organisations internationales, en outre, le consentement pourrait affecter l'obligation sous-jacente ou ne concerner qu'une situation particulière ou un comportement particulier.

2) Le présent projet d'article correspond à l'article 20 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[208]. Comme l'explique le commentaire, cet article «reflète le principe fondamental de droit international relatif au consentement[209]». Il a trait au «consentement à l'égard d'une situation particulière ou d'un comportement particulier», par opposition au «consentement à l'égard de l'obligation sous-jacente elle-même[210]».

3) À titre d'exemple du consentement qui rend licite un comportement particulier de la part d'une organisation internationale, on pourrait songer à l'État autorisant la conduite d'une enquête sur son territoire par une commission d'enquête créée par le Conseil de sécurité de l'ONU[211]. On peut songer aussi à celui du consentement d'un État à la vérification du processus électoral par une organisation internationale[212]. Il y a encore un autre exemple, très particulier, qui est le consentement au déploiement de la Mission de surveillance de l'Union européenne à Aceh (Indonésie), à la suite de l'invitation adressée en juillet 2005 par le Gouvernement indonésien à l'Union européenne et à sept États contributeurs[213].

4) Le consentement donné par une organisation internationale concerne le respect d'une obligation internationale qui existe à l'égard de cette organisation. Il est sans incidence sur les obligations internationales dans la mesure où elles peuvent aussi exister à l'égard des membres de l'organisation qui donne le consentement, à moins que cette organisation n'ait été habilitée à exprimer aussi le consentement au nom des membres.

5) Le consentement à la non-exécution par une organisation internationale d'une obligation dans un cas particulier doit être «valide». Ce terme renvoie à des questions qui «relève[nt] de règles de droit international extérieures au cadre de la responsabilité des États[214]» ou de la responsabilité d'une organisation internationale, tel le point de savoir si l'organe ou l'agent qui a donné le consentement était habilité à le faire au nom de l'État ou de l'organisation internationale en cause, ou si le consentement a été vicié par la contrainte ou quelque autre facteur. La compétence de l'organe ou de l'agent qui a donné le consentement dépendra généralement du droit interne de l'État concerné ou, selon le cas, des règles de l'organisation concernée. La condition que le consentement ne porte pas atteinte au respect de normes impératives est formulée au projet d'article 26 − disposition générale qui couvre toutes les circonstances excluant l'illicéité.

6) Le présent projet d'article suit le libellé de l'article 20 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Les seules modifications apportées au texte ont consisté à ajouter la mention «ou d'une organisation internationale» à propos de l'entité qui donne son consentement et à remplacer le terme «État» par «organisation internationale» pour l'entité à laquelle le consentement est donné.

---

[206] Ibid., p. 76 à 91.

[207] Ibid., p. 75, par. 2.

[208] Ibid., p. 76 et 77.

[209] Ibid., p. 77, par. 1.

[210] Ibid., p. 77, par. 2.

[211] Pour la condition du consentement, voir le paragraphe 6 de 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, annexée à la résolution 46/59 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1991.

[212] En ce qui concerne le rôle du consentement par rapport à la fonction de vérification d'opérations électorales, voir le rapport du Secrétaire général sur le renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes (A/49/675), par. 16.

[213] On trouve une mention de cette invitation du Gouvernement indonésien dans le préambule de l'Action commune 2005/643/PESC du Conseil du 9 septembre 2005, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 234 du 10 septembre 2005, p. 13.

[214] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 77 (paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 20 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite).

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.

Commentaire

1) Selon le commentaire relatif à l'article correspondant (art. 21) des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il est question ici de la légitime défense comme «exception à l'interdiction de l'emploi de la force[215]». La mention dans cet article du caractère «licite» de la mesure de légitime défense y est expliquée comme suit:

> [L]e terme «licite» implique que la mesure prise respecte les obligations d'abstention totale applicables en situation de conflit armé international, ainsi que les conditions de proportionnalité et de nécessité inhérentes au concept de légitime défense. L'article 21 exprime simplement le principe fondamental aux fins du chapitre V, en renvoyant les questions de l'étendue et de l'application de la légitime défense aux règles primaires applicables visées dans la Charte[216].

2) Dans un souci de cohérence, le concept de légitime défense qui a ainsi été développé dans le cas des États devrait être utilisé aussi dans celui des organisations internationales, encore qu'il ne soit probablement pertinent que pour exclure l'illicéité de faits d'un petit nombre d'entre elles, telles celles qui administrent un territoire ou déploient des forces armées.

3) Dans la pratique relative aux Forces des Nations Unies, l'expression «légitime défense» a souvent été employée dans un sens différent, à propos de situations autres que celles qui sont envisagées à l'Article 51 de la Charte. La «légitime défense» a aussi été mentionnée à propos de la «défense de la mission[217]». S'agissant, par exemple, de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU), le Bureau des affaires juridiques du Département canadien des affaires étrangères et du commerce international a pu affirmer dans un mémorandum que

> la «légitime défense» comprend vraisemblablement la défense des zones de sécurité et de la population civile qui s'y trouve[218].

Ces références confirment certes que la «légitime défense» représente une circonstance excluant l'illicéité du comportement d'une organisation internationale, mais le terme est pris dans un sens qui recouvre d'autres cas que la seule réaction d'un État ou d'une organisation internationale à une attaque armée d'un État. En tout état de cause, la question de la mesure dans laquelle les Forces des Nations Unies sont habilitées à recourir à la force dépend des règles primaires concernant l'étendue de la mission et ne demande pas à être examinée ici.

4) De même, les conditions dans lesquelles une organisation internationale peut recourir à la légitime défense relèvent des règles primaires et n'ont pas à être examinées dans le présent contexte. Ces règles indiqueront dans quelle mesure une organisation internationale peut invoquer la légitime défense. L'une des questions a trait à la possibilité pour une organisation internationale d'invoquer la légitime défense collective lorsque l'un de ses États membres fait l'objet d'une attaque armée et qu'elle se voit conférer le pouvoir d'agir au nom de la légitime défense collective[219].

5) Vu que les organisations internationales ne sont pas membres des Nations Unies, la référence à la Charte figurant à l'article 21 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite a été remplacée ici par une référence au 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.

---

[215] Ibid., p. 78, par. 1.

[216] Ibid., p. 79 (paragraphe 6 du commentaire relatif au projet d'article 21).

[217] Comme le notait le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements à propos du «droit de faire usage de la force en état de légitime défense, […] il est généralement entendu que ce droit s'étend à la "défense de la mission"» [rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements, «Un monde plus sûr: notre affaire à tous» (A/59/565 et Corr.1), par. 213].

[218] *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 34 (1996), p. 389.

[219] La réponse positive est implicite à l'article 25 *a* du Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de sécurité, adopté en 1999 par les États membres de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), qui prévoit la mise en œuvre du Mécanisme «en cas d'agression ou de conflit armé intervenu dans un État membre, ou de menace d'un tel conflit». Pour le texte de cette disposition, voir A. Ayissi (dir. publ.), *Coopération pour la paix en Afrique de l'Ouest. Agenda pour le XXI^e siècle* (UNIDIR/2001/9, publication des Nations Unies, numéro de vente: GV.E/F.01.0.19), p. 136.

Commentaire

1) Les contre-mesures que peut prendre une organisation internationale envers une autre organisation internationale font l'objet des projets d'articles 51 à 57. Dans la mesure où une contre-mesure est prise conformément aux conditions de fond et de procédure énoncées dans ces articles, la contre-mesure est licite et constitue une circonstance excluant l'illicéité d'un fait qui, s'il n'était pas une contre-mesure, aurait été illicite.

2) Les présents projets d'article ne traitent pas des conditions de licéité des contre-mesures lorsqu'elles sont prises par une organisation internationale lésée contre un État responsable. Ainsi, le paragraphe 1 se réfère aux projets d'articles 51 à 57 pour ce qui est des contre-mesures prises contre une autre organisation internationale, mais ne vise que le droit international pour les conditions applicables aux contre-mesures prises contre un État. Cela étant, il est possible d'appliquer par analogie les conditions qui sont énoncées pour les contre-mesures prises par un État contre un autre État aux articles 49 à 54 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[220]. Il faut noter que les conditions de licéité des contre-mesures énoncées dans les projets d'articles 51 à 57 du présent projet d'articles reprennent en grande partie les conditions énoncées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

3) Les paragraphes 2 et 3 concernent la question de savoir si des contre-mesures peuvent être prises par une organisation internationale lésée envers ses membres − État ou organisation internationale − lorsque ceux-ci sont internationalement responsables à l'égard de cette organisation. Les sanctions qu'une organisation peut être en droit d'adopter envers ses membres en vertu de ses propres règles sont en soi des mesures licites et ne peuvent être assimilées à des contre-mesures. Les règles de l'organisation lésée peuvent restreindre ou interdire, ne serait-ce qu'implicitement, le recours par l'organisation à des contre-mesures contre ses membres. Il reste la question de savoir si des contre-mesures peuvent être prises en l'absence de toute règle expresse ou implicite de l'organisation. Le paragraphe 2 énonce la règle supplétive, tandis que le paragraphe 3 envisage les contre-mesures se rapportant à une violation par un État ou une organisation internationale membres d'une obligation internationale en vertu des règles de l'organisation.

4) Hormis les conditions auxquelles est généralement subordonnée la licéité des contre-mesures, deux conditions supplémentaires sont énumérées au paragraphe 2 pour que des contre-mesures prises par une organisation internationale lésée envers ses membres soient licites. Tout d'abord, les contre-mesures ne peuvent être «incompatibles avec les règles de l'organisation»; ensuite, il ne doit pas exister de moyens susceptibles de constituer des «moyens appropriés pour amener autrement l'État ou l'organisation internationale responsable à s'acquitter de ses obligations en termes de cessation de la violation et de réparation». Lorsque l'entité responsable est une organisation internationale, ces obligations sont énoncées plus précisément dans la troisième partie des présents projets d'article, tandis que les obligations d'un État responsable sont énoncées dans la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

5) On suppose qu'une organisation internationale aura recours aux «moyens appropriés» visés au paragraphe 2 avant de recourir à des contre-mesures contre ses membres. L'expression «moyens appropriés» s'entend des moyens licites qui sont aisément applicables et proportionnés, et qui offrent une perspective raisonnable d'amener au respect des obligations au moment où l'organisation internationale a l'intention de prendre des contre-mesures. Cependant, si l'organisation internationale ne met pas en œuvre en temps opportun les voies de recours qui étaient disponibles, le recours à des contre-mesures risque d'être alors exclu.

6) Le paragraphe 3 traite expressément des contre-mesures prises par une organisation internationale en relation avec la violation par un État ou une organisation internationale membres d'une obligation internationale en vertu des règles de l'organisation. Dans ce cas, compte tenu des obligations d'étroite coopération qui existent généralement entre une organisation internationale et ses membres, des contre-mesures ne sont autorisées que si elles sont prévues par les règles de l'organisation. Si tel est le cas, ces règles fixeront les conditions requises à cette fin.

7) Le projet d'article 52 traite en termes similaires de la situation inverse où une organisation internationale lésée, ou un État lésé, prend des contre-mesures envers une organisation internationale responsable dont la première organisation, ou l'État, est membre.

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.**

Commentaire

1) En ce qui concerne les États, la force majeure avait été définie à l'article 23 des articles sur la responsabilité de l'État comme «la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation[221]». Cette circonstance excluant l'illicéité ne vaut pas lorsque la

[220] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 139 à 149.

[221] Ibid., p. 80 et 81.

situation est due au comportement de l'État qui l'invoque ou de l'État qui a pris le risque de sa survenance.

2) Il n'y a rien dans les différences entre les États et les organisations internationales qui autorise à conclure que la force majeure n'est pas également pertinente pour les organisations internationales ou que d'autres conditions devraient s'appliquer dans leur cas.

3) On peut trouver quelques illustrations de la pratique sur le chapitre de la force majeure, notamment dans certains accords conclus par des organisations internationales comme l'Accord de 1992 entre le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) en qualité d'agent d'exécution, qui, au paragraphe 6 de l'article XII, énonce ce qui suit:

> En cas de force majeure ou d'autres conditions ou situations analogues qui interdisent le succès d'un projet confié à l'Agent d'exécution, ledit Agent avisera dans les meilleurs délais le PNUD de cette circonstance et pourra renoncer, en concertation avec le PNUD, à la réalisation du projet. Dans ce cas, et à moins que les Parties n'en soient convenues autrement, l'Agent d'exécution se verra rembourser les dépenses qu'il aura effectivement engagées jusqu'à la date de sa renonciation[222].

Bien que ce paragraphe concerne la dénonciation de l'accord, il en ressort implicitement que l'inexécution d'une obligation prévue par cet accord pour cause de force majeure ne constitue pas une violation dudit accord.

4) La force majeure a été invoquée par des organisations internationales devant les tribunaux administratifs internationaux en vue d'exclure l'illicéité de leur comportement[223]. Dans son jugement n° 24, *Fernando Hernández de Agüero c. le Secrétaire général de l'Organisation des États américains*, le Tribunal administratif de l'Organisation des États américains (OEA) a rejeté l'argument de la force majeure, invoqué pour justifier la résiliation du contrat d'un fonctionnaire, en ces termes:

> Le tribunal considère qu'en l'espèce il n'y a pas de force majeure qui aurait empêché le Secrétariat général d'honorer le contrat de durée déterminée puisqu'il est largement admis en droit qu'il faut entendre par force majeure un événement de nature irrésistible[224].

Bien qu'il ait rejeté l'argument, le Tribunal a clairement admis la possibilité d'invoquer la force majeure.

5) Le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (OIT) a adopté une attitude analogue en l'affaire *Barthl*, dans son jugement n° 664. Il a jugé que la force majeure pouvait être invoquée pour un contrat de travail, disant ce qui suit:

> La force majeure résulte d'un événement imprévisible qui, survenant en dehors de la sphère de puissance des parties et indépendamment de leur volonté, fait obstacle de façon irrésistible au déroulement de l'action qui a été prévue[225].

Peu importe que la force majeure ait en l'occurrence été invoquée par un fonctionnaire contre l'organisation internationale et non par l'organisation.

6) Le texte du présent projet d'article ne diffère de celui de l'article 23 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite qu'à cause du remplacement du terme «État», une fois par l'expression «organisation internationale» et quatre fois par le terme «organisation».

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.**

Commentaire

1) L'article 24 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite retient la détresse parmi les circonstances excluant l'illicéité d'un fait et la décrit comme le cas où «l'auteur dudit 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[226]». Le commentaire y relatif cite l'exemple tiré de la pratique d'un navire de la marine britannique pénétrant dans les eaux territoriales islandaises pour se mettre à l'abri au cours d'une violente tempête[227], et note que «[b]ien qu'historiquement la pratique concerne principalement des cas de navires et aéronefs en détresse, l'article 24 n'est pas limité à ces cas[228]».

---

[222] Signé à New York le 17 septembre 1992 et à Genève le 19 octobre 1992, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1691, n° 1066, p. 325 et suiv., à la page 339.

[223] Ces affaires concernaient l'application des règles de l'organisation en cause. La question de savoir si ces règles font partie du droit international est traitée dans le commentaire du projet d'article 10.

[224] *Fernando Hernández de Agüero v. Secretary General of the Organization of American States*, jugement rendu le 16 novembre 1976, par. 3, OEA, *Judgements of the Administrative Tribunal*, n[os] 1 à 56 (1971-1980). Le texte peut être consulté à l'adresse suivante: www.oas.org/tribadm. Dans une lettre du 8 janvier 2003 adressée au Conseiller juridique de l'ONU, l'OEA observait: «Dans leur majorité, les plaintes déposées auprès du Tribunal administratif de l'OEA font état de violations des Normes générales de l'OEA et d'autres résolutions de l'Assemblée générale de l'organisation, de violations des règles arrêtées par le Secrétaire général en vertu des pouvoirs que lui confère la Charte de l'OEA et de violations des règles établies par le Tribunal lui-même dans sa jurisprudence. Ces normes et ces règles, qui ont été adoptées par les autorités internationales dûment constituées, font partie du droit international. Les plaintes faisant état de violations de ces normes et de ces règles peuvent donc être décrites comme des plaintes pour violation du droit international» [*Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/545, p. 37].

[225] *Affaire Barthl*, jugement n° 664 rendu le 19 juin 1985, 3e considérant. Le texte original français peut être consulté à l'adresse suivante: www.ilo.org/public/french/tribunal.

[226] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 83.

[227] Ibid., p. 83 et 84, par. 3.

[228] Ibid., par. 4.

2) Des situations analogues pourraient survenir, plus rarement il est vrai, dans le cas d'un organe ou agent d'une organisation internationale. Nonobstant l'absence de cas connus de la pratique dans lesquels une organisation internationale aurait invoqué la détresse, la même règle devrait s'appliquer aussi bien aux organisations internationales qu'aux États.

3) Comme pour les États, la ligne de démarcation entre les cas de détresse et ceux qui peuvent être considérés comme relevant de l'état de nécessité[229] n'est pas toujours évidente. Pour reprendre l'observation faite dans le commentaire relatif à l'article 24 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, les «cas d'urgence plus généraux […] relèvent davantage de l'état de nécessité que de la détresse[230]».

4) L'article 24 des articles sur la responsabilité des États ne s'applique que dans les cas où la situation de détresse n'est pas due au comportement de l'État qui l'invoque et où le fait considéré n'est pas susceptible de créer un péril comparable ou plus grave. Il apparaît que ces conditions sont également applicables aux organisations internationales.

5) Le texte du présent projet d'article est identique à celui de l'article correspondant sur la responsabilité des États, les seuls changements étant dus au remplacement du terme «État», une fois par l'expression «organisation internationale» et deux fois par le terme «organisation».

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.**

Commentaire

1) Les conditions auxquelles les États doivent satisfaire pour pouvoir invoquer l'état de nécessité ont été énumérées à l'article 25 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[231]. Pour résumer, les conditions pertinentes sont les suivantes: le comportement de l'État doit constituer le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent; le comportement en question ne doit pas porter atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble; l'obligation internationale en question n'exclut pas la possibilité d'invoquer l'état de nécessité; l'État qui invoque l'état de nécessité n'a pas contribué à la survenance de cette situation.

2) Dans la pratique des organisations internationales, les exemples d'invocation de l'état de nécessité sont très rares. Dans l'affaire *T.D.-N. c. CERN*, le Tribunal administratif de l'OIT a considéré dans son jugement n° 2183 que l'état de nécessité pouvait être invoqué. Il s'agissait de l'accès au compte électronique d'un fonctionnaire qui était en congé. Le Tribunal s'est exprimé en ces termes:

> [I]l doit être possible pour les organisations, au cas où l'accès à un compte serait rendu nécessaire en raison de l'urgence ou de l'absence prolongée du titulaire du compte, d'ouvrir, moyennant des garanties techniques appropriées, une messagerie électronique. Cet état de nécessité, justifiant l'accès à des données qui peuvent revêtir un caractère confidentiel, doit être apprécié avec la plus grande prudence[232].

3) Même si, comme l'a noté l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), la pratique est rare,

> l'état de nécessité ne relève pas de ces domaines du droit international qui, par essence, ne s'appliquent manifestement pas aux organisations internationales[233].

La possibilité pour les organisations internationales d'invoquer l'état de nécessité a aussi été préconisée dans des déclarations écrites par la Commission européenne[234], le FMI[235], l'OMPI[236], la Banque mondiale[237] et le Secrétariat de l'ONU[238].

4) S'il est vrai que les conditions posées par l'article 25 sur la responsabilité de l'État pour fait

---

[229] L'état de nécessité fait l'objet du projet d'article suivant.

[230] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 84, par. 7.

[231] Ibid., p. 85.

[232] Affaire *T.D.-N. c. CERN*, jugement rendu le 3 février 2003, 19e considérant. Le texte original français peut être consulté à l'adresse suivante: www.ilo.org/public/french/tribunal.

[233] Lettre du 9 février 2005 adressée au Secrétaire de la Commission du droit international par le Conseiller juridique de l'Organisation internationale de police criminelle [*Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, p. 49].

[234] Lettre du 18 mars 2005 adressée au Conseiller juridique de l'ONU par la Commission européenne (ibid.).

[235] Lettre du 1er avril 2005 adressée au Conseiller juridique de l'ONU par le Fonds monétaire international (ibid., p. 50).

[236] Lettre du 19 janvier 2005 adressée au Conseiller juridique de l'ONU par le Conseiller juridique de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (ibid.).

[237] Lettre du 31 janvier 2006 adressée au Secrétaire de la Commission du droit international par le Premier Vice-Président et le Conseiller juridique de la Banque mondiale [*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/568 et Add.1, sect. E, «Circonstances excluant l'illicéité»].

[238] A/CN.4/637 et Add.1 (commentaires et observations sur le projet d'article 24, Organisation des Nations Unies, par. 4).

internationalement illicite seraient applicables aussi dans le cas des organisations internationales, la rareté de la pratique et le risque considérable que la possibilité d'invoquer l'état de nécessité comporte pour l'exécution des obligations internationales donnent cependant à penser qu'en règle générale l'état de nécessité ne devrait pas pouvoir être invoqué par les organisations internationales aussi largement que par les États. Pour cela, on pourrait limiter les intérêts essentiels susceptibles d'être protégés par l'argument de l'état de nécessité à ceux des États membres et de la communauté internationale dans son ensemble, dans la mesure où l'organisation a pour fonction, conformément au droit international, de les protéger. Ainsi, lorsqu'une organisation internationale a reçu compétence pour traiter certaines matières, elle peut, dans l'exercice de cette compétence, invoquer la nécessité de protéger un intérêt essentiel de la communauté internationale ou de ses États membres, sous réserve que cela soit conforme au principe de spécialité. En revanche, une organisation internationale ne peut invoquer l'un de ses propres intérêts essentiels que s'il coïncide avec un intérêt essentiel de la communauté internationale ou de ses États membres. Cette solution peut être considérée comme une tentative de compromis entre deux positions opposées à propos de l'état de nécessité: celle des membres qui placeraient volontiers les organisations internationales sur le même pied que les États, et celle de ceux qui souhaiteraient exclure totalement la possibilité pour les organisations internationales d'invoquer l'état de nécessité.

5) Il n'y a pas de contradiction entre la mention, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, de la protection d'un intérêt essentiel de la communauté internationale et la condition énoncée à l'alinéa *b* de ce même paragraphe, à savoir que le comportement en question ne porte pas atteinte à un intérêt essentiel de la communauté internationale. Ce dernier pourrait être différent de l'intérêt qui est à l'origine de l'invocation de l'état de nécessité.

6) Vu la solution adoptée pour l'alinéa *a* du paragraphe 1, qui ne permet pas l'invocation de l'état de nécessité pour protéger les intérêts essentiels d'une organisation internationale à moins qu'ils ne coïncident avec ceux des États membres ou de la communauté internationale, les intérêts essentiels des organisations internationales n'ont pas été ajoutés, à l'alinéa *b*, à ceux auxquels il ne doit pas être porté d'atteinte grave.

7) Abstraction faite de la modification apportée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, le texte reproduit l'article 25 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, moyennant le remplacement du terme «État» par «organisation internationale» dans le chapeau des deux paragraphes.

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.

Commentaire

1) Le chapitre V de la première partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite renferme une disposition «sans préjudice», qui s'applique à toutes les circonstances excluant l'illicéité envisagées dans ce chapitre. Le but de cette disposition − l'article 26 − est de «faire ressortir clairement que les circonstances excluant l'illicéité prévues au chapitre V de la première partie, n'autorisent ni n'excusent aucune dérogation à une norme impérative du droit international général[239]».

2) Il est dit dans le commentaire relatif à l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite que «les normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions de l'agression, du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale, des crimes contre l'humanité et de la torture, ainsi que le droit à l'autodétermination[240]». Dans son arrêt en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* (*République démocratique du Congo c. Rwanda*), la Cour internationale de Justice a jugé que l'interdiction du génocide était «assurément» une norme impérative[241].

3) Il est évident que, pas plus que les États, les organisations internationales ne pourraient invoquer une circonstance excluant l'illicéité en cas d'inexécution d'une obligation découlant d'une norme impérative. D'où la nécessité d'une disposition «sans préjudice» faisant pendant à celle qui s'applique aux États.

4) Le présent projet d'article reprend le texte de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, à cette différence près que le terme «État» y a été remplacé par «organisation internationale».

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.**

Commentaire

1) L'article 27 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[242] exprime deux idées. La première est qu'une circonstance n'exclut l'illicéité que

[239] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90 (paragraphe 4 du commentaire).

[240] Ibid., p. 90 et 91, par. 5.

[241] *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 et suiv., notamment p. 32, par. 64.

[242] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 91.

si, et dans la mesure où, cette circonstance existe. Le libellé insiste certes sur l'élément temporel[243], mais il est évident qu'une circonstance ne peut exclure l'illicéité que pour autant qu'elle recouvre une situation précise. Au-delà de la portée de la circonstance, l'illicéité du fait reste entière.

2) La seconde idée est de réserver la question de savoir si l'indemnisation est due. Il serait difficile d'établir une règle générale au sujet de l'indemnisation des pertes causées par un fait qui serait illicite sans la présence d'une certaine circonstance.

3) Comme la position des organisations internationales ne diffère pas de celle des États en ce qui concerne les deux questions visées par l'article 27 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et qu'aucune modification de forme ne s'impose dans ce contexte, le présent article est identique à l'article correspondant des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

TROISIÈME PARTIE

CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire

1) La troisième partie du présent projet d'articles définit les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'une organisation internationale. Cette partie se décompose en trois chapitres qui suivent le schéma général des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[244].

2) Le chapitre I (art. 28 à 33) énonce certains principes généraux et définit la portée de la troisième partie. Le chapitre II (art. 34 à 40) traite de l'obligation de réparation sous ses différentes formes. Le chapitre III (art. 41 et 42) envisage les conséquences particulières d'un fait internationalement illicite consistant en une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

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.

Commentaire

Cette disposition est un projet d'article introductif. Elle correspond à l'article 28 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[245], à la seule différence que l'expression «organisation internationale» remplace le mot «État». Il ne serait pas justifié de recourir à un libellé différent dans le présent projet d'article.

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.

Commentaire

1) Cette disposition énonce le principe selon lequel la violation d'une obligation internationale par une organisation internationale n'affecte pas en soi l'existence de cette obligation. Il ne s'agit pas d'exclure la possibilité que l'obligation soit éteinte par suite de la violation: par exemple, parce que l'obligation résulte d'un traité et que l'État ou l'organisation lésés invoquent le droit d'y mettre fin ou d'en suspendre l'application conformément à la règle prévue à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1986.

2) Le principe selon lequel une obligation n'est pas affectée en tant que telle par une violation n'implique pas que son exécution sera encore possible après la survenance de la violation. Cela dépendra de la nature de l'obligation en cause et de la violation. Dans l'hypothèse où une organisation internationale aurait l'obligation de transférer des personnes ou des biens à un État donné, elle ne pourrait plus exécuter cette obligation si ces personnes ou ces biens ont été transférés à un autre État en violation de l'obligation en question.

3) Les conditions dans lesquelles une obligation peut être suspendue ou éteinte sont régies par les règles primaires relatives à l'obligation. Il en va de même de la possibilité d'exécuter l'obligation après la violation. Il n'y a pas lieu d'examiner ces règles dans le contexte du droit de la responsabilité des organisations internationales.

4) En ce qui concerne le principe du maintien du devoir d'exécuter l'obligation après une violation, il n'y a aucune raison de faire une distinction entre la situation de l'État et celle de l'organisation internationale. Le libellé du présent projet d'article est donc le même que celui de l'article 29 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[246], à la seule différence que le mot «État» est remplacé par l'expression «organisation internationale».

Article 30. Cessation et non-répétition

L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite a l'obligation:

---

[243] Peut-être cet élément temporel a-t-il été souligné parce que la Cour internationale de Justice avait dit dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* que «[d]ès que l'état de nécessité disparaît, le devoir de s'acquitter des obligations découlant du traité renaît» [*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7 et suiv., à la page 63, par. 101].

[244] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 92 à 124.

[245] Ibid., p. 93.

[246] Ibid.

***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.**

Commentaire

1) Le principe selon lequel la violation d'une obligation internationale n'affecte pas en elle-même l'existence de cette obligation, comme énoncé dans le projet d'article 29, a pour corollaire que si le fait illicite continue, l'obligation doit néanmoins être exécutée. Ainsi, la cessation du fait illicite est imposée par la règle primaire qui établit l'obligation.

2) Lorsque la violation d'une obligation a lieu et que le fait illicite continue, le principal objectif de l'État ou de l'organisation internationale lésés sera souvent la cessation du comportement illicite. Même si une réclamation fait état de la violation, ce à quoi elle tend effectivement est l'exécution de l'obligation conformément à la règle primaire. Il ne s'agit pas d'une nouvelle obligation que ferait naître le fait illicite.

3) L'existence d'une obligation d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition dépendra des circonstances. Pour que cette obligation naisse, il n'est pas nécessaire que la violation continue. Elle paraît particulièrement justifiée lorsque le comportement de l'entité responsable tend à démontrer l'existence de violations systématiques.

4) Il est difficile de trouver des exemples d'assurances et de garanties de non-répétition offertes par des organisations internationales. Il se peut néanmoins que, dans certaines situations, de telles assurances et garanties soient aussi justifiées que dans le cas des États. Par exemple, s'il était constaté de la part d'une organisation internationale la violation persistante d'une certaine obligation, des garanties de non-répétition ne seraient évidemment pas injustifiées.

5) Les assurances et garanties de non-répétition sont envisagées dans le même contexte que la cessation parce qu'elles concernent toutes l'exécution de l'obligation énoncée dans la règle primaire. Néanmoins, à la différence de l'obligation de cesser un fait illicite continu, l'obligation d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition peut être considérée comme une nouvelle obligation que fait naître le fait illicite, lorsque la commission du fait attire l'attention sur le risque de violations futures.

6) Vu la similitude de situation des États et des organisations internationales à l'égard de la cessation et des assurances et garanties de non-répétition, le présent projet d'article reprend le libellé de l'article 30 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[247], sous réserve du remplacement du mot «État» par «organisation internationale».

[247] Ibid., p. 94.

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.

Commentaire

1) Le présent projet d'article énonce le principe selon lequel l'organisation internationale responsable est tenue de réparer intégralement le préjudice causé, pour que la partie lésée n'ait pas à pâtir du fait internationalement illicite.

2) Le préjudice est défini comme comprenant «tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite». Selon l'arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire *Walz c. Clickair*, ce libellé, tel qu'il figure au paragraphe 2 de l'article 31 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[248], exprime une notion «commune à tous les sous-systèmes de droit international» ainsi que «le sens ordinaire à donner à cette notion en droit international[249]».

3) Dans la pratique, comme dans le cas des États, le principe de réparation intégrale est souvent appliqué d'une manière souple. La partie lésée peut être surtout intéressée par la cessation d'un fait illicite continu ou par la non-répétition du fait illicite. La demande de réparation qui en résulte peut donc être limitée. Il en va particulièrement ainsi lorsque l'État ou l'organisation lésés présentent une demande pour leur propre compte et non pas pour celui de personnes ou d'entités qu'ils entendent défendre. Néanmoins, la modération de l'État lésé ou de l'organisation lésée dans l'exercice de ses droits n'implique généralement pas que la même partie ne s'estime pas en droit d'obtenir réparation intégrale. Le principe de réparation intégrale n'est donc pas remis en cause.

4) Il peut être difficile à une organisation internationale de disposer de tous les moyens nécessaires pour procéder à la réparation requise. Ce fait tient à l'insuffisance des ressources financières dont disposent généralement les organisations internationales pour s'acquitter de ce type de charge. Pour autant, l'organisation responsable ne saurait être exonérée des conséquences juridiques découlant de sa responsabilité en vertu du droit international.

5) Le fait que les organisations internationales accordent parfois des indemnités *ex gratia* s'explique non pas par une abondance de ressources mais plutôt par la réticence des organisations, qu'elles partagent avec les États, à admettre leur propre responsabilité internationale.

[248] Ibid., p. 97.

[249] *Axel Walz c. Clickair SA*, affaire C-63/09, arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (3e Chambre) du 6 mai 2010, par. 27 et 28, *Recueil de la jurisprudence 2010*, p. I-04239.

6) Lorsqu'une organisation internationale prévoit d'entreprendre une activité dans un pays où sa responsabilité internationale risque d'être engagée, elle peut conclure avec l'État ayant compétence territoriale un accord limitant sa responsabilité pour des faits illicites commis en relation avec cette activité. Un exemple peut être fourni par la pratique de l'ONU concernant les opérations de maintien de la paix, dans la mesure où les accords conclus avec les États sur le territoire desquels des missions de maintien de la paix sont déployées couvrent aussi les réclamations au titre de la responsabilité internationale[250].

7) En énonçant le principe de réparation intégrale, le présent projet d'article vise principalement le cas le plus fréquent où une organisation internationale est seule responsable d'un fait internationalement illicite. L'affirmation d'une obligation de réparation intégrale à la charge de l'organisation n'implique pas nécessairement que le même principe s'applique lorsque l'organisation est tenue responsable d'un certain fait conjointement avec un ou plusieurs États ou une ou plusieurs autres organisations; par exemple, lorsque l'organisation aide ou assiste un État dans la commission du fait illicite[251].

8) Le présent projet d'article reprend le libellé de l'article 31 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, sous réserve du remplacement dans les deux paragraphes du mot «État» par «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.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 énonce le principe selon lequel une organisation internationale ne peut invoquer ses règles pour justifier un manquement aux obligations que lui impose le droit international en raison de la commission d'un fait internationalement illicite. Ce principe fait pendant au principe selon lequel l'État ne peut se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le texte du paragraphe 1 reproduit celui de l'article 32 des articles sur la responsabilité de l'État[252] sous réserve de deux modifications: l'expression «organisation internationale» remplace le mot «État» et la référence aux règles de l'organisation remplace la mention du droit interne de l'État.

2) Une approche analogue a été adoptée dans le paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1986 qui fait pendant à la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1969 en prévoyant qu'«[u]ne organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer les règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité».

3) Dans les relations entre une organisation internationale et un État ou une organisation qui n'en est pas membre, il paraît évident que les règles de la première organisation ne peuvent en elles-mêmes affecter les obligations qui découlent d'un fait internationalement illicite. Il n'en va pas nécessairement de même pour ce qui est des relations entre une organisation et ses membres. Les règles de l'organisation pourraient affecter l'application des principes et règles énoncés dans la présente partie, en modifiant par exemple les formes de réparation que l'organisation responsable peut être tenue de fournir à ses membres.

4) Les règles de l'organisation peuvent aussi affecter l'application des principes et règles de la deuxième partie dans les relations entre l'organisation internationale et ses membres, pour ce qui est par exemple de l'attribution. Elles seraient considérées comme des règles spéciales auxquelles il ne serait pas nécessaire de faire spécifiquement référence dans cette partie. Au contraire, dans la troisième partie, une clause «sans préjudice» concernant l'application des règles de l'organisation à l'égard de ses membres paraît utile compte tenu des conséquences qui pourraient autrement être déduites du principe de non-pertinence des règles de l'organisation. La présence d'une telle clause vise à rappeler le fait que l'affirmation générale du paragraphe 1 peut faire l'objet d'exceptions en ce qui concerne les relations entre l'organisation internationale et les États et organisations qui en sont membres.

5) La disposition en question, qui est énoncée au paragraphe 2, ne s'applique que dans la mesure où les obligations de la troisième partie se rapportent à la responsabilité internationale qu'une organisation internationale peut avoir à l'égard des États et organisations qui en sont membres. Elle ne saurait affecter en aucune manière les conséquences juridiques qu'entraîne un fait internationalement illicite à l'égard d'un État ou d'une organisation qui n'en est pas membre. Elle ne peut pas non plus affecter les conséquences de violations d'obligations découlant de normes impératives puisque ces violations touchent la communauté internationale dans son ensemble.

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

[250] Le Secrétariat de l'ONU a visé cette pratique dans le présent contexte. Voir A/CN.4/637 et Add.1 (commentaires et observations sur le projet d'article 30, Organisation des Nations Unies, par. 6).

[251] Voir le projet d'article 14 du présent projet d'articles.

[252] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 100.

organisation internationale peut faire naître directement au profit de toute personne ou entité autres qu'un État ou une organisation internationale.

Commentaire

1) Dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la première partie concerne toute violation d'une obligation internationale attribuable à un État, indépendamment de la nature de l'entité ou de la personne à qui l'obligation est due. La portée de la deuxième partie de ces articles est limitée aux obligations qui incombent à un État envers un autre État. Cela paraît dû au fait qu'il aurait été difficile de traiter des conséquences d'un fait internationalement illicite puis d'examiner la mise en œuvre de la responsabilité à l'égard d'une partie lésée dont les éventuels manquements à des obligations internationales ne sont pas traités dans la première partie. La référence à la responsabilité existant envers la communauté internationale dans son ensemble ne pose pas le même problème puisqu'il est difficilement concevable que la communauté internationale tout entière assume une responsabilité internationale.

2) Si l'on devait adopter une approche analogue à l'égard des organisations internationales dans le présent projet d'articles, il faudrait limiter la portée de la troisième partie aux obligations dues par des organisations internationales à d'autres organisations internationales ou à la communauté internationale dans son ensemble. Il semble toutefois logique d'inclure également les obligations dues par des organisations à des États, étant donné l'existence des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Par voie de conséquence, la troisième partie du présent projet d'articles portera sur les obligations qui peuvent être dues par une organisation internationale responsable à une autre organisation, à plusieurs organisations, à un État ou à plusieurs États, ou à la communauté internationale dans son ensemble. Il s'ensuit notamment qu'une organisation internationale peut engager sa responsabilité, et donc être tenue aux obligations énoncées dans la troisième partie, envers un État et une organisation, deux ou plusieurs États et une organisation, deux ou plusieurs États et deux ou plusieurs organisations, ou un État et deux ou plusieurs organisations.

3) Sous réserve de la modification concernant l'entité responsable et de l'adjonction qui vient d'être expliquée, le paragraphe 1 suit le libellé du paragraphe 1 de l'article 33 des articles sur la responsabilité de l'État[253].

4) Si la portée de la troisième partie est limitée suivant la définition donnée au paragraphe 1, il ne s'ensuit pas que les obligations résultant d'un fait internationalement illicite ne puissent pas être dues à des personnes ou entités autres que des États et des organisations internationales. À l'instar du paragraphe 2 de l'article 33 sur la responsabilité de l'État, le paragraphe 2 prévoit que la troisième partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale peut faire naître directement au profit de ces personnes et entités.

5) S'agissant de la responsabilité internationale des organisations internationales, un domaine important dans lequel des droits naissent au profit de personnes autres que des États ou des organisations est celui des violations par des organisations internationales des obligations que leur imposent les règles du droit international en matière d'emploi. Un autre domaine est celui des violations commises par les forces de maintien de la paix et qui touchent des personnes physiques[254]. Les conséquences de ces violations à l'égard des personnes physiques ne sont pas couvertes par le présent projet d'articles, ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 1.

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.

Commentaire

1) Cette disposition est identique à l'article 34 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[255], ce qui semble justifié dès lors que la réparation sous forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction s'applique dans la pratique aux organisations internationales aussi bien qu'aux États. Certains exemples relatifs aux organisations internationales sont présentés dans les commentaires des articles suivants qui traitent spécifiquement des diverses formes de réparation.

2) L'applicabilité des trois formes de réparation à une organisation internationale responsable est envisagée par exemple dans une note du Directeur général de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA). À propos de la «responsabilité internationale de l'Agence en matière de garanties», celui-ci écrivait le 24 juin 1970:

> Bien qu'il existe des circonstances dans lesquelles il peut être convenable que l'Agence donne satisfaction, il est proposé de n'examiner que la réparation proprement dite. D'une manière générale, la réparation proprement dite prendrait la forme soit de la restitution en nature soit d'une indemnisation[256].

Article 35. Restitution

L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution, consistant dans le rétablissement de

[253] Ibid., p. 101.

[254] Voir par exemple la résolution 52/247 de l'Assemblée générale, du 26 juin 1998, intitulée «Demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile: limitations temporelles et financières».

[255] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 101.

[256] GOV/COM.22/27, par. 27. Voir *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/545, annexe. La note peut être consultée à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques de l'ONU. Il faut noter que, conformément à l'usage qui est reflété à l'article 34 des articles sur la responsabilité de l'État et dans le projet d'article ci-dessus, la réparation est réputée inclure la satisfaction.

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.**

Commentaire

1) La restitution est une forme de réparation qui suppose le rétablissement, dans la mesure du possible, de la situation qui existait avant la commission du fait internationalement illicite par l'organisation internationale responsable.

2) Le concept et les formes de la restitution ainsi que les conditions qui s'y rapportent, tels qu'ils sont définis à l'article 35 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[257], sont applicables également aux organisations internationales. Rien ne justifierait une approche différente pour celles-ci. Le texte ci-dessus reprend donc l'article 35 sur la responsabilité de l'État, à la seule différence que le mot «État» est remplacé par «organisation internationale».

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.

Commentaire

1) L'indemnisation est la forme de réparation le plus souvent effectuée par les organisations internationales. L'exemple le plus connu qu'offre la pratique est le règlement des réclamations subséquentes à l'opération de l'ONU au Congo. Des indemnités ont été accordées à des ressortissants belges, suisses, grecs, luxembourgeois et italiens par échange de lettres entre le Secrétaire général et les missions permanentes des États concernés, conformément à la déclaration de l'ONU contenue dans ces lettres, aux termes de laquelle celle-ci

a déclaré qu'elle ne se soustrairait pas à sa responsabilité s'il était établi que des agents de l'ONU ont effectivement fait subir un préjudice injustifiable à des innocents[258].

Des arrangements ont été conclus pour la même opération avec la Zambie, les États-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la France[259], ainsi qu'avec le CICR[260].

2) Le fait qu'une telle indemnisation était accordée à titre de réparation de violations d'obligations internationales ressort non seulement de certaines des réclamations mais aussi de la lettre que le Secrétaire général a adressée le 6 août 1965 au Représentant permanent de l'Union soviétique. Il y disait:

> L'Organisation des Nations Unies, représentée par son Secrétaire général, a toujours eu pour politique d'indemniser les victimes des dommages engageant la responsabilité juridique de l'Organisation. Cette politique est conforme aux principes généralement reconnus du droit ainsi qu'à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Elle s'appuie en outre, dans le cas des activités de l'Organisation des Nations Unies au Congo, sur les principes énoncés dans les conventions internationales relatives à la protection des vies et des biens de la population civile en période d'hostilités, ainsi que sur des considérations d'équité et d'humanité dont l'Organisation des Nations Unies ne saurait faire abstraction[261].

3) On trouve également mention de l'obligation d'indemniser qui incombe à l'Organisation des Nations Unies dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice concernant l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*[262].

4) Il n'y a aucune raison de s'écarter du texte de l'article 36 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[263], si ce n'est en remplaçant le mot «État» par «organisation internationale».

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

---

[257] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 102.

[258] Échange de lettres constituant un accord relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies au Congo par des ressortissants belges, New York, 20 février 1965 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 535, no 7780, p. 199); échange de lettres constituant un accord relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies au Congo par des ressortissants suisses, New York, 3 juin 1966 (ibid., vol. 564, no 621, p. 193); échange de lettres constituant un accord relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies au Congo par des ressortissants grecs, New York, 20 juin 1966 (ibid., vol. 565, no 8230, p. 3); échange de lettres constituant un accord relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies au Congo par des ressortissants luxembourgeois, New York, 28 décembre 1966 (ibid., vol. 585, no 8487, p. 147); et échange de lettres constituant un accord relatif au règlement de réclamations présentées par des ressortissants italiens contre l'Organisation des Nations Unies au Congo, New York, 18 janvier 1967 (ibid., vol. 588, no 8525, p. 197).

[259] Voir K. Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2004, p. 314 à 321.

[260] K. Ginther reproduit le texte de cet accord dans *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, Vienne/New York, Springer, 1969, p. 166 et 167.

[261] Nations Unies, *Annuaire juridique 1965* (numéro de vente: F.67.V.3), document S/6597, p. 44. L'idée que l'ONU plaçait sa responsabilité au niveau international a été soutenue par J. J. A. Salmon, «Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965», *AFDI*, vol. 11 (1965), p. 483 et 487.

[262] *C.I.J. Recueil 1999* (voir *supra* la note 87), p. 88 et 89, par. 66.

[263] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 105.

forme humiliante pour l'organisation internationale responsable.

Commentaire

1) La pratique donne quelques exemples de satisfaction de la part d'organisations internationales, en général sous la forme d'excuses ou d'expression de regrets. Bien que les exemples qui suivent ne portent pas expressément sur la violation d'une obligation de droit international, ils laissent en tout cas entendre que les excuses ou les regrets d'une organisation internationale pourraient être l'une des conséquences juridiques d'une telle violation.

2) À propos de la chute de Srebrenica, le Secrétaire général de l'ONU a déclaré:

> L'expérience vécue par l'ONU en Bosnie a été l'une des plus difficiles et douloureuses de notre histoire. C'est avec un regret et un remords profond que nous avons passé en revue les actions et décisions par lesquelles nous avons essayé de répondre à l'assaut contre Srebrenica[264].

3) Le 16 décembre 1999, le Secrétaire général, recevant les conclusions de l'enquête indépendante sur le comportement de l'ONU pendant le génocide de 1994 au Rwanda, a déclaré:

> Nous regrettons tous amèrement de ne pas avoir fait plus pour prévenir ce crime. Une force des Nations Unies était sur place à l'époque, mais elle n'était ni chargée de prendre les mesures énergiques qui auraient permis de prévenir ou d'arrêter le génocide, ni équipée à cette fin. Au nom de l'Organisation, je reconnais cet échec, et j'en éprouve un profond remords[265].

4) Peu après le bombardement de l'ambassade de Chine à Belgrade par l'OTAN, un porte-parole de l'OTAN a déclaré lors d'une conférence de presse:

> Je pense que nous avons fait ce que n'importe qui aurait fait dans les mêmes circonstances: nous avons aussitôt reconnu clairement notre responsabilité, sans ambiguïté et sans retard; nous avons exprimé nos regrets aux autorités chinoises […][266].

Des excuses supplémentaires ont été adressées le 13 mai 1999 par le Chancelier allemand Gerhard Schröder au nom de l'Allemagne, par l'OTAN et par le Secrétaire général de celle-ci, Javier Solana, au Ministre des affaires étrangères Tang Jiaxuan et au Premier Ministre Zhu Rongji[267].

5) Comme pour les autres formes de réparation, les règles de l'organisation internationale responsable détermineront quel organe ou agent est compétent pour donner satisfaction au nom de l'organisation.

6) Les modalités et les conditions de la satisfaction qui concernent les États sont également applicables aux organisations internationales. La satisfaction qui prendrait une forme humiliante pour l'organisation internationale responsable est peut-être improbable, mais pas inimaginable. Un exemple théorique serait une demande d'excuses formelles en des termes qui seraient humiliants pour l'organisation ou l'un de ses organes. La demande pourrait aussi viser le comportement d'un ou plusieurs États ou d'une ou plusieurs organisations membres dans le cadre de l'organisation responsable. Bien que la demande de satisfaction puisse alors spécifiquement viser un ou plusieurs membres, c'est l'organisation responsable qui serait priée de donner satisfaction et qui serait nécessairement affectée.

7) Il est dès lors possible de transposer les paragraphes de l'article 37 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[268], sous réserve du remplacement du mot «État» par «organisation internationale» dans les paragraphes 1 et 3.

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.

Commentaire

Les règles relatives aux intérêts énoncées à l'article 38 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[269] visent à assurer l'application du principe de la réparation intégrale. Des considérations analogues à ce sujet valent pour les organisations internationales. En conséquence, les deux paragraphes dudit article 38 sont repris ici sans changement.

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.

Commentaire

1) Il n'y a clairement aucune raison de ne pas étendre aux organisations internationales les dispositions énoncées à l'article 39 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[270]. Cette disposition est donc étendue dans deux directions: d'abord, les organisations internationales ont elles aussi le droit d'invoquer la contribution au préjudice en vue d'atténuer leur responsabilité; ensuite, les organisations internationales font

---

[264] Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 53/35 de l'Assemblée générale, «La chute de Srebrenica» (A/54/549), par. 503.

[265] Communiqué de presse SG/SM/7263 AFR/196 (voir à l'adresse suivante: www.un.org) intitulé «L'ONU ne doit pas manquer à son obligation de protéger les populations civiles contre le génocide et le massacre». Voir également le rapport de la Commission indépendante d'enquête sur les actions de l'Organisation des Nations Unies lors du génocide de 1994 au Rwanda (S/1999/1257, annexe).

[266] Conférence de presse, du 9 mai 1999 (consultable à l'adresse suivante: www.nato.int/kosovo/press/p990509b.htm).

[267] «Schroeder issues NATO apology to Chinese», 13 mai 1999.

[268] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 113.

[269] Ibid., p. 115.

[270] Ibid., p. 117.

partie des entités qui peuvent avoir contribué au préjudice. Cette dernière extension implique l'adjonction des mots «ou de l'organisation internationale» après «État» dans l'article correspondant du texte sur la responsabilité de l'État.

2) Un exemple éventuellement pertinent offert par la pratique en ce qui concerne l'invocation d'une contribution au préjudice concerne des coups de feu tirés contre un véhicule civil au Congo. Dans cette affaire, le montant de l'indemnité versée par l'Organisation des Nations Unies a été réduit en raison de la négligence du conducteur du véhicule, responsable en partie de l'incident[271].

3) Cet article est sans préjudice de toute obligation que peut avoir la partie lésée, en droit international, d'atténuer le préjudice. L'existence d'une telle obligation résulterait d'une règle primaire et il n'est donc pas nécessaire d'en discuter ici.

4) La référence à «toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée» doit être rapprochée de la définition donnée à l'article 33 de la portée des obligations internationales énoncées dans la troisième partie. Cette portée est limitée aux obligations qui peuvent être dues par l'organisation internationale responsable à des États, à d'autres organisations internationales ou à la communauté internationale dans son ensemble. Dans ce contexte, la référence ci-dessus paraît correctement libellée. Ainsi, il n'est pas porté atteinte à l'existence de droits qui peuvent être directement exercés par d'autres personnes ou entités.

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.

Commentaire

1) Les organisations internationales dotées d'une personnalité juridique propre sont en principe les seuls sujets qui engagent leur responsabilité internationale pour les faits internationalement illicites. Lorsqu'une organisation internationale est responsable d'un fait internationalement illicite, les États et les autres organisations qui en sont membres engagent leur responsabilité à ce titre uniquement dans les conditions définies aux projets d'articles 18, 61 et 62. Le présent projet d'article n'envisage aucun autre cas dans lequel des États et des organisations internationales seraient internationalement responsables du fait de l'organisation dont ils sont membres.

2) Conformément aux vues exprimées par plusieurs États qui ont répondu à une question posée par la Commission dans son rapport de 2006 à l'Assemblée générale[272], aucune obligation subsidiaire des membres envers la partie lésée n'est censée naître lorsque l'organisation responsable n'est pas en mesure d'offrir une réparation[273]. Le même avis a été exprimé dans des déclarations du Fonds monétaire international et de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC)[274]. Cette approche semble conforme à la pratique, qui n'étaye pas l'existence d'une obligation de cette sorte en droit international.

3) Ainsi, la partie lésée ne devrait compter que sur l'exécution de ses obligations par l'organisation internationale responsable. Il est certain que si aucune ligne budgétaire n'est prévue pour le cas où l'organisation engagerait sa responsabilité internationale, l'acquittement de l'obligation de réparation sera compromis. C'est pourquoi le paragraphe 1 souligne la nécessité pour une organisation internationale de prendre toutes les mesures voulues pour être à même de s'acquitter de ses obligations si sa responsabilité était engagée. Cela supposera généralement que l'organisation demande à ses membres de fournir les moyens nécessaires.

4) Le paragraphe 2 a un caractère essentiellement déclaratif. Son but est de rappeler aux membres d'une organisation internationale responsable qu'ils sont tenus de prendre, conformément aux règles de l'organisation, toutes les mesures appropriées pour lui donner les moyens de s'acquitter effectivement de son obligation de fournir réparation.

---

[271] Voir Klein, *La responsabilité des organisations internationales...* (note 121 *supra*), p. 606.

[272] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 19, par. 28.

[273] La délégation des Pays-Bas a fait observer qu'«une telle obligation n'est pas fondée» [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et unième session*, 14e séance (A/C.6/61/SR.14), par. 23]. Des vues analogues ont été exprimées par le Danemark, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [ibid., 13e séance (A/C.6/61/SR.13), par. 32], la Belgique [ibid., 14e séance (A/C.6/61/SR.14), par. 41 et 42], l'Espagne (ibid., par. 52 et 53), la France (ibid., par. 63), l'Italie (ibid., par. 66), les États-Unis d'Amérique (ibid., par. 83), le Bélarus (ibid., par. 100), la Suisse [ibid., 15e séance (A/C.6/61/SR.15), par. 5], Cuba [ibid., 16e séance (A/C.6/61/SR.16), par. 13] et la Roumanie [ibid., 19e séance (A/C.6/61/SR.19), par. 60]. Cependant, la délégation bélarussienne a déclaré qu'«un régime de responsabilité subsidiaire en matière d'indemnisation pourrait être établi en tant que règle spéciale, par exemple pour les cas où l'activité de l'organisation est liée à l'exploitation de ressources dangereuses» [ibid., 14e séance (A/C.6/61/SR.14), par. 100]. Tout en disant souscrire à l'opinion générale, la délégation argentine a souhaité que la Commission envisage la question de savoir «si les caractéristiques particulières et le règlement spécifique de chaque organisation, sans compter les considérations de justice et d'équité, appellent à faire exception à la règle fondamentale, en fonction des circonstances de chaque cas» [ibid., 13e séance (A/C.6/61/SR.13), par. 49]. Plus récemment, voir les déclarations du Bélarus [ibid., *soixante-quatrième session*, 15e séance (A/C.6/64/SR.15), par. 36], de la Hongrie [ibid., 16e séance (A/C.6/64/SR.16), par. 40], du Portugal (ibid., par. 46) et de la Grèce (ibid., par. 62) ainsi que les observations écrites de l'Allemagne (A/CN.4/636 et Add.1 et 2, concernant le projet d'article 39, par. 3) et de la République de Corée (ibid.). L'Autriche a également proposé cette idée dans ses observations écrites (ibid., par. 4). Tout en étant du même avis, la République islamique d'Iran a soutenu que «l'essentiel de la responsabilité en pareil cas devrait incomber aux membres qui, en raison de leur rôle dans la prise des décisions ou de leur position générale au sein de l'organisation, ont contribué à ce que l'acte provoquant le préjudice [soit] commis» [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-quatrième session*, 16e séance (A/C.6/64/SR.16), par. 53].

[274] *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/582. Plusieurs organisations internationales ont proposé que la Commission énonce une obligation pour les membres dans le cadre du «développement du droit international» (A/CN.4/637 et Add.1, observations concernant le projet d'article 39).

5) Dans les deux paragraphes, la référence aux règles de l'organisation vise à définir la base de l'obligation en cause[275]. Si les règles de l'organisation ne traitent pas expressément de la question, l'obligation qu'ont les membres de financer l'organisation dans le cadre de leur devoir général de coopérer avec celle-ci résulte implicitement des règles pertinentes. Comme l'a noté Sir Gerald Fitzmaurice dans son opinion individuelle relative à l'avis consultatif *Certaines dépenses des Nations Unies*:

> Sans fonds, l'Organisation ne pourrait accomplir sa tâche. Par conséquent, même en l'absence du paragraphe 2 de l'Article 17, il aurait fallu lire dans la Charte une obligation générale pour les États Membres de financer collectivement l'Organisation, et ce sur la base du principe que la Cour a déjà appliqué dans l'affaire relative à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, c'est-à-dire «par une conséquence nécessaire en tant qu'essentiel[le] à l'exercice des fonctions» de l'Organisation (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 182)[276].

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.

Commentaire

1) Le champ d'application du chapitre III correspond à celui qui est défini à l'article 40 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[277]. Le risque de violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général est peut-être moindre de la part d'une organisation internationale que de la part d'un État. Néanmoins, ce risque ne peut être entièrement exclu. Il n'est pas inconcevable, par exemple, qu'une organisation internationale commette une agression ou viole une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général relative à la protection des droits de l'homme. Si une violation grave survient, elle appelle les mêmes conséquences que dans le cas des États.

2) Les deux paragraphes du présent projet d'article sont identiques à ceux de l'article 40 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, sous réserve du remplacement du mot «État» par «organisation internationale».

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.

Commentaire

1) Ce projet d'article prévoit que, dans le cas où une organisation internationale commet une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général, les États et les organisations internationales ont des devoirs correspondant à ceux qui incombent aux États conformément à l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[278]. Par voie de conséquence, il est employé ici le même libellé que dans cet article, sous réserve de l'adjonction de l'expression «et les organisations internationales» au paragraphe 1 et des mots «ni aucune organisation internationale» au paragraphe 2.

2) En réponse à une question posée par la Commission dans son rapport de 2006 à l'Assemblée générale[279], plusieurs États ont été d'avis que la situation juridique d'une organisation internationale devrait être la même que celle d'un État qui aurait commis une violation similaire[280]. En outre, plusieurs États ont affirmé que les organisations internationales seraient elles aussi tenues de coopérer pour mettre fin à la violation[281].

---

[275] Voir les déclarations des délégations du Danemark, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et unième session*, 13e séance (A/C.6/61/SR.13), par. 32], de la Belgique [ibid., 14e séance (A/C.6/61/SR.14), par. 42], de l'Espagne (ibid., par. 53), de la France (ibid., par. 63) et de la Suisse [ibid., 15e séance (A/C.6/61/SR.15), par. 5]. Par ailleurs, l'Institut de droit international a estimé que les États membres ne sont tenus de doter l'organisation responsable des moyens financiers dont elle a besoin que s'il en est ainsi disposé «en vertu des règles de l'organisation» [Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 66, t. II (session de Lisbonne, 1995), p. 450].

[276] *Certaines dépenses des Nations Unies* (voir *supra* la note 151), p. 208.

[277] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 120.

[278] Ibid., p. 122.

[279] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 19, par. 28.

[280] Voir les interventions du Danemark, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et unième session*, 13e séance (A/C.6/61/SR.13), par. 33], de l'Argentine (ibid., par. 50), des Pays-Bas [ibid., 14e séance (A/C.6/61/SR.14), par. 25], de la Belgique (ibid., par. 43 à 46), de l'Espagne (ibid., par. 54), de la France (ibid., par. 64), du Bélarus (ibid., par. 101), de la Suisse [ibid., 15e séance (A/C.6/61/SR.15), par. 8], de la Jordanie [ibid., 16e séance (A/C.6/61/SR.16), par. 5], de la Fédération de Russie [ibid., 18e séance (A/C.6/61/SR.18), par. 68] et de la Roumanie [ibid., 19e séance (A/C.6/61/SR.19), par. 60].

[281] Voir ainsi les interventions du Danemark, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [ibid., 13e séance (A/C.6/61/SR.13), par. 33], de l'Argentine (ibid., par. 50), des Pays-Bas [ibid., 14e séance (A/C.6/61/SR.14), par. 25], de la Belgique (ibid., par. 45), de l'Espagne (ibid., par. 54), de la France (ibid., par. 64), du Bélarus (ibid., par. 101), de la Suisse [ibid., 15e séance (A/C.6/61/SR.15), par. 8] et de la Fédération de Russie [ibid., 18e séance (A/C.6/61/SR.18), par. 68].

3) L'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques a fait l'observation suivante:

> Les États devraient, à n'en pas douter, être tenus de [coopérer pour] mettre fin à une telle violation car on ne voit pas en quoi la situation d'une organisation internationale qui viole une norme impérative du droit international général serait différente de celle d'un État[282].

À propos de l'obligation de coopérer incombant aux organisations internationales, la même organisation a fait observer qu'une organisation internationale «doit agir dans les limites de son mandat et conformément à ses règles[283]».

4) Le paragraphe 1 du présent projet d'article n'a pas pour objet d'investir les organisations internationales de fonctions qui ne relèvent pas de leurs mandats respectifs. En revanche, certaines organisations internationales peuvent se voir confier des fonctions qui vont au-delà des exigences du présent projet d'article. Ce projet d'article est sans préjudice de toute fonction qu'une organisation peut avoir à l'égard de certaines violations d'obligations découlant de normes impératives du droit international général, comme par exemple l'Organisation des Nations Unies à l'égard de l'agression.

5) Si l'on ne trouve dans la pratique aucun exemple où les obligations énoncées dans le présent projet d'article auraient été affirmées dans le cas d'une violation grave commise par une organisation internationale, il n'est pas insignifiant de constater que ces obligations ont été considérées comme applicables aux organisations internationales dans le cas d'une violation prétendument commise par un État.

6) Dans ce contexte, il est peut-être utile de rappeler que dans le dispositif de l'avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de Justice a d'abord affirmé l'obligation incombant à Israël de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur et, «[v]u la nature et l'importance des droits et obligations en cause», l'obligation, pour tous les États, de «ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction[284]». La Cour a ensuite ajouté:

> L'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doit, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé[285].

7) Certains exemples offerts par la pratique relative à des violations graves commises par des États ont trait à l'obligation qu'ont les organisations internationales de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par une telle violation. Pour ce qui est par exemple de l'annexion du Koweït par l'Iraq, le Conseil de sécurité a demandé dans le paragraphe 2 de sa résolution 662 (1990), en date du 9 août 1990, «à tous les États, organisations internationales et institutions spécialisées de ne pas reconnaître cette annexion et de s'abstenir de toute mesure et de tout contact qui pourraient être interprétés comme une reconnaissance implicite de l'annexion». Un autre exemple est fourni par la déclaration faite en 1991 par la Communauté européenne et ses États membres sur les [L]ignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique[286]». Ce texte comportait la phrase suivante: «La Communauté et ses États membres ne reconnaîtront pas des entités qui seraient le résultat d'une agression[287].»

8) Le présent projet d'article concerne les obligations qui incombent aux États et aux organisations internationales en cas de violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général par une organisation internationale. Il n'exclut pas qu'il existe également des obligations similaires pour d'autres personnes ou entités.

QUATRIÈME PARTIE

MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire

1) La quatrième partie du présent projet d'articles concerne la mise en œuvre de la responsabilité internationale des organisations internationales. Cette partie est subdivisée en deux chapitres, suivant l'économie générale des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[288]. Le chapitre I traite de l'invocation de la responsabilité internationale et de certaines questions connexes, hormis les questions relatives aux recours qui peuvent être disponibles pour mettre en œuvre la responsabilité internationale. Au chapitre II, on examine les contremesures prises pour inciter l'organisation internationale responsable à cesser la conduite illicite et à fournir réparation.

2) Les questions relatives à la mise en œuvre de la responsabilité internationale sont examinées ici dans la mesure où elles concernent l'invocation de la responsabilité d'une organisation internationale. Ainsi, on examine dans le présent projet d'articles l'invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale, mais l'on n'y traite pas de questions relatives à l'invocation de la responsabilité des États[289]. Cependant, une disposition (le projet d'article 48) mentionne le cas dans lequel une organisation internationale et un ou

---

[282] *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/582.

[283] Ibid. Le FMI est allé un peu plus loin en indiquant que «toute obligation faite aux organisations internationales de coopérer est subordonnée aux dispositions de leurs statuts respectifs et circonscrite par ceux-ci» (ibid.).

[284] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 136 et suiv., notamment p. 200, par. 159. Voir également le paragraphe 3, alinéas B et D, du dispositif, ibid., p. 201 et 202.

[285] Ibid., p. 202, par. 163 (paragraphe 3 E du dispositif). On retrouve les mêmes termes au paragraphe 160 de l'avis consultatif (ibid., p. 200).

[286] *Bulletin des Communautés européennes*, no 12 (1991), p. 127.

[287] Communauté européenne, «Déclaration sur la Yougoslavie et sur les lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États», 16 décembre 1991, reproduite dans *RGDIP*, vol. 96 (1992), p. 261, et dans *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p. 1485 et suiv., en particulier p. 1487.

[288] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 124 à 149.

[289] Voir le projet d'article 1 et en particulier le paragraphe 10 du commentaire y relatif.

plusieurs États ou une ou plusieurs organisations internationales sont responsables du même fait illicite.

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.

Commentaire

1) On définit dans le présent projet d'article les conditions dans lesquelles un État ou une organisation internationale est en droit d'invoquer la responsabilité en tant qu'État ou organisation internationale lésés. Cela entraîne le droit d'exiger de l'organisation internationale responsable qu'elle se conforme aux obligations qui sont énoncées dans la troisième partie.

2) À l'alinéa *a*, on traite du cas le plus fréquent de responsabilité incombant à une organisation internationale, celui de la violation d'une obligation due à un État ou à une autre organisation internationale individuellement. Cet alinéa correspond à l'alinéa *a* de l'article 42 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[290]. Il semble clair que les conditions pour qu'un État invoque la responsabilité en tant qu'État lésé ne peuvent varier selon que l'entité responsable est un autre État ou une organisation internationale. De même, lorsqu'une organisation internationale doit une obligation à une autre organisation internationale à titre individuel, cette dernière, s'il y a violation, doit être considérée comme étant en droit d'invoquer la responsabilité en tant qu'organisation lésée.

3) La pratique relative au droit d'une organisation internationale d'invoquer la responsabilité internationale en raison d'un manquement à une obligation due à cette organisation individuellement concerne principalement les violations d'obligations qui sont perpétrées par des États. Le présent projet d'articles ne traitant pas de questions relatives à l'invocation de la responsabilité des États, cette pratique n'a donc ici de pertinence qu'indirecte. Les obligations violées auxquelles la pratique se réfère sont imposées soit par un traité soit par le droit international général. C'est dans ce dernier contexte que dans son avis consultatif en l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la Cour internationale de Justice a déclaré: «Il a été établi que l'Organisation a qualité pour présenter des réclamations sur le plan international[291].». Également dans le contexte des violations d'obligations en vertu du droit international général commises par un État, le Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies a prévu des indemnités en ce qui concerne des «pertes, dommages ou préjudices directs à la suite de l'invasion et de l'occupation illicites du Koweït par l'Iraq[292]». Sur ce fondement, plusieurs entités définies expressément comme étant des organisations internationales se sont vu accorder, comme suite à leurs réclamations, des indemnités par un Comité de commissaires: le Centre de recherche pédagogique des États arabes du Golfe, le Fonds arabe de développement économique et social, l'Institut arabe de planification, l'Institut commun de production de programmes des pays arabes du Golfe, l'Organisation des villes arabes et la Société interarabe de garantie des investissements[293].

4) Selon l'alinéa *b* de l'article 42 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, un État est en droit en tant qu'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due à un groupe d'États ou à la communauté internationale dans son ensemble, et «si la violation de l'obligation: i) atteint spécialement cet État; ou ii) est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation[294]». Le commentaire y relatif donne pour la première catégorie l'exemple d'un État côtier qui est particulièrement touché par la violation d'une obligation concernant la pollution de la haute mer[295]. En ce qui concerne la deuxième catégorie, la partie à un traité de désarmement ou à «tout autre traité dont l'exécution par chacune des parties dépend effectivement de son exécution par chacune des autres parties, et exige cette exécution[296]».

5) Les violations de ce type, qui touchent rarement les États, ont encore moins de chances d'être pertinentes s'agissant des organisations internationales. On ne peut toutefois exclure qu'une organisation internationale puisse commettre une violation entrant dans l'une ou l'autre catégorie et qu'un État ou une organisation internationale soit alors en droit d'invoquer la responsabilité en tant qu'État ou organisation internationale lésés. Il est donc préférable de prévoir dans le présent projet d'article la possibilité qu'un État ou une organisation internationale invoque la responsabilité d'une organisation internationale en tant qu'État ou organisation internationale lésés

[290] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 125.

[291] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* la note 69), p. 184 et 185.

[292] S/AC.26/1991/7/Rev.1, par. 34.

[293] Rapport et recommandations du Comité de commissaires concernant la sixième tranche de réclamations de la catégorie «F1», S/AC.26/2002/6, par. 213 à 371.

[294] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 125.

[295] Ibid., p. 127, par. 12.

[296] Ibid., par. 13.

dans des circonstances similaires. C'est ce qui est fait à l'alinéa *b* (i et ii).

6) Si dans le chapeau du présent projet d'article on parle de «la responsabilité d'une autre organisation internationale», cela est dû au fait que ce texte examine cumulativement l'invocation de la responsabilité par un État ou par une organisation internationale. La référence à «une autre» organisation internationale n'a pas pour objet d'exclure le cas dans lequel un État est lésé et une seule organisation internationale − l'organisation responsable − est impliquée. La référence à «un État» ou à «une organisation internationale» dans le même chapeau ne signifie pas non plus qu'une pluralité d'États ou d'organisations internationales ne puisse être lésée par le même fait internationalement illicite.

7) De même, la mention faite à l'alinéa *b* d'«un groupe d'États ou d'organisations internationales» n'implique pas nécessairement que le groupe comprenne à la fois des États et des organisations internationales ni qu'il doive y avoir une pluralité d'États ou d'organisations internationales. Ainsi, ce texte a pour objet d'inclure les cas suivants: l'obligation est due par l'organisation internationale responsable à un groupe d'États; l'obligation est due à un groupe d'autres organisations; l'obligation est due à un groupe composé à la fois d'États et d'organisations, mais pas nécessairement d'une pluralité d'États ou d'une pluralité d'organisations.

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.**

Commentaire

1) Ce projet d'article correspond à l'article 43 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[297]. En ce qui concerne la notification de l'invocation de la responsabilité internationale d'une organisation internationale, il n'y a guère de raisons d'envisager des modalités différentes de celles qui sont applicables lorsqu'un État lésé invoque la responsabilité d'un autre État. En outre, la même règle devrait s'appliquer, que l'entité invoquant la responsabilité soit un État ou une organisation internationale.

2) Le paragraphe 1 ne spécifie pas quelle forme devrait prendre l'invocation de la responsabilité. Le fait que, conformément au paragraphe 2, l'État ou l'organisation internationale invoquant la responsabilité peut préciser certains éléments, et en particulier «la forme que devrait prendre la réparation», n'implique pas que l'organisation internationale responsable soit obligée de se conformer à ces spécifications.

3) Si le paragraphe 1 parle de l'organisation internationale responsable comme d'une «autre organisation internationale», cela ne signifie pas que, lorsque l'entité invoquant la responsabilité est un État, plusieurs organisations internationales doivent être impliquées.

4) Bien que le présent projet d'article fasse référence à un «État ou [une] organisation internationale lésé», conformément au paragraphe 5 du projet d'article 49, la même règle s'applique à la notification lorsqu'un État ou une organisation internationale est en droit d'invoquer la responsabilité sans être un État ou une organisation internationale lésés au sens du projet d'article 43.

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.

Commentaire

1) Ce projet d'article correspond à l'article 44 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[298]. Il concerne la recevabilité de certaines réclamations que les États ou les organisations internationales peuvent présenter en invoquant la responsabilité internationale d'une organisation internationale. Au paragraphe 1, on traite des réclamations soumises à la règle de la nationalité des réclamations, tandis que le paragraphe 2 a trait aux réclamations auxquelles s'applique la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

2) La nationalité des réclamations est une condition qui s'applique aux États exerçant la protection diplomatique. Bien que l'article 1 des articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission à sa cinquante-huitième session définisse cette institution en ce qui concerne l'invocation par un État de la responsabilité d'un autre État «pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État», cette définition est établie «[a]ux fins du […] projet d'articles[299]». Le

[297] Ibid., p. 128.

[298] Ibid., p. 129.

[299] Résolution 62/67 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles tel qu'adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. IV, p. 22 et suiv., par. 49 et 50.

fait que seules les relations entre États soient mentionnées est compréhensible compte tenu de ce que la protection diplomatique est en général pertinente dans ce contexte[300]. Cependant, la protection diplomatique pourrait être exercée également par un État à l'égard d'une organisation internationale, par exemple lorsqu'une organisation déploie des forces sur le territoire d'un État et que le comportement de ces forces aboutit à une violation d'une obligation prévue par le droit international concernant le traitement des individus.

3) La prescription selon laquelle une personne doit être un national pour pouvoir bénéficier de la protection diplomatique découle déjà implicitement de la définition citée au paragraphe précédent. Elle est exprimée au paragraphe 1 de l'article 3 des articles sur la protection diplomatique dans les termes suivants: «L'État en droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de nationalité[301].»

4) Le paragraphe 1 du présent projet d'article ne concerne que l'exercice de la protection diplomatique par un État. Lorsqu'une organisation internationale émet une réclamation contre une autre organisation internationale, aucune prescription concernant la nationalité ne s'applique. En ce qui concerne l'invocation de la responsabilité d'un État par une organisation internationale, la Cour internationale de Justice a déclaré dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* que «la question de [la] nationalité n'est pas pertinente pour l'admissibilité de la réclamation[302]».

5) Le paragraphe 2 a trait à la règle de l'épuisement des voies de recours internes. En vertu du droit international, cette règle ne s'applique pas seulement aux réclamations concernant la protection diplomatique, mais aussi aux réclamations relatives au respect des droits de l'homme[303]. La règle des voies de recours internes ne s'applique pas dans le cas de la protection fonctionnelle[304], lorsqu'une organisation internationale agit dans le but de protéger l'un de ses fonctionnaires ou agents relativement à l'accomplissement de sa mission, même si une organisation peut également faire porter sa réclamation sur «le dommage subi par la victime ou par ses ayants droit», comme la Cour internationale de Justice l'a dit dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*[305].

6) En ce qui concerne une organisation internationale responsable, la nécessité d'épuiser les voies de recours internes dépend des circonstances de la réclamation. Étant entendu que la prescription s'applique dans certains cas, il n'est pas nécessaire ici de définir plus précisément les cas dans lesquels la règle de l'épuisement des voies de recours internes s'appliquerait. Il semble que l'un des cas dans lesquels cette règle s'appliquerait clairement serait celui d'une réclamation portant sur le traitement réservé à un individu par une organisation internationale alors qu'elle administre un territoire. La règle de l'épuisement des voies de recours internes a également été invoquée s'agissant des recours offerts par l'Union européenne. On trouve un exemple de cette pratique dans une déclaration faite au nom de tous les États membres de l'Union européenne par le Directeur général du Service juridique de la Commission européenne devant le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale au sujet d'un différend entre ces États et les États-Unis concernant des mesures prises pour atténuer le bruit émanant des aéronefs. Les États membres de l'Union européenne soutenaient que la réclamation des États-Unis était irrecevable parce que les recours relatifs à la réglementation controversée de la Commission européenne n'avaient pas été épuisés, du fait que la mesure était à l'époque «attaquée devant les tribunaux nationaux d'États membres de l'Union européenne et devant la Cour européenne de justice[306]». Cette pratique suggère que, qu'une réclamation soit adressée aux États membres de l'Union européenne ou que la responsabilité de l'Union européenne soit invoquée, l'épuisement des recours existant au sein de l'Union européenne serait également nécessaire.

7) La nécessité d'épuiser les voies de recours internes en ce qui concerne les réclamations visant une organisation internationale est acceptée, au moins en principe, par la majorité des auteurs[307]. Dans la version anglaise, bien que

---

[300] C'est aussi dans le contexte d'un différend entre deux États que la Cour internationale de Justice a estimé dans son arrêt sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (*République de Guinée c. République démocratique du Congo)* que la définition donnée à l'article 1 des articles sur la protection diplomatique reflétait «le droit international coutumier», *C.I.J. Recueil 2007*, p. 582 et suiv., à la page 599, par. 39 (consultable à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

[301] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 27.

[302] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* la note 69), p. 186.

[303] Voir en particulier A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge University Press, 1983, p. 46 à 56; C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2e éd., Cambridge University Press, 2004, p. 64 à 75; et R. Pisillo Mazzeschi, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Turin, Giappichelli, 2004. Ces auteurs se concentrent sur l'épuisement des recours internes dans le cas des réclamations fondées sur les traités relatifs aux droits de l'homme.

[304] Ce point a été souligné par C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional law…*, op. cit. (note 121 *supra*), p. 484, et J. Verhoeven, «Protection diplomatique, épuisement des voies de recours et juridictions européennes», *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1511 et suiv., à la page 1517.

[305] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* la note 69), p. 184.

[306] Voir les déclarations et commentaires oraux sur la réponse des États-Unis, du 15 novembre 2000 (document 7782/2), p. 15. Voir également *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/545, annexe, pièce jointe 18.

[307] L'applicabilité de la règle de l'épuisement des recours internes aux réclamations adressées par des États à des organisations internationales est défendue par plusieurs auteurs: J.-P. Ritter, «La protection diplomatique…» (note 121 *supra*), p. 454 et 455; P. de Visscher, «Observations sur le fondement et la mise en œuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies», *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. 40 (1963), p. 165 et suiv., notamment p. 174; R. Simmonds, *Legal Problems…* (note 121 *supra*), p. 238; B. Amrallah, «The international responsibility of the United Nations…» (note 121 *supra*), p. 67; L. Gramlich, «Diplomatic protection against acts of intergovernmental organs», *German Yearbook of International Law*, vol. 27 (1984), p. 386 et suiv., notamment p. 398 (moins catégoriquement); H. G. Schermers et N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 3e éd. rév., La Haye, Martinus Nijhoff, 1995, p. 1167 et 1168; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales…* (note 121 *supra*), p. 534 et suiv.; C. Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit* (note 121 *supra*), p. 250; K. Wellens, *Remedies against International Organizations*, Cambridge University Press, 2002, p. 66 et 67; et G. Thallingen, «The rule of exhaustion of local remedies in the context of the responsibility of international organization», *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), p. 401 et suiv. La même opinion a été exprimée par le Comité international

(Suite de la note page suivante.)

l'expression *local remedies* («recours internes») puisse paraître inappropriée dans ce contexte car elle semble renvoyer à des recours accessibles sur le territoire de l'entité responsable, elle est généralement utilisée dans les textes anglais en tant que terme technique et figure aussi en tant que tel au paragraphe 2.

8) Comme dans l'article 44 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la condition relative à l'épuisement des voies de recours internes est subordonnée à l'existence de «toute voie de recours accessible et efficace». Cette condition a été élaborée plus avant par la Commission aux articles 14 et 15 des articles sur la protection diplomatique[308], mais aux fins des présents projets d'article la description concise se révélera peut-être suffisante.

9) S'il est possible que seul un nombre limité d'organisations internationales offrent des voies de recours accessibles et efficaces en leur sein, le paragraphe 2, par sa référence aux voies de recours offertes par cette organisation, vise à englober également les voies de recours qui sont disponibles devant les tribunaux arbitraux et les juridictions ou organismes administratifs nationaux lorsque l'organisation internationale en a accepté la compétence pour examiner les réclamations. Le lieu où s'exercent les voies de recours peut avoir une incidence sur leur efficacité pour l'individu concerné.

10) Comme dans d'autres dispositions, la référence à «une autre» organisation internationale au paragraphe 2 n'a pas pour objet d'écarter la possibilité que la responsabilité soit invoquée à l'encontre d'une organisation internationale même lorsque aucune autre organisation internationale n'est impliquée.

11) Le paragraphe 2 demeure pertinent lorsque, selon le projet d'article 48, la responsabilité est invoquée par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés. Le paragraphe 5 du projet d'article 48 contient un renvoi au paragraphe 2 du projet d'article 44 à cet effet.

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.**

Commentaire

1) Le présent projet d'article est calqué sur le texte de l'article 45 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[309], les mots «un État» étant remplacés par les mots «une organisation internationale» dans le chapeau, et les mots «ou l'organisation internationale» étant ajoutés aux alinéas *a* et *b*.

2) Il est clair que, pour un État lésé, la perte du droit d'invoquer la responsabilité ne peut guère dépendre de la question de savoir si l'entité responsable est un État ou une organisation internationale. En principe, une organisation internationale devrait elle aussi être considérée comme étant en mesure de renoncer à une réclamation ou d'acquiescer à l'abandon d'une réclamation. Il convient toutefois de noter que les caractéristiques particulières des organisations internationales font qu'il est généralement difficile de déterminer l'organe compétent pour renoncer à une réclamation au nom de l'organisation et d'établir si l'organisation a acquiescé à l'abandon de cette réclamation. En outre, le consentement d'une organisation internationale peut demander un délai plus long que celui dont ont normalement besoin les États.

3) Les alinéas *a* et *b* précisent qu'une renonciation ou un acquiescement n'entraînent la perte du droit d'invoquer la responsabilité que s'ils ont été exprimés «valablement». Comme cela a été dit dans le commentaire relatif au projet d'article 20 du présent projet d'articles, ce terme «renvoie à des questions qui "relève[nt] de règles de droit international extérieures au cadre de la responsabilité des États" ou de la responsabilité d'une organisation internationale, […] tel le point de savoir si l'organe ou l'agent qui a donné le consentement était habilité à le faire au nom de l'État ou de l'organisation internationale en cause, ou si le consentement a été vicié par la contrainte ou quelque autre facteur[310]». Dans le cas d'une organisation internationale, la validité suppose généralement que les règles de l'organisation doivent être respectées. Cette condition peut toutefois être soumise à

(Suite de la note 307.)

sur la responsabilité des organisations internationales, Association de droit international, *Report of the Seventy-first Conference* (voir *supra* la note 121), p. 213. C. Eagleton, dans «International organization and the law of responsibility», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1950-I*, vol. 76, p. 323 et suiv., à la page 395, estime que la règle de l'épuisement des recours internes ne serait pas applicable à une réclamation formulée à l'encontre de l'ONU, mais uniquement parce que *the United Nations does not have a judicial system or other means of "local redress" such as are regularly mainstained by states* («l'Organisation des Nations Unies n'est pas dotée d'un système judiciaire ni d'autres moyens de "recours internes" comme ceux dont disposent normalement les États»). A. A. Cançado Trindade, dans «Exhaustion of local remedies and the law of international organizations», *Revue de droit international et de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 57, nº 2 (1979), p. 81 et suiv., à la page 108, note que *when a claim for damages is lodged against an international organization, application of the rule is not excluded, but the law here may still develop in different directions* («lorsqu'une demande de dommages-intérêts est présentée contre une organisation internationale, l'application de la règle n'est pas exclue, mais le droit peut dans ce domaine encore se développer dans des directions différentes»). L'opinion selon laquelle la règle de l'épuisement des recours internes devrait s'appliquer avec souplesse a été exprimée par M. Pérez González, dans «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité» (note 121 *supra*), p. 71. C. F. Amerasinghe, dans *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (note 121 *supra*), p. 486, estimait que, comme les organisations internationales *do not have jurisdictional powers over individuals in general* («n'ont pas de pouvoirs juridictionnels sur les individus en général»), il est *questionable whether they can provide suitable internal remedies. Thus, it is difficult to see how the rule of local remedies would be applicable* («douteux qu'elles offrent des recours internes adaptés. Ainsi, on voit mal comment la règle de l'épuisement des recours internes serait applicable»); cette opinion, qui était déjà exprimée dans la première édition du même ouvrage, a été reprise par F. Vacas Fernández, dans *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas. Fundamento y principales problemas de su puesta en práctica*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 139 et 140.

[308] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 44 à 51.

[309] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 130.

[310] Paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 20 *supra*.

des limites telles que celles énoncées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986 en ce qui concerne la pertinence du respect des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités, s'agissant de la nullité du traité par suite d'une infraction à ces règles.

4) Lorsqu'il y a pluralité d'États ou d'organisations internationales lésés, la renonciation d'un ou de plusieurs États ou d'une ou de plusieurs organisations internationales n'a pas d'incidence sur le droit qu'ont les autres États ou organisations lésés d'invoquer la responsabilité.

5) Bien que les alinéas *a* et *b* visent «l'État ou l'organisation internationale lésé», peut également perdre le droit d'invoquer la responsabilité par renonciation ou consentement un État ou une organisation internationale qui est en droit, conformément au projet d'article 49, d'invoquer la responsabilité à un autre titre que celui d'État lésé ou d'organisation internationale lésé. Cela est précisé par le renvoi au projet d'article 46 qui est fait au paragraphe 5 du projet d'article 49.

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.

Commentaire

1) Cette disposition correspond à l'article 46 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[311]. Les cas ci-après, tous relatifs à la responsabilité pour un fait illicite unique, sont examinés ici: existence d'une pluralité d'États lésés; existence d'une pluralité d'organisations internationales lésées; existence d'un ou de plusieurs États lésés et d'une ou de plusieurs organisations internationales lésées.

2) Tout État lésé ou toute organisation internationale lésée sont en droit d'invoquer la responsabilité indépendamment de tout autre État lésé ou de toute autre organisation internationale lésée. Cela n'empêche pas que la totalité ou une partie seulement des entités lésées puissent invoquer la responsabilité conjointement, si elles le souhaitent. Une coordination des réclamations contribuerait à écarter le risque d'un double recouvrement.

3) Un cas de réclamations qui peuvent être déposées concurremment par un État lésé et une organisation internationale lésée a été envisagé par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. La Cour a jugé que tant l'Organisation des Nations Unies que l'État national de la victime pouvaient présenter une réclamation «en vue d'obtenir la réparation des dommages causés […] à la victime ou à ses ayants droit» et a fait observer qu'il n'existait pas de «règle de droit qui attribue une priorité à l'un ou à l'autre, ou qui oblige soit l'État soit l'Organisation à s'abstenir de présenter une réclamation internationale. La Cour ne conçoit pas pourquoi les parties intéressées ne pourraient trouver des solutions inspirées par la bonne volonté et le bon sens […][312]».

4) Un État ou une organisation internationale lésés pourraient s'engager à s'abstenir d'invoquer la responsabilité, laissant à d'autres États ou organisations internationales lésés le soin de le faire. Si cet engagement n'est pas seulement une question interne entre les entités lésées, il pourrait conduire à la perte pour le premier État ou la première organisation internationale du droit d'invoquer la responsabilité en application du projet d'article 46.

5) Lorsqu'une organisation internationale et un ou plusieurs de ses membres sont tous lésés par suite du même fait illicite, les règles de l'organisation pourraient de la même façon attribuer à l'organisation ou à ses membres la fonction exclusive d'invoquer la responsabilité.

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.**

Commentaire

1) On traite dans le présent projet d'article du cas d'une organisation internationale qui est responsable d'un fait illicite donné conjointement avec une ou plusieurs autres entités, qu'il s'agisse d'organisations internationales ou d'États. La responsabilité commune d'une organisation internationale et d'un ou de plusieurs États est envisagée aux projets d'articles 14 à 18, qui concernent la responsabilité d'une organisation internationale relativement au fait d'un État, et aux

[311] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 132.

[312] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* la note 69), p. 184 à 186.

projets d'articles 58 à 62, qui traitent de la responsabilité de l'État relativement au fait internationalement illicite d'une organisation internationale. Un autre exemple est fourni par ce que l'on appelle les accords mixtes, conclus par l'Union européenne avec ses États membres, lorsque de tels accords ne prévoient pas le partage de la responsabilité entre l'Union et ses États membres. Comme cela a été déclaré par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, qui concernait un accord mixte de coopération:

> Dans ces conditions, sauf dérogations expressément prévues par la [quatrième] Convention [ACP-CEE], la Communauté et ses États membres en tant que partenaires des États [d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP)] sont conjointement responsables à l'égard de ces derniers États de l'exécution de toute obligation découlant des engagements souscrits, y compris ceux relatifs aux concours financiers[313].

2) Comme l'article 47 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[314], le paragraphe 1 prévoit que la responsabilité de chaque entité responsable peut être invoquée par l'État ou l'organisation internationale lésés. Cependant, il peut y avoir des cas dans lesquels un État ou une organisation internationale ne portent qu'une responsabilité subsidiaire, ne mettant à leur charge l'obligation de fournir réparation que si, et dans la mesure où, l'État ou l'organisation internationale portant la responsabilité principale ne fournissent pas réparation. Le projet d'article 62 donne un exemple de responsabilité subsidiaire en disposant que lorsque la responsabilité d'un État membre est engagée pour le fait illicite d'une organisation internationale, cette responsabilité «est présumée avoir un caractère subsidiaire».

3) Un État ou une organisation internationale lésés ne peuvent présenter une réclamation à une entité responsable à titre subsidiaire avant que l'entité responsable à titre principal ne fournisse réparation que si la réclamation est soumise à la condition que l'entité responsable à titre principal ne fournisse pas réparation.

4) Le paragraphe 3 correspond au paragraphe 2 de l'article 47 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, si ce n'est qu'y sont ajoutés les mots «ou organisation internationale» aux alinéas *a* et *b*. Une légère modification du libellé de l'alinéa *b* a pour objet de préciser que c'est l'État ou l'organisation internationale «fournissant la réparation» qui détiennent le droit de recours.

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.

Commentaire

1) Le présent projet d'article correspond à l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[315]. Il concerne l'invocation de la responsabilité d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale qui, bien que l'obligation violée leur soit due, ne peuvent être considérés comme lésés au sens du projet d'article 43 du présent projet d'articles. En application du paragraphe 4, lorsque cet État ou cette dernière organisation internationale sont en droit d'invoquer la responsabilité, il ou elle peuvent réclamer la cessation du fait internationalement illicite, des assurances et des garanties de non-répétition et l'exécution de l'obligation de réparation «dans l'intérêt de l'État ou de l'organisation internationale lésés ou des bénéficiaires de l'obligation violée».

[313] Affaire n° C-316/91, arrêt du 2 mars 1994, *Recueil de la jurisprudence 1994-I*, p. 625 et suiv., notamment p. 661 et 662, considérant 29.

[314] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 133.

[315] Ibid., p. 135.

2) Le paragraphe 1 concerne la première catégorie de cas dans lesquels naît ce droit limité. Cette catégorie comprend les cas dans lesquels «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 qui] est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe». Hormis l'ajout des mots «ou d'organisations internationales» et «ou l'organisation», ce texte reproduit l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 48 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

3) La mention faite au paragraphe 1 d'un «intérêt collectif du groupe» a pour objet de préciser que l'obligation violée n'est pas seulement due, dans les circonstances spécifiques dans lesquelles se produit la violation, à un ou plusieurs membres du groupe individuellement. Ainsi, par exemple, si une organisation internationale violait une obligation lui incombant en vertu d'un traité multilatéral de protection de l'environnement commun, les autres parties au traité pourraient invoquer la responsabilité du fait qu'elles sont touchées par la violation, même si celle-ci ne les «atteint [pas] spécialement» au sens du projet d'article 43, alinéa *b* i. Chaque membre du groupe serait alors en droit de demander le respect de l'obligation en tant que gardien de l'intérêt collectif du groupe.

4) Les obligations que pourrait avoir une organisation internationale à l'égard de ses membres en vertu de ses règles n'entrent pas nécessairement dans cette catégorie. En outre, il est possible que les règles de l'organisation restreignent le droit d'un membre d'invoquer la responsabilité de cette organisation.

5) Le libellé du paragraphe 1 n'implique pas que l'obligation violée soit nécessairement due à un groupe comprenant des États et des organisations internationales. Cette obligation peut aussi être due soit à un groupe d'États, soit à un groupe d'organisations internationales. Comme dans d'autres dispositions, la référence à «une autre organisation internationale» dans le même paragraphe ne signifie pas qu'il faille que plusieurs organisations internationales soient impliquées.

6) Aux paragraphes 2 et 3, on examine l'autre catégorie de cas dans lesquels un État ou une organisation internationale qui ne sont pas lésés au sens du projet d'article 43 peuvent néanmoins invoquer la responsabilité, quoique dans la mesure limitée prévue au paragraphe 4. Le paragraphe 2, qui renvoie à l'invocation de la responsabilité par un État, est identique à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il semble clair que si un État était considéré comme en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État ayant violé une obligation à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble, il en irait de même s'agissant de la responsabilité d'une organisation internationale qui aurait commis une violation analogue. Comme l'a fait observer l'OIAC, «il semble […] n'y avoir aucune raison pour que les États − par opposition aux autres organisations internationales − ne puissent eux aussi invoquer la responsabilité d'une organisation internationale[316].»

[316] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/593 et Add.1 (Commentaires et observations des organisations internationales).

7) Lorsqu'elle invoque la responsabilité d'une autre organisation internationale dans le cas d'une violation d'une obligation internationale à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble, une organisation internationale n'exercerait alors que des fonctions qui lui ont été attribuées par ses États membres, lesquels seraient en droit d'invoquer la responsabilité individuellement ou conjointement relativement à une violation.

8) La doctrine concernant le droit qu'ont les organisations internationales d'invoquer la responsabilité dans le cas d'une violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble porte principalement sur l'Union européenne. Les auteurs sont partagés, mais une nette majorité se dégage en faveur d'une solution affirmative[317]. Bien que les auteurs n'envisagent généralement que l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité internationale d'un État, il semble qu'une solution semblable s'appliquerait au cas d'une violation commise par une autre organisation internationale.

9) À cet égard, la pratique ne fournit guère d'indications, et pas seulement parce qu'elle concerne des mesures prises par des organisations internationales vis-à-vis d'États. Lorsque des organisations internationales réagissent à des violations commises par leurs membres, elles prennent souvent des mesures en se fondant sur leurs règles respectives. Il serait difficile de déduire de cette pratique qu'il existe un droit général des organisations internationales d'invoquer la responsabilité. La pratique la plus significative à cet égard semble être celle de l'Union européenne, qui a souvent déclaré que des non-membres commettaient des violations d'obligations qui semblaient être dues à la communauté internationale dans son ensemble. Par exemple, une position commune du Conseil de l'Union européenne du 26 avril 2000 visait «les violations graves et systématiques des droits de l'homme en Birmanie[318]». Un exemple plus récent concerne les

[317] L'opinion selon laquelle au moins certaines organisations internationales pouvaient invoquer la responsabilité en cas de violation d'une obligation *erga omnes* a été exprimée par C.-D. Ehlermann, «Communautés européennes et sanctions internationales − une réponse à J. Verhoeven», *Revue belge de droit international*, vol. 18 (1984-1985), p. 96 et suiv., notamment p. 104 et 105; E. Klein, «Sanctions by international organizations and economic communities», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 30 (1992), p. 101 et suiv., à la page 110; A. Davì, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Naples, Jovene, 1993, p. 496 et suiv.; C. Tomuschat, «Artikel 210», dans H. von der Groeben, J. Thiesing, C.-D. Ehlermann (dir. publ.), *Kommentar zum EU-EG-Vertrag*, 5e éd., Baden-Baden, Nomos, 1997, vol. 5, p. 28 et 29; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales…* (note 121 *supra*), p. 401 et suiv.; et A. Rey Aneiros, *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 166. L'opinion contraire a été défendue par J. Verhoeven, «Communautés européennes et sanctions internationales», *Revue belge de droit international*, vol. 18 (1984-1985), p. 89 et 90, et par P. Sturma, «La participation de la communauté européenne à des "sanctions" internationales», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, no 366 (1993), p. 250 et suiv., à la page 258. Selon P. Palchetti, «Reactions by the European Union to breaches of *erga omnes* obligations», dans E. Cannizzaro (dir. publ.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 219 et suiv., à la page 226, *the role of the Community appears to be only that of implementing rights which are owed to its Member States* («le rôle de la Communauté semble uniquement consister à mettre en œuvre des droits qui sont dus à ses États membres»).

[318] *Journal officiel des Communautés européennes*, no L 122 du 24 mai 2000, p. 1.

mesures prises par le Conseil de l'Union européenne à propos de la situation en Libye; l'Union européenne «a fermement condamné le recours à la violence et à la force contre les civils, et déploré la répression exercée à l'encontre de manifestants pacifiques[319]».On ne peut dire avec certitude si la responsabilité était conjointement invoquée par les États membres de l'Union européenne ou par l'Union européenne en qualité d'organisation distincte. Dans la plupart des cas, ce type de déclaration de l'Union européenne a abouti à l'adoption de mesures économiques contre l'État responsable. Ces mesures seront examinées dans le chapitre suivant.

10) Le paragraphe 3 restreint le droit d'une organisation internationale d'invoquer la responsabilité en cas de violation d'une obligation internationale due à la communauté internationale dans son ensemble. Il y est stipulé que «la sauvegarde de l'intérêt de [la] communauté [internationale] qui sous-tend l'obligation violée rentre dans les fonctions de l'organisation qui invoque la responsabilité». Ces fonctions reflètent la nature et les buts de l'organisation. Les règles de l'organisation déterminent quelles sont les fonctions de l'organisation internationale. Aucun mandat explicite relatif à la sauvegarde de l'intérêt de la communauté internationale n'est requis en vertu de ces règles.

11) La solution adoptée au paragraphe 3 correspond à l'opinion exprimée par plusieurs États[320] à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en réponse à une question soulevée par la Commission dans son rapport de 2007 à l'Assemblée générale[321]. Un avis similaire a été émis par certaines organisations internationales qui ont fait des observations sur cette question[322].

12) Il convient de noter que dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer a considéré que l'autorisation, pour l'Autorité internationale des fonds marins, de faire valoir une prétention à réparation pour manquement à des obligations dans la Zone était «énoncée implicitement à l'article 137, paragraphe [2], de la Convention [des Nations Unies sur le droit de la mer], qui stipule que l'Autorité agit "pour le compte" de l'humanité[323]». Bien que cette conclusion se soit fondée sur une disposition spécifique de la Convention, elle reposait essentiellement − comme l'article 49, paragraphe 2 − sur les fonctions conférées à l'organisation internationale concernée.

13) Le paragraphe 5 repose sur le paragraphe 3 de l'article 48 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il a pour objet d'indiquer que les dispositions concernant la notification de la réclamation, la recevabilité des réclamations et la perte du droit d'invoquer la responsabilité s'appliquent aussi vis-à-vis des États et des organisations internationales qui invoquent la responsabilité en vertu du présent article. Si le paragraphe 3 de l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite fait un renvoi général aux dispositions correspondantes (art. 43 à 45), il n'a pas pour objet d'étendre l'applicabilité des «règles applicables en matière de nationalité des réclamations» visées à l'alinéa *a* de l'article 44 sur la responsabilité de l'État, car cette condition est clairement sans rapport avec les obligations dont il est traité à l'article 48. Bien que l'on puisse considérer cela comme allant de soi, le renvoi figurant au paragraphe 5 du présent projet d'article est expressément limité au paragraphe relatif à la recevabilité des réclamations qui concerne l'épuisement des voies de recours internes.

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.

Commentaire

1) Les projets d'articles 43 à 49 ci-dessus traitent de la mise en œuvre de la responsabilité d'une organisation internationale uniquement dans la mesure où la responsabilité peut être invoquée par un État ou une autre organisation internationale. Cela est conforme au projet d'article 33, qui définit la portée des obligations internationales énoncées dans la troisième partie en déclarant que celles-ci n'ont trait qu'à la violation d'une obligation, assumée en vertu du droit international, qu'une organisation internationale doit à un État, à une autre organisation internationale ou

[319] Décision 2011/137/PESC du Conseil du 28 février 2011, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L-58 du 3 mars 2011, p. 53.

[320] Voir les interventions de l'Argentine [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-deuxième session*, 18e séance (A/C.6/62/SR.18), par. 64], du Danemark au nom des cinq pays nordiques (ibid., par. 100), de l'Italie [ibid., 19e séance (A/C.6/62/SR.19), par. 40], du Japon (ibid., par. 100), des Pays-Bas [ibid., 20e séance (A/C.6/62/SR.20), par. 39], de la Fédération de Russie [ibid., 21e séance (A/C.6/62/SR.21), par. 70] et de la Suisse (ibid., par. 85). Voir aussi l'intervention de la République tchèque [ibid., *soixante-quatrième session*, 15e séance (A/C.6/64/SR.15), par. 58] et le commentaire écrit de l'Allemagne (A/CN.4/636 et Add.1, observations concernant le projet d'article 48). D'autres États semblent favorables à un droit plus général des organisations internationales. Voir les interventions du Bélarus [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-deuxième session*, 21e séance (A/C.6/62/SR.21), par. 97], de la Belgique (ibid., par. 90), de Chypre (ibid., par. 38), de la Hongrie (ibid., par. 16) et de la Malaisie [ibid., 19e séance (A/C.6/62/SR.19), par. 75].

[321] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), chap. III, sect. D, p. 14, par. 30 *a*. La question était la suivante: «L'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoit que, dans le cas où l'obligation violée par un État est due à la communauté internationale dans son ensemble, les États sont en droit d'exiger de l'État responsable la cessation du fait internationalement illicite et l'exécution de l'obligation de réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée. Si une violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble était commise par une organisation internationale, les autres organisations ou certaines d'entre elles seraient-elles en droit de formuler une exigence similaire?»

[322] Voir les vues exprimées par l'OIAC, la Commission de l'Union européenne, l'OMS et l'Organisation internationale pour les migrations [*Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/593 et Add.1 (Commentaires et observations des organisations internationales)]. Voir aussi la réponse de l'OMC (ibid.).

[323] Avis consultatif, 1er février 2011, par. 180, *TIDM Recueil 2011*, p. 10 et suiv., affaire n° 17 (consultable à l'adresse suivante: www.itlos.org).

à la communauté internationale dans son ensemble. Le même projet d'article précise en outre que cela est «sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'organisation internationale peut faire naître directement au profit de toute personne ou entité autres qu'un État ou une organisation internationale». Ainsi, en ne se référant qu'à l'invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale, la portée du présent chapitre correspond à celle de la troisième partie. L'invocation de la responsabilité n'est examinée que pour autant qu'elle concerne les obligations énoncées dans la troisième partie.

2) Si l'on peut considérer comme allant de soi que les projets d'article concernant l'invocation de la responsabilité sont sans préjudice du droit que peut avoir une personne ou entité autre qu'un État ou une organisation internationale d'invoquer la responsabilité internationale d'une organisation internationale, une déclaration expresse à cet effet a pour but d'indiquer plus clairement que le présent chapitre n'est pas censé écarter tout droit de ce type.

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.

Commentaire

1) Comme l'énonce le projet d'article 22, quand une organisation internationale engage sa responsabilité internationale, elle peut devenir l'objet de contre-mesures. Un État ou une organisation internationale lésés peuvent alors prendre des contre-mesures car il n'y a pas de raison convaincante d'interdire formellement que les organisations internationales responsables puissent éventuellement faire l'objet de contre-mesures. En principe, la situation juridique d'une organisation internationale responsable à cet égard apparaît similaire à celle d'un État responsable.

2) Certaines organisations internationales ont également exprimé cette idée dans leurs observations. L'OMS est convenue qu'«il n'existe aucune raison convaincante de mettre une organisation internationale qui viole une obligation internationale à l'abri de contre-mesures prises par un État ou une organisation internationale lésés afin d'obliger l'organisation visée plus haut à s'acquitter de ses obligations[324]». De même, l'UNESCO a indiqué qu'elle «ne s'oppos[ait] pas à l'insertion de projets d'article concernant les contre-mesures» dans un texte sur la responsabilité des organisations internationales[325]. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a souscrit à «l'idée qu'une organisation puisse prendre des contre-mesures et en être l'objet[326]».

3) En réponse à une question posée par la Commission, plusieurs États ont été d'avis que des règles dans l'ensemble similaires à celles qui régissent les contre-mesures prises contre les États dans les articles 49 à 53 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[327] devraient s'appliquer aux contre-mesures visant des organisations internationales[328].

4) La pratique concernant les contre-mesures prises envers des organisations internationales est certes rare, mais on peut trouver quelques exemples de mesures qui ont été qualifiées de contre-mesures. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis − Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, un Groupe spécial de l'OMC a estimé que la suspension des concessions ou de quelque autre obligation autorisée par l'Organe de règlement des différends avait «essentiellement un caractère de rétorsion». Le Groupe spécial a noté:

> En droit international général, la rétorsion (également appelée représailles ou contre-mesures) a connu des changements majeurs au cours du XX[e] siècle, en particulier à la suite de l'interdiction du recours à la force (*jus ad bellum*). En droit international, ces types de contre-mesures sont maintenant soumis à des règles comme celles qu'a identifiées la Commission du droit international lors de ses travaux sur la responsabilité des États (proportionnalité, etc., … voir l'article 43 du projet). Et, à l'OMC, les contre-mesures, les mesures de rétorsion et les représailles sont strictement réglementées, et il ne peut y être recouru que dans le cadre de l'OMC/du Mémorandum d'accord[329].

---

[324] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/609.

[325] Ibid.

[326] A/CN.4/637 et Add.1 (observations concernant le projet d'article 50).

[327] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 139 à 147.

[328] Voir les interventions faites par le Danemark au nom des cinq pays nordiques [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-deuxième session*, 18e séance (A/C.6/62/SR.18), par. 101], la Malaisie [ibid., 19e séance (A/C.6/62/SR.19), par. 75, prévoyant également des «restrictions additionnelles»], le Japon (ibid., par. 100), les Pays-Bas [(ibid., 20e séance (A/C.6/62/SR.20) par. 40], la Suisse [ibid., 21e séance (A/C.6/62/SR.21), par. 86] et la Belgique (ibid., par. 91), en réponse à une demande de commentaires formulée par la Commission [*Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), chap. III, sect. D, par. 30 *b*].

[329] *États-Unis — Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes* (WT/DS165/R et Corr.1), 17 juillet 2000, par. 6.23, note 100. Les travaux de la Commission dont parle le Groupe spécial sont l'examen en première lecture du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Le point de savoir si les mesures prises dans le système de l'OMC peuvent être qualifiées de contre-mesures est controversé. Pour un avis positif, voir H. Lesaffre, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2007, p. 454 à 461.

5) Les paragraphes 1 à 3 définissent l'objet et les limites des contre-mesures de la même manière que cela a été fait dans les paragraphes correspondants de l'article 49 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[330]. Rien ne semble justifier qu'une distinction soit opérée à cet égard entre les contre-mesures prises contre des organisations internationales et celles visant des États.

6) Un des motifs de préoccupation en ce qui concerne les mesures visant les organisations internationales est le fait que les contre-mesures risquent d'entraver le fonctionnement de l'organisation internationale responsable, et, partant, de compromettre la réalisation des objectifs pour lesquels cette organisation a été créée. Bien que cette préoccupation ne puisse pas justifier qu'il soit absolument exclu de prendre des contre-mesures contre les organisations internationales, elle peut amener à poser certaines restrictions. Le paragraphe 4 traite la question en termes généraux. D'autres restrictions, qui concernent spécifiquement les relations entre une organisation internationale et ses membres, sont examinées dans l'article suivant.

7) L'exercice de certaines fonctions par une organisation internationale peut être d'un intérêt décisif pour ses États membres et, dans certains cas, pour la communauté internationale. Il serait cependant difficile de définir des restrictions aux contre-mesures en se fondant sur ce critère, car la distinction ne serait pas toujours aisée à établir, outre que le fait d'entraver une fonction particulière risque d'avoir une incidence sur l'exercice d'autres fonctions. Par conséquent, le paragraphe 4 prévoit que l'État ou l'organisation internationale lésés doivent choisir des contre-mesures qui auront des effets aussi limités que possible sur l'exercice par l'organisation internationale visée de l'une quelconque de ses fonctions. On peut néanmoins considérer que cela suppose une évaluation qualitative des fonctions susceptibles d'être touchées.

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 dans le 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.

Commentaire

1) L'adoption de contre-mesures à l'encontre d'une organisation internationale par ses membres peut être exclue par les règles de l'organisation. Les mêmes règles peuvent au contraire autoriser les contre-mesures, mais seulement à certaines conditions qui peuvent différer de celles applicables en vertu du droit international général. Ces conditions sont susceptibles d'être plus restrictives. Comme l'a noté l'OMS,

> pour des organisations internationales dont les membres sont recrutés pratiquement dans le monde entier, comme c'est le cas du système des Nations Unies, la possibilité que leurs États membres respectifs prennent des contre-mesures à l'encontre d'elles serait des plus limitées, de par les règles de ces organisations, ce qui peut être en grande partie théorique, ou elle ferait l'objet d'une *lex specialis*, ce qui la situerait donc en dehors du champ du projet d'articles, dans la mesure où les règles de l'organisation concernée ne s'opposent pas à l'adoption de contre-mesures par ses États membres[331].

2) Dans l'un de ses commentaires, l'UNESCO, «compte tenu du fait que souvent les contre-mesures ne sont pas expressément prévues dans les règles des organisations internationales», a appuyé «la possibilité pour un membre lésé d'une organisation internationale de recourir à des contre-mesures qui ne sont pas autorisées expressément par les règles de ladite organisation[332]». Cependant, comme l'a également relevé l'UNESCO, des restrictions particulières s'imposent[333]. Ces restrictions doivent concorder avec le principe de coopération qui sous-tend les relations entre une organisation internationale et ses membres[334].

3) Les restrictions en question sont destinées à s'ajouter à celles qui sont généralement applicables aux contre-mesures qui sont prises à l'encontre d'une organisation internationale. Il n'est probablement pas nécessaire de préciser expressément que les restrictions énoncées dans le présent projet d'article s'ajoutent à celles qui sont prévues par d'autres articles figurant dans le chapitre.

4) Le présent projet d'article fait une distinction entre les contre-mesures prises par un État ou une organisation internationale membres envers l'organisation dont ils sont membres en général, et celles qui sont prises en

---

[330] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 139.

[331] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/609.

[332] Ibid.

[333] Ibid. L'UNESCO s'est dite d'accord sur les termes «si cela ne contrevient pas aux règles de l'organisation lésée» qui avaient été proposés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport [*Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/597, par. 48].

[334] Ce principe a été exprimé par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur l'*Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, comme suit: «Le simple fait d'être membre de l'Organisation entraîne certaines obligations réciproques de coopération et de bonne foi qui incombent à l'Égypte et à l'Organisation» [*Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte* (voir *supra* la note 67), p. 93, par. 43].

réponse à une violation par cette organisation d'une obligation internationale en vertu des règles de l'organisation. Le paragraphe 1 énonce la règle supplétive tandis que le paragraphe 2 vise le second cas.

5) En vertu du paragraphe 1 *b*, les contre-mesures ne doivent pas être incompatibles avec les règles de l'organisation. Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire que la prise des contre-mesures soit fondée sur les règles de l'organisation, mais qu'il ne faut pas qu'elle soit contraire à une restriction figurant dans ces règles.

6) Le paragraphe 1 *c* prévoit en outre que des contre-mesures ne peuvent pas être prises envers une organisation s'il existe des «moyens appropriés» pour l'amener à s'acquitter de ses obligations. L'expression «moyens appropriés» vise les moyens licites qui sont proportionnés et offrent une perspective raisonnable d'amener l'organisation à s'acquitter de ses obligations lorsque le membre a l'intention de prendre des contre-mesures. Cependant, si le membre ne met pas en œuvre en temps opportun les voies de recours disponibles, le recours à des contre-mesures risque d'être alors exclu.

7) La Cour de justice des Communautés européennes a donné un exemple de la pertinence des moyens appropriés existants conformément aux règles de l'organisation. Deux États membres ont soutenu que les violations d'une obligation que leur imposait l'acte constitutif, le Traité instituant la Communauté économique européenne, se justifiaient par la violation que le Conseil de cette organisation avait lui-même commise. La Cour de justice des Communautés européennes a déclaré ce qui suit:

> [E]n dehors des cas expressément prévus, l'économie du Traité [instituant la Communauté économique européenne] comporte interdiction pour les États membres de se faire justice eux-mêmes; que l'inexécution des obligations incombant au Conseil ne saurait donc être de nature à dispenser les défendeurs de l'exécution de leurs obligations[335].

Il apparaît que cette déclaration est fondée essentiellement sur la présence de voies de recours judiciaires dans les Communautés européennes.

8) Le paragraphe 2 envisage la prise de contre-mesures par un État ou une organisation internationale lésés envers l'organisation dont ils sont membres lorsque celle-ci a violé une obligation internationale en vertu des règles de l'organisation. Dans ce cas, compte tenu des liens particuliers existant entre une organisation internationale et ses membres[336], des contre-mesures ne sont autorisées que si elles sont prévues par ces règles.

9) Comme il est indiqué aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 22, une restriction analogue à celle envisagée ici s'applique dans le cas inverse où une organisation internationale a l'intention de prendre des contre-mesures envers l'un de ses membres.

[335] Arrêt du 13 novembre 1964, *Commission de la Communauté économique européenne c. Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*, affaires jointes 90/63 et 91/63, *Recueil de jurisprudence 1964*, p. 1217 et suiv., à la page 1232.

[336] La même raison est donnée au paragraphe 6 du commentaire relatif au projet d'article 22.

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.**

Commentaire

1) À l'exception du dernier alinéa, le présent projet d'article reproduit la liste des obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures, qui figure à l'article 50 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[337]. Il s'agit pour la plupart d'obligations de l'État ou de l'organisation internationale lésés à l'égard de la communauté internationale. S'agissant des contre-mesures prises contre une organisation internationale, les violations de ces obligations ne sont pertinentes que dans la mesure où l'obligation en question est due à l'organisation internationale concernée, étant donné que l'existence d'une obligation à l'égard de l'entité visée est une condition pour qu'une mesure soit définie comme une contre-mesure. Partant, l'usage de la force pourrait être considéré comme une contre-mesure prise à l'encontre d'une organisation internationale uniquement si l'interdiction du recours à la force est due à cette organisation. Tel est le cas si l'organisation est considérée comme une composante de la communauté internationale à laquelle l'obligation est due ou si l'obligation violée est due à l'organisation en raison de circonstances spéciales, par exemple parce que la force est utilisée à l'égard d'un territoire administré par l'organisation.

2) Le paragraphe 2 *b* de l'article 50 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dispose que les contre-mesures ne doivent pas porter atteinte aux obligations concernant l'«inviolabilité des

[337] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 141.

agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires». Ces obligations ne pouvant être dues à une organisation internationale, ce cas de figure est clairement inapplicable aux organisations internationales et n'a donc pas été inclus dans le présent projet d'article. Toutefois, le raisonnement sous-jacent à cette restriction, à savoir la nécessité de protéger certaines personnes et certains biens qui pourraient sans cela être facilement pris pour cible dans le cadre de contre-mesures[338], s'applique également aux organisations internationales et à leurs agents. Une restriction concernant les obligations qui protègent les organisations internationales et leurs agents a donc été énoncée au paragraphe 2 *b*. La teneur des obligations relatives à l'inviolabilité des agents et des locaux, des archives et des documents des organisations internationales peut varier considérablement en fonction des règles applicables. C'est pourquoi l'alinéa fait référence à «toute» inviolabilité. Le terme «agent» est d'acception assez large pour couvrir les missions qu'une organisation internationale peut envoyer, à titre permanent ou temporaire, dans un État ou une autre organisation internationale.

3) Alors que l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 50 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite vise les «droits fondamentaux de l'homme», le texte correspondant du présent projet d'article ne qualifie pas le terme «droits de l'homme». Cette omission est conforme à la tendance à ne pas faire de distinction entre les droits de l'homme selon leur importance relative.

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.

Commentaire

1) Le texte du présent projet d'article est identique à l'article 51 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[339]. Il reproduit, en y ajoutant quelques mots, la règle énoncée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Projet Gabčikovo-Nagymaros*, selon laquelle «les effets d'une contre-mesure doivent être proportionnés aux dommages subis compte tenu des droits en cause[340]».

2) Comme l'a indiqué la Commission dans son commentaire relatif à l'article 51 des articles sur la responsabilité de l'État, «[l]a proportionnalité concerne la relation entre le fait internationalement illicite et la contre-mesure. […] [U]ne contre-mesure doit être proportionnelle au préjudice subi, y compris à l'importance de la question de principe en jeu, et cet impératif a une fonction partiellement indépendante de la question de savoir si la contre-mesure était nécessaire pour amener l'exécution des obligations[341]». Le commentaire précisait que «[l]'expression "les droits en cause" a un sens large, et vise non seulement les effets d'un fait illicite sur l'État lésé mais aussi les droits de l'État responsable[342]». En l'occurrence, cette référence s'appliquerait aux effets sur l'État ou l'organisation internationale lésés et aux droits de l'organisation internationale responsable.

3) Un aspect pertinent pour évaluer la proportionnalité d'une contre-mesure est l'impact que celle-ci est susceptible d'avoir sur l'entité visée. Une même contre-mesure peut affecter différemment un État ou une organisation internationale en fonction des circonstances. Par exemple, une mesure d'ordre économique peut avoir un impact négligeable sur une organisation internationale importante mais nuire gravement au fonctionnement d'une organisation plus petite et, partant, ne pas être conforme au critère de la proportionnalité.

4) Lorsqu'une organisation internationale est lésée, seule l'organisation, et non ses membres, est habilitée à prendre des contre-mesures. Si l'organisation internationale et ses membres étaient tous deux lésés, comme dans d'autres cas où il y a une pluralité d'entités lésées, ils seraient habilités à recourir à des contre-mesures. Toutefois, dans ce cas, la réaction risquerait d'être excessive au regard de la proportionnalité[343].

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, si:

***a*) le fait internationalement illicite a cessé; et**

***b*) le différend est pendant devant une cour ou un tribunal habilités à rendre des décisions obligatoires pour les parties.**

---

[338] Ibid., p. 143 (paragraphe 15 du commentaire relatif à l'article 50).

[339] Ibid., p. 144.

[340] *Projet Gabčikovo-Nagymaros* (voir *supra* la note 243), p. 56, par. 85.

[341] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 145 (paragraphe 7 du commentaire).

[342] Ibid., par. 6.

[343] La Belgique [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-deuxième session,* 21e séance (A/C.6/62/SR.21), par. 92] a souligné la nécessité d'éviter «que les contre-mesures adoptées par une organisation internationale aient un impact excessif».

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.

Commentaire

1) Les conditions de procédure applicables aux contre-mesures ont été élaborées essentiellement dans les relations entre États. Ces conditions ne sont toutefois pas en rapport avec la nature de l'entité visée. C'est pourquoi les règles énoncées à l'article 52 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[344] semblent être également applicables lorsque l'entité responsable est une organisation internationale. Les conditions énoncées à l'article 52 ont été reproduites dans le présent projet d'article avec des modifications rédactionnelles mineures.

2) Le paragraphe 1 prévoit que l'État ou l'organisation internationale lésés doivent demander à l'organisation internationale responsable de s'acquitter des obligations de cessation et de réparation qui lui incombent, et lui notifier leur intention de prendre des contre-mesures tout en lui offrant d'engager des négociations. L'organisation internationale a ainsi la possibilité d'examiner la plainte formulée par l'État ou l'organisation internationale lésés et elle est par là même informée qu'elle risque de faire l'objet de contre-mesures. En autorisant les contre-mesures urgentes, le paragraphe 2 permet néanmoins à l'État ou à l'organisation internationale lésés de prendre immédiatement les mesures qui sont nécessaires pour préserver leurs droits, en particulier celles qui perdraient leur effet potentiel si elles étaient retardées.

3) Les paragraphes 3 et 4 concernent les relations entre des contre-mesures et les procédures applicables en matière de règlement des différends. L'idée sous-jacente à ces deux paragraphes est que, lorsque les parties à un différend en matière de responsabilité internationale sont convenues d'en confier le règlement à un organe habilité à prendre des décisions obligatoires, il incombe à cet organe d'inciter l'organisation internationale responsable à respecter ses obligations conformément à la troisième partie. Il est probable que ces paragraphes aient une importance limitée en pratique dans les relations avec une organisation internationale responsable dans la mesure où la plupart des organisations internationales sont peu enclines à accepter des méthodes de règlement obligatoire des différends[345].

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.

Commentaire

1) La teneur de ce projet d'article découle de la définition de l'objet des contre-mesures énoncée au projet d'article 51. Si l'objet des contre-mesures est d'amener une organisation internationale à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la troisième partie à raison d'un fait internationalement illicite dont cette organisation est responsable, les contre-mesures ne sont plus justifiées et elles doivent prendre fin une fois que l'organisation responsable s'est acquittée de ces obligations.

2) Le libellé de ce projet d'article est calqué sur celui de l'article 53 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[346].

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.

Commentaire

1) Les contre-mesures prises par des États ou des organisations internationales qui ne sont pas lésés, au sens du projet d'article 43, mais qui sont en droit d'invoquer la responsabilité d'une organisation internationale conformément au projet d'article 49 du présent projet d'articles, ne peuvent viser qu'à faire cesser la violation et obtenir réparation dans l'intérêt de l'État ou de l'organisation internationale lésés ou des bénéficiaires de l'obligation violée. Les restrictions prévues dans les projets d'articles 51 à 56 s'appliqueraient de toute façon, mais la question peut être posée de savoir si des États ou des organisations internationales qui ne sont pas lésés au sens du projet d'article 43 peuvent recourir à des contre-mesures.

2) L'article 54 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[347] laisse «sans préjudice» la question de savoir si un État non lésé, habilité à invoquer la responsabilité d'un autre État, a le droit de prendre des contre-mesures. L'argument fondamental avancé par la Commission dans le commentaire relatif à l'article 54 était que la pratique des États relative aux contre-mesures prises dans l'intérêt collectif ou général était «peu abondante» et ne concernait qu'«un nombre limité d'États[348]». De toute évidence, cet argument aurait encore plus de poids s'agissant de la question de savoir si un État ou une organisation internationale non lésés peuvent prendre des contre-mesures contre une organisation internationale responsable. En réalité, la pratique n'offre pas

[344] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 145.

[345] Même si les mécanismes de règlement obligatoire des différends prévoient la possibilité de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice que les parties acceptent de considérer comme «décisif», comme dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (art. VI, sect. 22).

[346] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 147.

[347] Ibid.

[348] Ibid., p. 149 (paragraphe 6 du commentaire).

d'exemple de contre-mesures prises par des États ou des organisations internationales non lésés contre une organisation internationale responsable. Par ailleurs, compte tenu du peu de cas dans lesquels des contre-mesures auraient pu être prises par un État ou une organisation internationale non lésés à l'encontre d'une organisation internationale, l'absence de pratique en matière de contre-mesures ne saurait aboutir à la conclusion que des contre-mesures prises par des États ou des organisations internationales non lésés seraient inacceptables[349]. Il semble donc préférable de laisser également «sans préjudice» la question de savoir si des contre-mesures prises par un État ou une organisation internationale non lésés sont autorisées à l'encontre d'une organisation internationale responsable.

CINQUIÈME PARTIE

RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À RAISON DU COMPORTEMENT D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Commentaire

1) Conformément au paragraphe 2 du projet d'article 1, le présent projet d'articles comble une lacune délibérément laissée dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. L'article 57 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dispose que les dispositions desdits articles sont «sans préjudice de toute question relative à la responsabilité […] d'un État pour le comportement d'une organisation internationale[350]».

2) Il n'y a pas lieu d'examiner dans les présents projets d'article toutes les questions pouvant avoir une incidence sur la responsabilité d'un État à raison du comportement d'une organisation internationale. Par exemple, les questions relatives à l'attribution d'un comportement à un État sont déjà réglées par les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Ainsi, si la question se pose de savoir si tel comportement doit être attribué à tel État, à telle organisation internationale ou aux deux, les présents projets d'article n'offrent de critères que pour trancher le point de savoir si le comportement doit être attribué à l'organisation internationale, alors que les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite indiquent s'il doit ou non l'être à l'État.

3) La présente partie prend pour acquis qu'il y a un comportement attribuable à une organisation internationale. Dans la plupart des cas ce comportement est aussi internationalement illicite. Des exceptions sont cependant prévues dans les cas qu'envisagent les projets d'articles 60 et 61, portant respectivement sur la contrainte exercée sur une organisation internationale par un État et sur la responsabilité internationale dans le cas où un État membre tente de contourner l'une de ses obligations internationales en se prévalant du fait que l'organisation est compétente relativement à l'objet de cette obligation.

4) Selon les projets d'articles 61 et 62, l'État dont la responsabilité est engagée du fait d'une organisation internationale est nécessairement membre de cette organisation. Dans les cas envisagés par les projets d'articles 58, 59 et 60, l'État responsable peut ou non être membre de l'organisation.

5) La présente partie n'aborde pas la question de savoir si la responsabilité d'autres entités que les États qui sont également membres d'une organisation internationale peut aussi être engagée. Le chapitre IV du présent projet d'articles traite déjà de la responsabilité qu'une organisation internationale peut encourir lorsqu'elle aide, assiste, dirige ou contrôle la commission d'un fait internationalement illicite par une autre organisation internationale dont elle est membre. Il traite également de la coercition exercée par une organisation internationale qui est membre de l'organisation subissant cette coercition. Le projet d'article 18 examine d'autres cas dans lesquels est engagée la responsabilité d'organisations internationales membres d'une autre organisation internationale. Les questions liées à la responsabilité d'entités autres que des États ou des organisations internationales qui sont également membres d'une organisation internationale sortent du champ du présent projet d'articles.

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 du présent article.

Commentaire

1) Le présent projet d'article concerne une situation parallèle à celle traitée dans le projet d'article 14, relatif à l'aide ou l'assistance apportée par une organisation internationale à la commission du fait internationalement illicite d'une autre organisation internationale. Les deux textes sont calqués sur l'article 16 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[351].

2) L'aide ou l'assistance de l'État peut constituer une infraction à une obligation qu'impose une règle primaire

[349] Il convient d'observer que la pratique offre des exemples d'une organisation internationale non lésée adoptant des contre-mesures contre un État prétendument responsable. Voir, par exemple, les mesures prises par le Conseil de l'Union européenne contre la Birmanie/le Myanmar au vu des «graves violations des droits de l'homme systématiquement commises en Birmanie» [*Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 122 (voir *supra* la note 318), p. 1 et 29].

[350] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 152.

[351] Ibid., p. 69.

à cet État. Par exemple, une puissance nucléaire partie au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires serait tenue de s'abstenir d'aider un État non doté d'armes nucléaires à acquérir de telles armes; on peut semble-t-il dire la même chose de l'aide qu'il pourrait apporter à une organisation internationale dont seraient membres certains États non dotés de l'arme nucléaire.

3) Le présent projet d'article reprend le libellé de l'article 16 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, car il serait difficile de justifier l'application d'une règle différente lorsque l'entité qui bénéficie de l'aide ou de l'assistance est une organisation internationale plutôt qu'un État. Le paragraphe 1 énonce aux alinéas *a* et *b* les conditions pour que l'État qui prête son aide ou son assistance engage sa responsabilité internationale. On notera qu'il n'y a aucune distinction du point de vue chronologique entre le comportement de l'État et le fait internationalement illicite de l'organisation internationale.

4) L'État qui prête son aide ou son assistance à une organisation internationale pour qu'elle commette un fait internationalement illicite peut être ou non membre de cette organisation. S'il en est membre, la possibilité que cette aide ou cette assistance puisse découler du comportement adopté par l'État dans le cadre même de l'organisation ne peut être totalement exclue. Toutefois, comme il est précisé au paragraphe 2, un fait commis par un État membre conformément aux règles de l'organisation n'engage pas, en tant que tel, la responsabilité internationale de cet État pour aide ou assistance. Ces critères pourraient soulever des difficultés quant à la réalité de cette aide ou de cette assistance dans certains cas limites. Le contexte matériel, par exemple le nombre de membres et les modalités de la participation de l'État dont il s'agit, seront vraisemblablement des considérations déterminantes.

5) Le fait qu'un État n'engage pas a priori sa responsabilité internationale en raison de l'aide ou de l'assistance qu'il prête à une organisation internationale dont il est membre lorsqu'il agit conformément aux règles de l'organisation ne signifie pas que l'État serait alors autorisé à enfreindre ses obligations internationales. Il se peut fort bien que ces obligations concernent le comportement d'un État agissant dans le cadre d'une organisation internationale. Si une violation d'une obligation internationale était commise par un État à ce titre, cet État engagerait sa responsabilité internationale non pas en vertu du présent projet d'article mais plutôt en vertu des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

6) Le titre de l'article 16 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite a été légèrement adapté: l'expression «d'un État» a été ajoutée après les mots «Aide ou assistance» pour le différencier du titre du projet d'article 14 du présent projet.

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.

Commentaire

1) Alors que le projet d'article 15 porte sur les directives données et le contrôle exercé sur une organisation internationale qui commet un fait internationalement illicite par une autre organisation internationale, le présent projet d'article envisage le cas où c'est un État qui donne ces directives et exerce ce contrôle. Les deux projets d'article sont calqués sur l'article 17 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[352].

2) L'État qui donne des directives à une organisation internationale et exerce un contrôle dans la commission d'un fait internationalement illicite peut ou non être membre de cette organisation. Comme dans le cas de l'aide et de l'assistance, visé au projet d'article 58 et dans le commentaire y relatif, une distinction est à faire entre la participation d'un État membre à la prise de décisions de l'organisation selon les règles de celle-ci, et les directives données et le contrôle exercé par cet État tombant sous le coup du présent article. Comme le comportement envisagé pourrait avoir lieu dans le cadre d'une organisation, on se trouverait, dans les cas limites, devant les mêmes problèmes que ceux dont il a été question dans le commentaire de l'article précédent.

3) Le paragraphe 1 fixe en ses alinéas *a* et *b* les conditions dans lesquelles peut naître la responsabilité de l'État, avec le même libellé que l'article 17 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il n'y a aucune raison de faire une distinction entre le cas où un État donne des directives à un autre État et exerce un contrôle dans la commission d'un fait internationalement illicite et celui où il fait de même à l'égard d'une organisation internationale.

4) Le paragraphe 2 précise, comme le paragraphe 2 du projet d'article 58, qu'un fait commis par un État membre conformément aux règles de l'organisation n'engage pas, en tant que tel, la responsabilité de l'État pour des directives données et un contrôle exercé dans la commission d'un fait internationalement illicite.

5) Le titre du présent projet d'article a été légèrement adapté par rapport à celui de l'article 17 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et pour le différencier du titre du projet d'article 15 du présent projet il a été précisé qu'il concernait des directives données et un contrôle exercé «par un État».

---

[352] Ibid., p. 71.

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.**

Commentaire

1) Le projet d'article 16 concerne la contrainte exercée par une organisation internationale pour que soit commis ce qui serait sinon le fait illicite d'une autre organisation internationale. Le présent projet d'article porte sur la contrainte exercée dans les mêmes circonstances par un État. Les deux projets d'article sont étroitement inspirés de l'article 18 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[353]. L'existence d'un lien direct entre l'acte de contrainte et le comportement de l'État ou de l'organisation internationale qui subit la contrainte est de toute façon implicite.

2) Les conditions de responsabilité internationale que fixe le présent projet d'article sont identiques à celles qu'énumère l'article 18 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En matière de contrainte non plus, il n'y a aucune raison de prévoir une règle différente de celle qui s'applique aux relations entre les États.

3) L'État qui exerce une contrainte sur une organisation internationale peut être ou non membre de cette organisation. Il n'y a pas, dans le présent projet d'article, de paragraphe similaire au paragraphe 2 des projets d'articles 58 et 59 parce qu'il semble extrêmement improbable qu'un État membre d'une organisation internationale puisse exercer un acte de contrainte conformément aux règles de l'organisation. On ne peut toutefois pas poser en principe que l'acte de contrainte sera nécessairement illicite.

4) Le titre donné au présent projet d'article est légèrement adapté de celui de l'article 18 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et les mots «par un État» y ont été ajoutés pour le différencier du titre du projet d'article 16 du présent projet.

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.

[353] Ibid., p. 73.

2. Le paragraphe 1 s'applique que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'organisation internationale.

Commentaire

1) Le présent projet d'article concerne une situation qui est dans une certaine mesure analogue à celles que vise le projet d'article 17. Selon celui-ci, une organisation internationale engage sa responsabilité internationale lorsqu'elle se soustrait à l'une de ses obligations internationales en adoptant une décision obligeant un État ou une organisation internationale membres à commettre un fait qui serait internationalement illicite si elle le commettait elle-même. Le projet d'article 17 couvre également le cas où l'organisation se soustrait à une telle obligation en donnant des autorisations à des États ou des organisations internationales membres. Le présent projet d'article vise le cas où un État contourne l'une de ses obligations internationales en jouant de la personnalité juridique distincte de l'organisation internationale dont il est membre.

2) Comme l'explique le commentaire relatif au projet d'article 17, l'existence d'une intention de se soustraire à une obligation internationale est implicitement contenue dans l'emploi du terme «contournement[354]». La responsabilité internationale ne sera pas engagée lorsque le fait d'une organisation internationale, qui contreviendrait à une obligation internationale si c'était l'État qui en était l'auteur, doit être considéré comme le résultat non voulu du comportement de l'État membre. D'autre part, le présent article ne vise pas les seuls cas dans lesquels l'État membre peut être considéré comme outrepassant ses droits[355].

3) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme offre quelques exemples de décisions affirmant la possibilité d'attribuer la responsabilité à des États qui n'avaient pas accompli les obligations que leur imposait la Convention européenne des droits de l'homme dans un domaine où ils avaient transféré des compétences à une organisation internationale. Dans l'affaire *Waite et Kennedy c. Allemagne*, la Cour a examiné la question de savoir si le droit d'accès à la justice avait été indûment entravé par un État qui avait accordé à l'Agence spatiale européenne l'immunité pour les questions concernant l'emploi. Elle a conclu:

> [L]orsque des États créent des organisations internationales pour coopérer dans certains domaines d'activité ou pour renforcer leur coopération, et qu'ils transfèrent des compétences à ces organisations et leur accordent des immunités, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Toutefois, il serait contraire aux buts et à l'objet de la Convention [européenne des droits de l'homme] que les États contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné[356].

[354] Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 17.

[355] À l'alinéa *b* de l'article 5 de la résolution adoptée en 1995 à Lisbonne à propos des «Conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers», l'Institut de droit international déclarait: «Dans des circonstances particulières, les membres d'une organisation internationale peuvent être responsables à raison des obligations de l'organisation en application d'un principe général pertinent du droit international tel que […] l'abus de droits» [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66, t. II (session de Lisbonne, 1995), p. 448].

[356] *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], arrêt du 18 février 1999, nº 26083/94, CEDH 1999-I, p. 446 et 447, par. 67. La Cour a conclu qu'il

4) Dans l'affaire *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, la Cour a adopté une attitude analogue à l'égard d'une mesure qui avait été prise par un État pour s'acquitter d'une obligation découlant d'un règlement de la Communauté européenne. Elle a déclaré qu'un État ne pouvait se libérer de ses obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme en transférant des fonctions à une organisation internationale, car

> il serait contraire au but et à l'objet de la Convention [européenne des droits de l'homme] que les États contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine de l'activité concernée: les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective […]. L'État demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu des traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention […][357].

5) Dans l'affaire *Gasparini c. Italie et Belgique*, dont la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie plus récemment, un recours avait été introduit contre ces deux États par un employé de l'OTAN faisant valoir l'incompatibilité avec la Convention de la procédure de règlement des litiges relatifs au droit du travail au sein de l'OTAN. La Cour a jugé que les États membres avaient l'obligation, au moment où ils transfèrent une partie de leurs pouvoirs souverains à une organisation à laquelle ils adhèrent, de veiller à ce que les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme reçoivent au sein de cette organisation une «protection équivalente» à celle assurée par le mécanisme de la Convention. Comme dans ses deux décisions antérieures visées dans les paragraphes précédents, la Cour a estimé que cette obligation n'avait pas été violée en l'espèce, la procédure au sein de l'OTAN n'ayant pas été entachée d'une «insuffisance manifeste[358]».

6) Selon le présent projet d'article, trois conditions doivent être réunies pour engager la responsabilité internationale d'un État membre qui contourne l'une de ses obligations internationales. En premier lieu, l'organisation internationale doit avoir compétence en ce qui concerne l'objet de l'obligation internationale d'un État. Cela peut se produire lorsque l'État transfère certaines fonctions souveraines à une organisation d'intégration. Mais la disposition ne vaut pas que pour ce seul cas. Une organisation internationale peut d'ailleurs être créée pour exercer des fonctions dont les États ne disposent pas nécessairement. Du point de vue de l'engagement de la responsabilité internationale en vertu du présent article, la considération pertinente est que l'obligation internationale couvre le domaine dans lequel l'organisation internationale est compétente. L'obligation peut porter précisément sur ce domaine ou être d'ordre plus général, comme c'est le cas des obligations découlant des traités relatifs à la protection des droits de l'homme.

7) Une deuxième condition pour que la responsabilité internationale soit engagée en vertu du présent article est l'existence d'un lien suffisant entre le comportement de l'État membre qui contourne son obligation et celui de l'organisation internationale. Le fait de l'organisation internationale doit être causé par l'État membre.

8) La troisième condition est que l'organisation internationale commette un fait qui serait une violation de l'obligation s'il était commis par l'État. Il faut que soit commis un fait constituant une violation de l'obligation.

9) Le paragraphe 2 explique que le présent article n'exige pas que le fait soit internationalement illicite pour l'organisation internationale concernée. Il y a plus de chances qu'il y ait contournement de l'obligation quand l'organisation internationale n'y est pas elle-même tenue. Cependant, le simple fait qu'il existe une obligation internationale pour l'organisation n'exonère pas nécessairement l'État de sa responsabilité internationale.

10) Si le fait de l'organisation internationale est illicite et s'il est causé par un État membre, il peut y avoir un chevauchement des situations visées à l'article 61 et dans les articles 58, 59 et 60. Tel serait le cas si les conditions fixées dans l'un de ces derniers se réalisaient. Cependant, une telle situation ne serait pas problématique puisqu'elle signifierait simplement qu'il y a plusieurs fondements à la responsabilité de l'État.

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.

---

n'avait pas été porté atteinte «à la substance même» du droit à un tribunal des requérants consacré par la Convention (p. 448, par. 73). Après avoir examiné le *dictum* de la Cour dans *Waite et Kennedy c. Allemagne* cité ci-dessus, Ian Brownlie a noté que «si le contexte est celui des droits de l'homme, le principe invoqué semblerait être d'application générale» [«The Responsibility of States for the acts of international organizations», dans M. Ragazzi (dir. publ.), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leyde/Boston, Martinus Nijhoff, 2005, p. 361]. On trouve une opinion analogue à celle de la Cour européenne des droits de l'homme dans: A. Di Blase, «Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 57 (1974), p. 275 et 276; M. Hirsch, op. cit. (note 101 *supra*), p. 179; K. Zemanek, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66, t. I (session de Lisbonne, 1995), p. 329; P. Sands, dans P. Sands et P. Klein (dir. publ.), *Bowett's Law of International Institutions*, Londres, Sweet & Maxwell, 2001, p. 524; et D. Sarooshi, *International Organizations and the Exercise of Sovereign Powers*, Oxford University Press, 2005, p. 64; et O. De Schutter, «Human rights and the rise of international organizations: The logic of sliding scales in the law of international responsibility», dans J. Wouters, E. Brems, S. Smis et P. Schmitt (dir. publ.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organizations*, Anvers/Oxford/Portland, Intersentia, 2010, p. 51.

[357] *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], nº 45036/98, arrêt du 30 juin 2005 (voir *supra* la note 184), p. 227, par. 154. La Cour a conclu que l'État défendeur n'avait pas engagé sa responsabilité parce que les droits fondamentaux dont il était question bénéficient dans la Communauté européenne d'«une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention» (p. 227, par. 155).

[358] *Gasparini c. Italie et Belgique* (déc.), nº 10750/03, 12 mai 2009. Texte publié en français seulement et consultable à l'adresse suivante: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-92899.

Commentaire

1) Un État membre d'une organisation internationale peut être tenu responsable en vertu des articles 58 à 61. Le présent article envisage deux cas supplémentaires dans lesquels la responsabilité des États membres est engagée. Les États membres peuvent de surcroît être responsables en vertu des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[359], mais cette situation ne relève pas du présent projet d'articles.

2) Conformément à l'approche généralement adoptée dans le présent projet d'articles ainsi que dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le projet d'article 62 identifie positivement les cas dans lesquels un État voit sa responsabilité engagée et il ne dit pas quand la responsabilité n'est pas réputée naître. S'il ne serait donc pas approprié de faire figurer dans le projet une disposition énonçant une règle supplétive, et négative, pour les cas dans lesquels la responsabilité de l'État n'est pas considérée comme engagée en relation avec le fait d'une organisation internationale, une telle conclusion est clairement implicite. Par voie de conséquence, l'appartenance à une organisation en tant que telle n'engage pas la responsabilité internationale des États membres lorsque l'organisation commet un fait internationalement illicite.

3) L'idée que les États membres ne peuvent généralement être considérés comme internationalement responsables du fait internationalement illicite de l'organisation a été défendue par plusieurs États dans des affaires contentieuses. Le Gouvernement allemand a rappelé dans ses observations écrites qu'il avait

> défendu jusqu'ici le principe de la responsabilité distincte devant la Commission européenne des droits de l'homme (*M. & Co.*), la Cour européenne des droits de l'homme (*Senator Lines*) et la Cour internationale de Justice (*Licéité de l'emploi de la force*) et rejeté la responsabilité à raison de l'appartenance en ce qui concerne des mesures prises par la Communauté européenne, l'OTAN et l'Organisation des Nations Unies[360].

4) Une opinion similaire a été exprimée par les tribunaux britanniques dans un procès concernant le Conseil international de l'étain − quoique incidemment, à l'occasion de différends relatifs à des conventions privées. Son expression la plus claire a été donnée par Lord Kerr devant la cour d'appel et par Lord Templeman devant la Chambre des lords. Lord Kerr a déclaré qu'il ne pouvait

> conclure qu'il a été prouvé qu'il existe une règle quelconque du droit international, ayant un caractère contraignant pour les États membres du Conseil international de l'étain, qui pose que ceux-ci doivent être tenus responsables − surtout conjointement et solidairement − devant n'importe quel tribunal national vis-à-vis des créanciers du Conseil international de l'étain pour les dettes contractées par ce dernier en son nom propre[361].

Au sujet de l'existence d'une règle de droit international imposant aux «États membres d'une organisation internationale une responsabilité conjointe et solidaire en cas de défaut de paiement de ses dettes par l'organisation à moins que le traité constitutif de l'organisation internationale exclue clairement toute responsabilité de la part de ses membres», Lord Templeman a déclaré:

> Aucune preuve crédible n'a été donnée de l'existence d'une telle règle de droit international avant, pendant ou après la signature du sixième Accord international sur l'étain en 1982[362].

5) Bien que la doctrine soit divisée sur la question de la responsabilité des États membres lorsqu'une organisation dont ils sont membres commet un fait internationalement illicite, il convient de noter que l'Institut de droit international a, en 1995, adopté une résolution aux termes de laquelle:

> Sous réserve de l'article 5, il n'existe aucune règle générale de droit international prévoyant que les États membres sont, en raison de leur seule qualité de membre, responsables conjointement ou subsidiairement des obligations d'une organisation internationale dont ils sont membres[363].

6) L'idée que les États membres ne sont pas en général responsables n'exclut pas qu'il y ait certains cas, autres que ceux envisagés aux articles précédents, dans lesquels l'État serait responsable du fait internationalement illicite de l'organisation. Le cas le moins controversé est celui de l'acceptation de la responsabilité internationale par les États concernés. Ce cas est prévu à l'alinéa *a*. L'acceptation n'est soumise à aucune condition. Cela vise à indiquer qu'elle peut être expresse ou tacite et intervenir avant ou après le moment où la responsabilité de l'organisation est engagée.

7) Dans l'arrêt de la cour d'appel concernant le Conseil international de l'étain, Lord Ralph Gibson a mentionné l'acceptation de la responsabilité dans l'«acte constitutif[364]». On peut assurément envisager que l'acceptation résulte de l'acte constitutif de l'organisation internationale ou d'autres règles de l'organisation. Toutefois, les États membres verraient alors leur responsabilité internationale engagée vis-à-vis d'un tiers uniquement si leur acceptation produisait des effets juridiques dans leurs relations avec ce tiers[365]. Il pourrait très bien se trouver que les États membres ne

---

[359] Il en serait ainsi dans le cas envisagé par l'Institut de droit international à l'article 5 *c* ii de sa résolution sur les «Conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers»: lorsque l'organisation internationale «a agi en qualité d'agent de cet État, en droit ou en fait» [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66, t. II (voir *supra* la note 70), p. 448].

[360] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556.

[361] *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, jugement du 27 avril 1988, *International Law Reports*, vol. 80, p. 109.

[362] *Australia & New Zealand Banking Group Ltd. and Others v. Commonwealth of Australia and 23 Others; Amalgamated Metal trading Ltd. and Others v. Department of trade and Industry and others; Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; Maclaine Watson & Co. Ltd. v. International Tin Council*, jugement du 26 octobre 1989, *International Legal Materials*, vol. 29 (1990), p. 675.

[363] Alinéa *a* de l'article 6. L'article 5 est ainsi libellé: «*a*) La question de la responsabilité des membres d'une organisation internationale à raison des obligations de celle-ci est déterminée par référence aux dispositions des règles de l'organisation; *b*) Dans ces circonstances particulières, les membres d'une organisation internationale peuvent être responsables à raison des obligations de l'organisation en application d'un principe général pertinent du droit international tel que l'acquiescement ou l'abus de droits; *c*) En outre, la responsabilité d'un État membre envers un tiers peut être engagée: i) lorsque l'État a souscrit des engagements à cet effet, ou ii) lorsque l'organisation internationale a agi en qualité d'agent de cet État, en droit ou en fait» [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66, t. II (voir *supra* la note 70), p. 448].

[364] *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others* (voir *supra* la note 361).

[365] Les conditions énoncées à l'article 36 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliqueraient alors.

s'engagent qu'envers l'organisation ou acceptent de fournir les ressources financières nécessaires à titre purement interne[366]. C'est pourquoi l'alinéa *a* du paragraphe 1 précise que l'acceptation de la responsabilité ne joue que si elle est stipulée «envers la partie lésée».

8) L'alinéa *b* du paragraphe 1 envisage un second cas dans lequel les États membres sont responsables: lorsque leur comportement a amené le tiers à se fonder sur leur responsabilité. Cela se produit par exemple lorsque les membres ont amené un tiers à supposer raisonnablement qu'ils se substitueraient à l'organisation responsable si celle-ci n'avait pas les fonds nécessaires pour réparer le préjudice[367].

9) La deuxième sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Westland Helicopters* fournit un exemple de responsabilité des États membres engendrée par leur comportement. Le tribunal a considéré que les circonstances particulières de l'affaire inspiraient

> la confiance des tiers contractant avec l'organisation dans la capacité de celle-ci de tenir ses engagements du fait du soutien constant de ses États membres[368].

10) La confiance des tiers ne repose pas nécessairement sur une acceptation tacite. Elle peut aussi raisonnablement découler de circonstances qui ne peuvent être considérées comme l'expression d'une intention des États membres de se lier. Parmi les facteurs cités comme pertinents, on trouve le petit nombre de membres[369], bien que ce facteur doive être envisagé de manière globale, avec tous les autres facteurs pertinents. À l'évidence, on ne saurait présumer que les tiers devraient pouvoir compter sur la responsabilité des États membres.

11) L'expression «tiers lésé» est utilisée aux alinéas *a* et *b*. En matière de responsabilité internationale, ce tiers lésé sera le plus souvent un autre État ou une autre organisation internationale. Toutefois, il peut aussi s'agir d'un sujet de droit international autre qu'un État ou une organisation internationale. Si la première partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite couvre la violation de toute obligation qui peut incomber à un État en droit international, la deuxième partie, qui traite du contenu de la responsabilité internationale, envisage uniquement les relations entre États mais comprend à l'article 33 une clause de sauvegarde concernant les droits qui peuvent naître au profit «d'une personne ou d'une entité autre qu'un État[370]». De manière similaire, l'alinéa *b* vise l'État, l'organisation internationale, la personne ou l'entité vis-à-vis duquel ou de laquelle un État membre peut voir sa responsabilité internationale engagée.

12) Aux termes des alinéas *a* et *b*, la responsabilité internationale des États membres n'est engagée que s'ils ont accepté cette responsabilité ou si leur comportement a amené les tiers à se fonder sur cette responsabilité. Même lorsque l'acceptation de la responsabilité résulte de l'acte constitutif de l'organisation, cet acte peut prévoir la responsabilité de certains États membres seulement.

13) Le paragraphe 2 traite de la nature de la responsabilité engagée en vertu du paragraphe 1. La responsabilité internationale de l'organisation internationale dont l'État est membre n'est pas affectée. L'acceptation de responsabilité par l'État peut entraîner soit une responsabilité subsidiaire soit une responsabilité conjointe et solidaire. Il en va de même de la responsabilité née du comportement. Généralement, il ne peut être énoncé qu'une présomption réfragable. Compte tenu du caractère exceptionnel des cas dans lesquels la responsabilité naît en application du présent projet d'article, il est raisonnable de présumer que, lorsque les États membres acceptent la responsabilité, il s'agit seulement d'une responsabilité subsidiaire, qui a un caractère complémentaire[371].

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.

Commentaire

1) Le présent projet d'article trouve un parallèle au projet d'article 19, selon lequel le chapitre sur la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale 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».

2) Le présent projet d'article est une clause de sauvegarde concernant l'ensemble de la partie. Il correspond à l'article 19 des articles sur la responsabilité de l'État pour

---

[366] Par exemple, le paragraphe 7 de l'article 300 du Traité instituant la Communauté européenne est ainsi libellé: «Les accords conclus selon les conditions fixées au présent article lient les institutions de la Communauté et les États membres.» La Cour de justice des Communautés européennes a fait observer que cette disposition n'impliquait pas que les États membres fussent liés vis-à-vis des États non membres et puissent voir leur responsabilité engagée au regard du droit international. Voir *République française c. Commission des Communautés européennes*, affaire C-327/91, arrêt du 9 août 1994, *Recueil de la jurisprudence 1994-8*, p. I-3641 et suiv., à la page I-3674, par. 25.

[367] Amerasinghe affirmait que «sur la base de considérations de politique générale, la présomption de non-responsabilité pouvait être réfutée s'il était prouvé que certains ou la totalité des membres ou l'organisation, avec l'approbation des membres, avaient donné aux créanciers des raisons de penser que certains ou la totalité des membres accepteraient une responsabilité conjointe ou subsidiaire même si une telle intention ne figurait pas expressément ou implicitement dans l'acte constitutif» [C. F. Amerasinghe, «Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and juridical precedent», *AJIL*, vol. 85 (1991), p. 280]. Klein affirme également que le comportement des États membres peut impliquer qu'ils garantissent l'exécution des obligations incombant à l'organisation [P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales…* (note 121 *supra*), p. 509 et 510].

[368] *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and others*, sentence du 21 juillet 1991, par. 56, cité par Rosalyn Higgins, «The legal consequences for member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations towards third parties: provisional report», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66, t. I (session de Lisbonne, 1995), p. 393 et 394.

[369] Voir à cet égard l'observation du Bélarus, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 52.

[370] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 101.

[371] Dans la sentence du 27 avril 1988 précitée concernant *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*; *J. H. Rayner (Mincig Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others* (voir *supra* la note 361), Lord Ralph Gibson a estimé qu'en cas d'acceptation de la responsabilité, «les membres assument directement une responsabilité subsidiaire» (p. 172).

fait internationalement illicite[372]. Cette disposition, qui ne concerne que les relations entre États, a pour objet premièrement de préciser que la responsabilité de l'État qui fournit une aide ou une assistance à un autre État, ou oriente et contrôle un autre État, dans la commission d'un fait internationalement illicite est sans préjudice de la responsabilité éventuelle de l'État commettant le fait. De plus, comme expliqué dans le commentaire de l'article 19 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, l'article vise également à indiquer que «les dispositions [du chapitre] sont sans préjudice de toute autre base permettant d'établir la responsabilité de l'État qui fournit une aide, donne des directives ou contraint, en application de toute règle du droit international définissant un comportement particulier comme illicite» et à préserver la responsabilité de tout autre État «auquel le comportement internationalement illicite peut aussi être attribuable en vertu d'autres dispositions des présents articles[373]».

3) Une disposition «sans préjudice» analogue semble moins nécessaire dans la cinquième partie. Il n'est guère besoin de préserver la responsabilité qui peut être celle des États en application des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et non des présents projets d'article. En revanche, une disposition «sans préjudice» analogue à celle de l'article 19 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite aurait une certaine raison d'être si elle concernait les organisations internationales. L'absence dans cette partie d'une disposition comparable à l'article 19 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite aurait pu susciter des doutes. En outre, au moins dans le cas de l'État qui fournit une aide ou une assistance à une organisation internationale ou qui exerce une direction et un contrôle sur une telle organisation dans la commission d'un fait internationalement illicite, il n'est pas inutile d'énoncer que la responsabilité de l'État est sans préjudice de celle de l'organisation internationale qui commet le fait.

4) Dans le présent projet d'article, le terme «État», qui figure à l'article 19 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, a été remplacé par «organisation internationale».

SIXIÈME PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Commentaire

Cette partie comprend des dispositions générales qui sont censées s'appliquer aux questions concernant tant la responsabilité internationale d'une organisation internationale (deuxième, troisième et quatrième parties) que la responsabilité d'un État à raison du comportement d'une organisation internationale (cinquième partie).

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.

Commentaire

1) Des règles spéciales relatives à la responsabilité internationale peuvent compléter les règles plus générales, ou les remplacer totalement ou partiellement. Ces règles spéciales peuvent concerner les relations qu'ont certaines catégories d'organisations internationales ou une organisation internationale particulière avec certains États, avec tous les États, avec certaines autres organisations internationales ou avec toutes ces organisations. Elles peuvent aussi porter sur des questions traitées dans la cinquième partie des présents projets d'article.

2) Il serait impossible de tenter de définir le contenu de chacune des règles spéciales et leur champ d'application. À titre d'illustration, il peut être utile de mentionner une question qui a donné lieu dans la pratique à de multiples opinions quant à l'existence possible d'une règle spéciale: celle de l'attribution à la Communauté européenne (aujourd'hui l'Union européenne) d'un comportement adopté par les États membres de celle-ci lorsqu'ils donnent effet à une décision obligatoire de la Communauté. Selon la Commission de l'Union européenne, ce comportement devrait être attribué à la Communauté; la même conclusion s'appliquerait à d'«autres organisations similaires[374]».

3) Plusieurs affaires concernent les relations entre la Communauté européenne et ses États membres. Dans l'affaire *M. & Co. c. Allemagne*, la Commission européenne des droits de l'homme a jugé ce qui suit:

> La Commission rappelle tout d'abord qu'elle est […] incompétente *ratione personae* pour examiner les procédures et décisions des organes des Communautés européennes […]. Cela ne signifie cependant pas qu'en accordant l'*exequatur* à un arrêt de la Cour européenne de justice les autorités allemandes aient agi comme des organes communautaires et échappent, dans cette mesure, au domaine où s'exerce le contrôle des organes de la Convention[375].

4) Un Groupe spécial de l'OMC a adopté une position différente dans l'affaire *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires*, lorsqu'il a déclaré qu'il

[372] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 74.

[373] Ibid., p. 75 (paragraphes 2 et 3 du commentaire).

[374] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, cinquante-neuvième session*, 21e séance (A/C.6/59/SR.21), par. 18. Cette conception a été développée par J. Kuijper et E. Paasivirta, «Further exploring international responsibility: The European Community and the ILC's project on responsibility of international organizations», *International Organizations Law Review*, vol. I (2004), p. 127, et par S. Talmon, «Responsibility of international organizations: Does the European Community require special treatment?», dans M. Ragazzi (dir. publ.), *International Responsibility Today…* (note 356 *supra*), p. 412 à 414, et F. Hoffmeister, «Litigating against the European Union and its member States: Who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?», *EJIL*, vol. 21, no 3 (2010), p. 723.

[375] *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne* (voir *supra* la note 180), p. 152.

admettait l'explication donnée par les Communautés européennes de ce que représentaient leurs arrangements constitutionnels internes *sui generis*, à savoir que la législation communautaire n'était généralement pas mise en œuvre par l'intermédiaire des autorités communautaires, mais plutôt par le recours aux autorités des États membres qui, dans une telle situation, «agiss[aient] *de facto* en tant qu'organes de la Communauté, dont celle-ci serait responsable au regard du droit de l'OMC et du droit international en général»[376].

Cette approche implique que l'on admette l'existence d'une règle spéciale, de manière que dans le cas d'une décision de la Communauté liant un État membre, les autorités de l'État seraient considérées comme agissant en tant qu'organes de la Communauté.

5) La Cour européenne des droits de l'homme a été saisie de cette question dans l'affaire *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS c. Irlande*. Elle a déclaré dans la décision qu'elle a rendue sur la recevabilité qu'elle examinerait à un stade ultérieur de la procédure

si les actes attaqués peuvent être considérés comme relevant de la juridiction de l'État irlandais au sens de l'article premier de la Convention, lorsque cet État affirme qu'il était obligé d'agir en application d'un règlement obligatoire et directement applicable de la Communauté européenne[377].

Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur le fond à l'unanimité le 30 juin 2005, la Grande Chambre de la Cour a déclaré ce qui suit:

En l'espèce, il n'est pas contesté que la mesure dénoncée par la société requérante, à savoir la saisie de l'aéronef qu'elle avait loué pour une certaine période, a été mise en œuvre par les autorités de l'État défendeur, sur le territoire de celui-ci, à la suite d'une décision du Ministre irlandais des transports. Dès lors, la société requérante, en tant que destinataire de la mesure litigieuse, relève de la «juridiction» de l'État irlandais, et son grief relatif à cette mesure est compatible *ratione loci*, *personae* et *materiae* avec les dispositions de la Convention[378].

6) Dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Kokkelvisserij c. Pays-Bas*, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné les garanties offertes par l'Union européenne − en particulier la Cour de justice de l'Union européenne − dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles à l'occasion d'un renvoi préjudiciel par une juridiction néerlandaise. La Cour européenne des droits de l'homme a réaffirmé que le comportement d'un organe d'un État membre devait dans tous les cas être considéré comme un fait dudit État. La Cour a ainsi déclaré:

Les Parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales[379].

7) Le présent projet d'article est calqué sur l'article 55 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[380]. Il vise à rendre inutile d'ajouter en nombre des articles qui précèdent une clause du type «sous réserve de règles spéciales».

8) Vu l'importance particulière que les règles de l'organisation sont susceptibles d'avoir en tant que règles spéciales concernant la responsabilité internationale dans les relations entre une organisation internationale et ses membres, un renvoi exprès aux règles de l'organisation a été ajouté à la fin du présent projet d'article. Les règles de l'organisation peuvent, expressément ou tacitement, régir divers aspects des questions examinées dans les deuxième à cinquième parties. Par exemple, elles peuvent jouer sur les conséquences d'une violation du droit international qu'une organisation internationale peut commettre lorsque le tiers lésé est un État ou une organisation internationale membres. La pertinence de règles spéciales par rapport à la question des contre-mesures a été examinée dans les projets d'articles 22 et 52 et les commentaires y relatifs.

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.

Commentaire

1) À l'instar de l'article 56 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[381], le présent projet d'article souligne le fait que le présent projet d'articles ne traite pas de toutes les questions qui peuvent être pertinentes pour établir si une organisation internationale ou un État est responsable et ce qui découle de la responsabilité internationale. Il est également formulé en vue d'éventuels développements sur des questions qui ne sont pas encore régies par le droit international.

2) Puisque les questions relatives à la responsabilité internationale d'un État ne sont examinées dans le présent projet d'articles que dans la mesure où elles sont traitées dans la cinquième partie, il peut sembler inutile de préciser que d'autres questions concernant cette responsabilité − par exemple, celles concernant l'attribution d'un comportement à un État − continuent d'être régies par les règles applicables du droit international, y compris les principes et règles énoncés dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Néanmoins, si le présent projet d'article ne mentionnait que les organisations internationales, le fait de ne pas ajouter une référence aux États risquerait d'avoir des conséquences imprévues. C'est pourquoi le présent article reprend l'article 56 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en y ajoutant la mention «d'une organisation internationale».

---

[376] Rapport du Groupe spécial de l'OMC, *Communautés européennes − Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires,* plainte des États-Unis, WT/DS174/R, adopté le 20 avril 2005, par. 7.725. À propos d'une réclamation déposée à l'encontre des Communautés européennes, le rapport du Groupe spécial du 29 septembre 2006 sur *Communautés européennes − Mesures touchant l'approbation et la commercialisation de produits biotechnologiques* (WT/DS291/R, WT/DS292/R et WT/DS293/R, Corr.1 et Add.1 à 9), adopté le 21 novembre 2006, dans son paragraphe 7.101, a réaffirmé la même position.

[377] *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, décision du 13 septembre 2001 (voir *supra* la note 184), p. 24.

[378] *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], arrêt du 30 juin 2005 (voir *supra* la note 184), p. 43, par. 137.

[379] *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas* (déc.), nº 13645/05, décision du 20 janvier 2009, CEDH, *Recueil des arrêts et décisions 2009*.

[380] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 150.

[381] Ibid., p. 151.

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.

Commentaire

1) Moyennant l'ajout de la mention «d'une organisation internationale», le présent projet d'article reprend l'article 58 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[382]. L'énoncé peut paraître évident, puisque le champ d'application du présent projet d'articles, tel qu'il est défini au projet d'article 1, ne concerne que la responsabilité internationale d'une organisation internationale ou d'un État. Néanmoins, il n'est peut-être pas superflu en ce qu'il rappelle que des questions de responsabilité individuelle peuvent se poser en droit international relativement au fait illicite d'une organisation internationale ou d'un État et que ces questions ne sont pas régies par le présent projet d'articles.

2) Ainsi, l'attribution du comportement d'une personne à une organisation internationale ou un État n'exonère pas cette personne de la responsabilité pénale internationale qu'elle peut encourir pour ce comportement. En revanche, lorsqu'un fait internationalement illicite est commis par une organisation internationale ou un État, la responsabilité internationale d'une personne qui a participé pour leur compte au fait illicite ne peut être tenue pour acquise. Dans certains cas néanmoins, la responsabilité pénale internationale de certaines personnes peut être engagée, par exemple lorsqu'elles ont participé à la violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général dans les conditions envisagées au projet d'article 41.

3) La responsabilité individuelle peut aussi résulter d'un dommage causé par le fait d'une personne qui agit pour le compte d'une organisation internationale. Par exemple, en cas de préjudice subi par les victimes d'un crime international, la personne responsable peut être tenue de le réparer.

Article 67. Charte des Nations Unies

Les présents projets d'article sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies.

Commentaire

1) Le présent projet d'article reproduit l'article 59 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[383], qui énonce une clause «sans préjudice» relative à la Charte des Nations Unies. La référence à la Charte vise les obligations qui sont directement énoncées dans celle-ci ainsi que celles qui résultent de décisions obligatoires du Conseil de sécurité, lesquelles, selon la Cour internationale de Justice, prévalent sur les autres obligations de droit international en vertu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies[384]. Aux termes de l'Article 103 de la Charte: «En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.»

2) Dans la mesure où les questions de responsabilité des États sont couvertes par le présent projet d'articles, il n'y a aucune raison de douter de l'applicabilité de la clause «sans préjudice», comme dans l'article correspondant des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La question peut se poser à l'égard de la responsabilité des organisations internationales, puisqu'elles ne sont pas membres de l'Organisation des Nations Unies et n'ont donc pas officiellement accepté d'être liées par la Charte. Néanmoins, même si la primauté des obligations en vertu de la Charte peut, pour les organisations internationales, reposer sur une base juridique différente de celle applicable aux États[385], il est possible de conclure que la Charte prévaut aussi à l'égard des organisations internationales. Par exemple, lorsque le Conseil de sécurité institue un embargo sur les armes qui interdit de manière générale d'exécuter une obligation de livrer des armes qui a pu être accepté en vertu d'un traité, il ne fait pas de distinction entre les États et les organisations internationales[386]. Il n'est en tout état de cause pas nécessaire, aux fins du présent projet d'articles, de déterminer dans quelle mesure la responsabilité internationale d'une organisation internationale peut être affectée, directement ou indirectement, par la Charte des Nations Unies.

3) Le présent projet d'article ne vise pas à exclure l'applicabilité des principes et règles énoncés dans les articles précédents à la responsabilité internationale de l'Organisation des Nations Unies.

---

[382] Ibid., p. 153.

[383] Ibid.

[384] Voir *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni; Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnances du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 3 et suiv. et p. 114 et suiv., notamment p. 15 et 126, respectivement.

[385] Une explication est que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies prévaut sur les actes constitutifs des organisations internationales, voir R. H. Lauwaars, «The interrelationship between United Nations law and the law of other international organizations», *Michigan Law Review*, vol. 82 (1983-1984), p. 1604 et suiv.

[386] Comme cela a été noté par B. Fassbender, «les organisations intergouvernementales sont généralement tenues de se conformer aux résolutions du Conseil», dans «The United Nations Charter as constitution of the international community», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36 (1998), p. 529 et suiv., à la page 609.

Chapitre VI

EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS

A. Introduction

89. À sa cinquante-sixième session (2004), la Commission a décidé[387] d'inscrire le sujet «Effets des conflits armés sur les traités» à son programme de travail et de nommer Sir Ian Brownlie Rapporteur spécial pour le sujet.

90. À ses cinquante-septième (2005) à soixantième (2008) sessions, la Commission était saisie des premier, deuxième, troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial[388] , ainsi que d'une étude établie par le Secrétariat, intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités: examen de la pratique et de la doctrine[389]». La Commission a ensuite procédé sur la base des recommandations d'un Groupe de travail sur le sujet[390], présidé par M. Lucius Caflisch, qui avait été constitué en 2007 et 2008 afin de donner des indications supplémentaires sur plusieurs questions que la Commission avait mises en évidence lors de l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial.

91. À sa soixantième session (2008), la Commission a adopté en première lecture un ensemble de 18 projets d'article et une annexe sur ce sujet accompagnés de commentaires[391], et a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre les projets d'article, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements pour commentaires et observations[392].

92. À sa soixante et unième session (2009), la Commission a nommé M. Lucius Caflisch Rapporteur spécial pour le sujet, à la suite de la démission de Sir Ian Brownlie de la Commission[393].

93. À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial[394] contenant ses propositions de reformulation des projets d'article adoptés en première lecture à la lumière des commentaires et observations des gouvernements[395]. La Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial, puis a chargé le Comité de rédaction de commencer la seconde lecture du projet d'articles sur la base des propositions du Rapporteur spécial concernant les projets d'articles 1 à 17, en tenant compte des commentaires des gouvernements et du débat tenu en séance plénière sur le rapport du Rapporteur spécial.

B. Examen du sujet à la présente session

94. À la présente session, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction [A/CN.4/L.777 et Corr.1 (français seulement)][396] à sa 3089e séance, tenue le 17 mai 2011, et a adopté l'ensemble du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités en seconde lecture, à la même séance.

95. À ses 3116e et 3117e séances, tenues les 2 et 3 août 2011, la Commission a adopté les commentaires afférents au projet d'articles susmentionné.

96. Conformément à son statut, la Commission présente le projet d'articles à l'Assemblée générale, assorti de la recommandation formulée ci-après.

C. Recommandation de la Commission

97. À sa 3118e séance, tenue le 5 août 2011[397], la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale:

a) de prendre note du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités dans une résolution, et de l'annexer à la résolution;

b) d'envisager, à une date ultérieure, d'élaborer une convention sur la base des projets d'article.

---

[387] À sa 2830e séance, le 6 août 2004 [*Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 128, par. 364]. Au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire ce sujet à son ordre du jour. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission avait inscrit à son programme de travail à long terme le sujet «Effets des conflits armés sur les traités» [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 137, par. 729]. Un bref plan d'études décrivant quelles pourraient être la structure générale et l'approche du sujet était annexé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (ibid., annexe, p. 146). L'Assemblée générale a pris note de cette inscription au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000.

[388] Premier rapport, *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/552; deuxième rapport, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/570; troisième rapport, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/578; et quatrième rapport, *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/589.

[389] A/CN.4/550 et Corr.1 et 2 (document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission).

[390] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 79, par. 324, et *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 49, par. 58 à 60.

[391] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 50 à 69, par. 65 et 66.

[392] Ibid., p. 50, par. 63.

[393] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 156, par. 229.

[394] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/627 et Add.1.

[395] Ibid., document A/CN.4/622 et Add.1.

[396] À sa 3089e séance, tenue le 17 mai 2011, la Commission a décidé de demander au Secrétariat de publier, en tant que partie intégrante des documents officiels de la Commission, une note établie par le Rapporteur spécial pour examen par le Comité de rédaction relativement à l'annexe au projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (voir A/CN.4/645).

[397] La Commission était saisie d'une note du Rapporteur spécial sur la recommandation à faire à l'Assemblée générale sur le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, A/CN.4/644.

D. Hommage au Rapporteur spécial

98. À sa 3117e séance, tenue le 3 août 2011, la Commission, après avoir adopté le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, a adopté par acclamation la résolution suivante:

«*La Commission du droit international*,

«*Ayant adopté* le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités,

«*Exprime* au Rapporteur spécial, M. Lucius Caflisch, ses profonds remerciements et chaleureuses félicitations pour l'éminente contribution qu'il a apportée à l'établissement du projet d'articles grâce à ses efforts inlassables et à son dévouement, ainsi que pour les résultats obtenus dans l'élaboration du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités.»

99. La Commission a également réitéré sa profonde gratitude pour la précieuse contribution du Rapporteur spécial précédent, Sir Ian Brownlie, aux travaux sur le sujet.

E. Texte du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités

1. Texte du projet d'articles

100. Le texte du projet d'articles adopté par la Commission, en seconde lecture, à sa soixante-troisième session est reproduit ci-après.

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, ne dégagent en aucune manière un État de son devoir 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 à l'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 À L'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.**

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS

101. Le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission, en seconde lecture, à sa soixante-troisième session est reproduit ci-après.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 1 pose, comme point de départ de l'élaboration du projet d'articles, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, dont l'article 73 prévoit notamment que les dispositions de la Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait de l'ouverture d'hostilités entre États[398]. Ainsi,

[398] À sa quinzième session (1963), la Commission a conclu que le projet d'articles sur le droit des traités ne devait pas contenir de dispositions relatives aux effets de l'ouverture d'hostilités sur les traités, bien que cette question puisse soulever à la fois le problème de l'extinction des traités et celui de la suspension de leur application. Elle a estimé que l'étude de cette question comporterait inévitablement l'examen de l'effet des dispositions de la Charte relatives à la menace ou à l'emploi de la force sur la légitimité du recours auxdites hostilités; elle n'a pas pensé qu'il fallait traiter cette question dans le contexte de ses travaux en cours sur le droit des traités, *Annuaire… 1963*, vol. II, document A/5509, chap. II, sect. A, p. 197, par. 14. L'article 73, réservant expressément le problème, a été ajouté à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités.

le présent projet d'articles s'applique aux effets des conflits armés sur les relations conventionnelles entre États.

2) Le libellé du projet d'article 1 s'inspire de l'article 1 de la Convention de Vienne. L'emploi de la formule «relations entre États en vertu d'un traité» indique que le projet d'articles envisage aussi la situation d'États non parties à un conflit armé qui sont parties à un traité avec un État participant à ce conflit armé. Le projet d'articles envisage donc trois situations: *a*) les relations conventionnelles entre deux États engagés dans un conflit armé, y compris des États engagés du même côté; *b*) les relations conventionnelles entre un État engagé dans un conflit armé avec un autre État et un État tiers qui n'est pas partie au conflit; et *c*) l'effet d'un conflit armé non international sur les relations conventionnelles de l'État concerné avec les États tiers. Il convient en conséquence de lire le projet d'article 1 à la lumière du projet d'article 3 qui envisage expressément ces hypothèses. La portée de la troisième situation est en outre limitée par l'exigence d'un «recours prolongé à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés» figurant dans la définition d'un conflit armé à l'alinéa *b* du projet d'article 2, ainsi que par l'inclusion de l'élément «du degré d'intervention extérieure» comme facteur à prendre en considération en vertu de l'alinéa *b* du projet d'article 6 pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction, de retrait ou de suspension. Un conflit armé non international classique ne devrait pas, en principe, remettre en cause les relations conventionnelles entre États.

3) Plusieurs gouvernements ont exprimé l'avis que le projet d'articles devrait aussi s'appliquer aux traités ou parties de traités qui sont appliqués à titre provisoire[399]. Pour la Commission, la question peut être réglée par un renvoi aux dispositions de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969[400].

4) La Commission a décidé de ne pas inclure dans le champ d'application du projet d'articles les relations conventionnelles entre organisations internationales ou entre États et organisations internationales, en raison de la complexité qu'aurait représentée l'adjonction de cette dimension au projet d'articles, qui aurait probablement excédé les avantages éventuels de l'exercice, vu la rareté, voire l'inexistence, des cas où des organisations internationales s'engagent dans un conflit armé au point que leurs relations conventionnelles peuvent en être affectées. S'il est concevable que leurs relations conventionnelles puissent être affectées en raison de leur position de tiers dans la deuxième situation envisagée au paragraphe 2 ci-dessus et que certaines des dispositions du présent projet d'articles puissent donc s'appliquer par analogie, la Commission a décidé de renvoyer l'examen de ces questions à un éventuel sujet d'étude futur à inclure dans son programme de travail. Toutefois, le projet d'article 1 ne doit pas être interprété comme excluant les traités multilatéraux auxquels des organisations internationales sont parties en plus des États. Cela est précisé à l'alinéa *a* du projet d'article 2 qui précise que la définition d'un traité dans le projet d'articles «comprend les traités entre États auxquels des organisations internationales sont aussi parties». De même, l'expression «relations entre États en vertu d'un traité» figurant dans le projet d'article 1, inspirée de l'alinéa *c* de l'article 2 de la Convention de Vienne, met l'accent sur les relations existant dans le cadre du régime conventionnel considéré, ce qui permet de distinguer les relations conventionnelles entre États, qui sont comprises dans le champ d'application du projet d'articles, des relations entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales découlant du même traité, qui sont exclues du champ d'application des articles.

5) Le présent projet d'articles est structuré en trois parties: la première partie, intitulée «Champ d'application et définitions», comprend les projets d'articles 1 et 2, qui constituent une introduction et qui traitent respectivement du champ d'application et des définitions. La deuxième partie, intitulée «Principes», comprend deux chapitres. Le chapitre I, intitulé «Application des traités en cas de conflit armé», comprend les projets d'articles 3 à 7 qui constituent des dispositions essentielles exposant les fondements du projet d'articles, qui visent à favoriser la stabilité et la continuité juridiques. Ils reflètent le principe général selon lequel les traités ne sont pas, en tant que tels, éteints ou suspendus par suite d'un conflit armé. Les projets d'articles 4 à 7 déduisent du principe général posé dans le `projet d'article 3 un certain nombre de propositions juridiques fondamentales qui ont un caractère déclaratif. Le chapitre II, intitulé «Autres règles se rapportant à l'application des traités», comprend les projets d'articles 8 à 13 qui portent sur divers aspects accessoires de l'application des traités durant un conflit armé en s'inspirant, le cas échéant, des dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969. Enfin, les conflits armés ont une influence non seulement sur le droit des traités mais aussi sur d'autres domaines du droit international, y compris les obligations que la Charte des Nations Unies met à la charge des États. C'est pourquoi la troisième partie, intitulée «Divers», comprend les projets d'articles 14 à 18 qui traitent de questions diverses relatives à ces relations au moyen, notamment, de clauses «sans préjudice» ou de sauvegarde. 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, en liaison avec le projet d'article 7.

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**

---

[399] Voir les observations: des Pays-Bas (2005), *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 18e séance (A/C.6/60/SR.18), par. 40; de la Malaisie (2006), ibid., *soixante et unième session*, 19e séance (A/C.6/61/SR.19), par. 48; de la Roumanie (2008), ibid., *soixante-troisième session*, 21e séance (A/C.6/63/SR.21), par. 51; et du Burundi (2010), *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/622 et Add.1.

[400] L'article 25 de la Convention de Vienne se lit ainsi:

«*Article 25 Application à titre provisoire*

«1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur:

«*a*) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou

«*b*) si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

«2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.»

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.**

Commentaire

1) Le projet d'article 2 définit deux expressions clefs utilisées dans le projet d'articles.

2) L'alinéa *a* définit le terme «traité» en reproduisant le texte de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 auquel est ajouté le membre de phrase «et comprend les traités entre États auxquels des organisations internationales sont aussi parties». Cet ajout ne vise pas à indiquer que le projet d'articles traite de la position des organisations internationales. Ainsi qu'il a été expliqué au paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 1, les relations conventionnelles des organisations internationales sont exclues du champ d'application du présent projet d'articles, et l'inclusion du membre de phrase précité vise à prévenir toute interprétation du champ d'application qui aurait exclu les traités multilatéraux auxquels des organisations internationales sont parties.

3) Il n'est fait aucune distinction particulière entre traités bilatéraux et traités multilatéraux.

4) L'alinéa *b* définit l'expression «conflit armé» aux fins du présent projet d'articles. Il reprend la définition employée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans la décision *Tadić*[401], si ce n'est que le membre de phrase final «ou entre de tels groupes au sein d'un État» a été supprimé puisque le présent projet d'articles, en vertu de l'article 3, ne s'applique qu'aux situations impliquant au moins un État partie au traité. L'emploi de cette définition est sans préjudice des règles du droit international humanitaire, qui constituent la *lex specialis* régissant la conduite d'hostilités.

5) La définition s'applique aux relations conventionnelles entre États parties à un conflit armé, ainsi qu'aux relations conventionnelles entre un État partie à un conflit armé et un État tiers. Le libellé de la disposition et les mots «entre un de ces États et un État tiers» visent à couvrir les effets d'un conflit armé qui peuvent varier selon les circonstances. C'est pourquoi il englobe les cas où le conflit armé n'affecte l'application du traité qu'à l'égard d'une des parties à celui-ci, et il tient compte du fait qu'un conflit armé peut affecter les obligations de parties à un traité de différentes manières. Ces mots servent aussi à inclure dans le champ d'application du projet d'articles les effets éventuels d'un conflit armé non international sur les relations conventionnelles de l'État concerné par un tel conflit avec un autre État. L'accent est mis sur les effets sur l'application ou le fonctionnement du traité, non sur le traité lui-même.

6) Il a aussi été jugé souhaitable d'inclure les situations impliquant un état de conflit armé en l'absence d'actions armées entre les parties[402]. Ainsi, la définition englobe l'occupation de territoire qui ne rencontre aucune résistance armée. Dans ce contexte, les dispositions de la Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé présentent un intérêt considérable. Dans sa partie pertinente, l'article 18 prévoit:

Article 18. Application de la Convention

1. En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en temps de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par une ou plusieurs d'entre elles.

2. La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.

7) Pour des raisons similaires, le projet d'articles s'applique aussi aux blocus, même en l'absence d'actions armées entre les parties[403].

8) Les évolutions contemporaines ont brouillé la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux. Le nombre de conflits armés non internationaux a augmenté et ces guerres sont statistiquement plus fréquentes que les conflits armés internationaux. De plus, nombre de «guerres civiles» comprennent des «éléments extérieurs», par exemple l'appui et la participation à divers degrés d'autres États, par la fourniture d'armes, la mise à disposition d'installations d'entraînement et de fonds, etc. Les conflits armés non internationaux peuvent affecter l'application des traités autant que les conflits armés internationaux. Le projet d'articles porte donc également sur les effets des conflits armés non internationaux sur les traités, comme l'indique le membre de phrase «recours […] à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés». Parallèlement, il est introduit une condition de seuil par l'inclusion d'un qualificatif indiquant que ce type de conflit armé doit être «prolongé» pour être couvert par le projet d'articles. Comme il est mentionné au

---

[401] Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Duško Tadić, alias «Dule»*, affaire nº IT-94-1-AR72, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, par. 70, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. 1, p. 428, par. 70, ou Nations Unies, *Annuaire juridique 1995*, III[e] partie, p. 501. Dans cette décision, le Tribunal a noté qu'«un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État».

Il convient de noter que cette définition diffère de celle de la résolution de l'Institut de droit international, intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités», adoptée le 28 août 1985, à la session d'Helsinki:

«*Article premier*

«Aux fins de la présente résolution, on entend par "conflit armé" un état de guerre ou un conflit international qui impliquent des opérations armées susceptibles, de par leur nature ou leur ampleur, d'affecter l'application de traités entre les États parties au conflit armé ou entre les États parties au conflit armé ou des États tiers, indépendamment de toute déclaration formelle de guerre ou de toute autre déclaration faite par l'une quelconque ou l'ensemble des parties au conflit armé.»

[*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (session d'Helsinki, 1985), p. 278, également disponible sur le site Web de l'Institut (à l'adresse suivante: http://justitiaetpace.org/) sous l'onglet Résolutions.]

Voir également l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, qui évoque «l'ouverture d'hostilités entre États».

[402] Voir A. McNair et A. D. Watts, *The Legal Effects of War*, 4[e] éd., Cambridge University Press, 1966, p. 2 et 3.

[403] Ibid., p. 20 et 21.

paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 1, ce seuil permet d'atténuer l'effet déstabilisateur éventuel que l'inclusion des conflits armés internes dans le champ d'application du présent projet d'articles pourrait avoir sur la stabilité des relations conventionnelles.

9) La définition de l'expression «conflit armé» ne fait expressément aucune référence au caractère «international» ou «non international» d'un conflit armé, pour ne pas refléter des considérations factuelles ou juridiques dans le projet d'articles et, ce faisant, courir le risque d'interprétations *a contrario*.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES

CHAPITRE I

APPLICATION DES TRAITÉS EN CAS DE CONFLIT ARMÉ

Commentaire

Les projets d'articles 3 à 7 sont essentiels pour l'application de l'ensemble du projet d'articles. Le projet d'article 3 fixe leur orientation fondamentale, à savoir qu'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Les projets d'articles 4 à 7 ont pour objet d'aider à déterminer si un traité survit à un conflit armé. Ils suivent un ordre de priorité. Ainsi, la première étape consiste à examiner le traité lui-même. En vertu du projet d'article 4, si le traité contient une disposition expresse portant sur son application dans des situations de conflit armé, cette disposition prévaudra. En l'absence d'une disposition expresse, le projet d'article 5 prévoit qu'il faudra alors recourir aux règles internationales établies sur l'interprétation des traités afin de déterminer le sort du traité en cas de conflit armé. Si l'application de ces deux articles n'apporte aucune réponse décisive, il faudra s'attacher à des considérations extérieures au traité, et le projet d'article 6 propose un certain nombre de facteurs contextuels qui peuvent être utiles pour se prononcer dans un sens ou dans l'autre. Enfin, la détermination pourra être facilitée par le projet d'article 7 qui vise, en annexe, 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.

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.**

Commentaire

1) Le projet d'article 3 est d'une importance primordiale. Il pose le principe général de la stabilité et la continuité juridiques. À cette fin, il reprend les dispositions clefs de la résolution de 1985 de l'Institut de droit international: l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction d'un traité ni la suspension de son application. Dans le même temps, il faut reconnaître qu'il n'est pas facile de concilier le principe de stabilité, consacré au projet d'article 3, avec le fait que l'existence d'un conflit armé peut mettre fin à des relations conventionnelles ou en suspendre l'application. La Commission a délibérément décidé de ne pas retenir une formulation affirmative posant une présomption de continuité, estimant qu'une telle approche ne refléterait pas nécessairement la position qui prévaut en droit international, et parce que cela aurait supposé une réorientation du projet d'articles, à savoir passer de dispositions prévoyant les cas où il y a présomption de continuité des traités à des dispositions visant à indiquer les cas où une telle présomption de continuité ne s'appliquerait pas. La Commission a jugé qu'une telle réorientation serait trop complexe et comporterait trop de risques d'interprétations *a contrario* imprévues. Elle a estimé que la présente approche visant simplement à écarter toute présomption de discontinuité, tout en donnant plusieurs indications sur les cas où les traités sont présumés se poursuivre, aurait en définitive pour effet de renforcer la stabilité des relations conventionnelles.

2) Le libellé s'inspire de l'article 2 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985[404]. Un certain nombre d'ouvrages de doctrine ont défendu ce principe. Selon Oppenheim, «on estime assez généralement qu'en aucun cas la guerre n'annule tous les traités[405]». McNair déclare: «Il est ainsi clair que la guerre ne met pas fin par elle-même aux obligations conventionnelles qui existaient entre les belligérants avant qu'elle n'éclate[406].» Lors des travaux menés à l'Institut de droit international en 1983, Briggs a déclaré ceci:

> Notre première règle − et la plus importante − est que le seul déclenchement d'un conflit armé (qu'il s'agisse d'une guerre déclarée ou non) n'annule pas *ipso facto* les traités en vigueur entre les parties au conflit ni n'en suspend l'application. Ceci est établi en droit international[407].

La même conclusion se dégage de la jurisprudence. Si la High Court of Admiralty a conclu en 1817, dans l'affaire «Le Louis», que les traités sont des objets périssables dont les obligations sont anéanties par la première hostilité[408], d'autres décisions sont moins catégoriques et, à l'instar des dispositions de l'article 3 du présent projet d'articles, considèrent que l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas en soi l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Telle a été en particulier la conclusion des juridictions des États-Unis, la décision de principe à cet égard étant

---

[404] L'article 2 de la résolution de l'Institut de droit international se lit comme suit: «Le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités en vigueur entre les parties au conflit armé, ni la suspension de leur application» [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. II (voir *supra* la note 401), p. 280].

[405] L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 7e édition dirigée par H. Lauterpacht, vol. II: *Disputes, War and Neutrality*, Londres, Longmans, Green & Co., 1948, p. 302.

[406] A. Mc Nair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 697.

[407] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. I (session d'Helsinki 1985), p. 8 et 9; voir également H. W. Briggs, *The Law of Nations*, Londres, Stevens & Sons, 1953, 2e éd., p. 938.

[408] Décision du 15 décembre 1817, *British International Law Cases (BILC)*, vol. 3, p. 691 et suiv., à la page 708.

celle rendue dans l'affaire *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* (1823), dans laquelle la Cour suprême a déclaré:

> Lorsque des traités stipulent des droits permanents et des arrangements généraux, et déclarent viser à la perpétuité et valoir pour le temps de guerre aussi bien que pour le temps de paix, la survenance de la guerre n'en entraîne pas l'extinction, mais tout au plus la suspension pendant la durée de la guerre[409].

Dans une affaire plus récente, *Karnuth v. United States* (1929), la Cour suprême des États-Unis, à propos de l'article 3 du Traité de Jay de 1794 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis[410], a confirmé et développé sa conclusion précédente:

> Le droit sur le sujet est encore en développement et, lorsqu'ils tentent de formuler des principes susceptibles d'une application générale, les tribunaux doivent procéder avec une grande prudence. Mais il semble assez généralement admis qu'au moins les obligations conventionnelles ci-après demeurent en vigueur: dispositions sur la conduite à suivre durant l'état de guerre; traités de cession, de frontière et autres du même type; dispositions donnant aux nationaux ou sujets de l'une des Hautes Parties contractantes le droit de continuer à posséder et à transmettre des biens fonciers sur le territoire de l'autre; et, généralement, dispositions concernant des faits achevés. En revanche, les traités d'amitié, d'alliance et autres instruments du même ordre, de caractère politique, dont l'objet est de promouvoir des relations harmonieuses entre les nations, sont généralement considérés comme appartenant à la catégorie des stipulations conventionnelles qui sont purement et simplement annulées par la guerre[411].

Bien que les passages précédents puissent laisser penser qu'un traité peut être suspendu pendant toute la durée de la guerre, ce n'est désormais plus le cas. La nouvelle tendance jurisprudentielle consiste au contraire à limiter l'extinction aux traités «politiques», aux traités «incompatibles avec les hostilités» et aux traités dont le maintien est «incompatible avec la politique de la nation en temps de guerre[412]».

Si les principales décisions dans ce domaine ne se distinguent pas toujours par leur clarté, il est devenu évident que, dans le cadre du droit international contemporain, l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des accords existants ni la suspension de leur application, bien qu'un certain nombre d'entre eux puissent venir à expiration ou être suspendus en raison de leur nature, par exemple les traités commerciaux[413].

3) Dans le paragraphe liminaire, la référence à l'«existence» d'un conflit armé indique que le projet d'articles couvre les effets sur les traités non seulement lors du déclenchement du conflit, mais aussi pendant toute sa durée.

4) Les alinéas *a* et *b* visent les différentes situations des parties couvertes par le présent projet d'articles, telles qu'elles ont été exposées au paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 1. Ce projet d'article doit donc être distingué de celui adopté par l'Institut de droit international: tandis que la résolution de l'Institut vise le sort des traités en vigueur entre les États parties au conflit armé, le présent projet d'articles couvre les autres hypothèses examinées dans le contexte du projet d'article 1.

5) L'inclusion éventuelle dans le projet d'article 3 du retrait d'un traité, parmi les conséquences du déclenchement d'un conflit armé parallèlement à la suspension ou à l'extinction, a été envisagée mais rejetée, car le retrait suppose une décision consciente de l'État alors que le projet d'article 3 porte sur l'application automatique du droit.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 4 envisage la possibilité qu'un traité contienne des dispositions prévoyant qu'il continuera de s'appliquer dans des situations de conflit armé. Il énonce la règle générale selon laquelle lorsqu'un traité en dispose ainsi, il demeure applicable dans des situations de conflit armé. Il faudrait donc, en principe, commencer par déterminer si le traité contient de telles dispositions car, en fonction des termes de celles-ci et de leur portée, la question de la continuité sera réglée. C'est pourquoi le projet d'article 4 est placé immédiatement après le projet d'article 3.

2) La Commission a examiné l'opportunité d'inclure l'adverbe «expressément» mais a écarté cette idée, estimant que cela serait redondant. De plus, cet adverbe pouvait être inutilement restrictif puisqu'il y avait des traités qui, bien que ne le prévoyant pas expressément, continuaient implicitement de s'appliquer, par application des projets d'articles 6 et 7.

3) À strictement parler, ce projet d'article peut paraître redondant, mais il a été généralement admis qu'une telle disposition était justifiée par le souci de clarté de l'exposé.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 5 suit le projet d'article 4 car il constitue l'étape suivante si le traité lui-même ne contient

---

[409] *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven*, 21 U.S. (8 Wheat.) 464, *American International Law Cases 1783-1968 (AILC)*, vol. 19, p. 41 et suiv., à la page 48.

[410] Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre Sa Majesté Britannique et les États-Unis d'Amérique, conclu à Londres le 19 novembre 1794; voir Martens, *Recueil des principaux traités conclus par les puissances de l'Europe*, 2e éd., t. V, Gottingue, Dieterich, 1826, p. 689.

[411] *Karnuth v. United States*, 279 U.S, 231 (49 S. Ct. 274, 75 L. Ed. 677), *AILC 1783-1968,* vol. 19, p. 49, p. 52 et 53.

[412] *Techt v. Hughes,* 229 N.Y. 222, cour d'appel de New York, *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 95 et suiv., ou *International Law Reports*, vol. 1, no 271; et *Clark v. Allen,* 331 U.S. 503, Cour suprême des États Unis, *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 70 et suiv., en particulier p. 78 et 79.

[413] *Russian-German Commercial Treaty case Reichsgericht,* 23 mai 1925, *AD 1925-1926*, no 331. Voir aussi: *Rosso c. Marro*, tribunal civil de Grasse, 18 janvier 1945, *La Gazette du Palais* (1945, 1er semestre), p. 71, ou *AD 1943-1945*, no 104; et *Bussi c. Menetti*, Cour de cassation (Chambre sociale), 5 novembre 1943, Dalloz, *Recueil critique de jurisprudence et de législation* (1944), p. 84, ou *AD 1943-1945*, no 103.

pas de dispositions relatives à la continuité ou si l'application du projet d'article 4 n'est pas déterminante. C'est aussi la deuxième disposition axée sur l'analyse du texte du traité, par opposition à l'examen de facteurs externes visé dans le projet d'article 6, qui pourrait indiquer si le traité est susceptible d'extinction ou de retrait, ou de suspension de son application. Son libellé a été laissé délibérément ouvert («pour déterminer si») afin de prévoir la possibilité d'appliquer les projets d'articles 6 et 7 si l'interprétation du traité n'est pas décisive non plus.

2) En vertu du projet d'article 5, en l'absence de claire indication dans le texte du traité lui-même, il faudrait tenter d'en déterminer le sens par l'application des règles établies du droit international sur l'interprétation des traités qui, dans l'esprit de la Commission, sont essentiellement les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. La Commission a toutefois préféré viser plus généralement les «règles du droit international» pour tenir compte du fait que tous les États ne sont pas parties à la Convention de Vienne et pour se conformer à sa règle de conduite consistant à s'abstenir, dans ses textes, de faire référence à d'autres instruments juridiques.

3) La Commission a écarté l'idée de faire référence à l'intention des parties au traité, laquelle avait suscité des controverses tant parmi les gouvernements qu'au sein de la Commission elle-même. De fait, il est rare que les rédacteurs de traités indiquent leur intention quant à l'effet sur le traité de l'existence d'un conflit armé. Lorsque l'on peut discerner une telle intention, c'est plus vraisemblablement par une disposition du traité lui-même − pratique qui mérite d'être encouragée. Un tel cas serait couvert par le projet d'article 4. Une référence à l'intention des parties aurait aussi pu être interprétée comme la réintroduction d'un critère subjectif, alors que la Conférence de Vienne avait clairement opté pour un critère objectif axé sur le «sens» du traité. Il est néanmoins reconnu que le critère de l'intention des parties est implicitement contenu dans le processus d'interprétation énoncé à l'article 31 de la Convention de Vienne.

4) La formulation du titre du projet d'article 5 confirme que la disposition ne concerne pas l'interprétation des traités en général, mais des situations particulières où il convient d'appliquer les règles existantes d'interprétation des traités. À l'instar du projet d'article 4, la disposition n'est pas strictement nécessaire vu que, normalement, on s'efforce en tout état de cause d'interpréter le traité. Son inclusion répond néanmoins à des considérations de clarté de l'exposé.

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.**

Commentaire

1) Le projet d'article 6 découle du projet d'article 3. L'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Il s'agit d'une autre disposition clef du présent projet d'articles qui suit logiquement l'examen entrepris sur la base du traité lui-même conformément aux projets d'articles 4 et 5. Si l'analyse effectuée en vertu de ces dispositions n'est pas concluante, le projet d'article 6 s'applique. Celui-ci vise certains critères, y compris des critères extérieurs au traité, qui peuvent aider à déterminer si celui-ci est susceptible d'extinction ou de suspension ou s'il peut faire l'objet d'un retrait.

2) S'agissant du chapeau de la disposition, contrairement au projet d'article 3, il envisage le retrait d'un traité comme l'une des possibilités ouvertes aux États parties à un conflit armé car cela crée le contexte approprié pour son inclusion dans des projets d'article connexes postérieurs. Ce projet d'article énumère, aux alinéas *a* et *b*, deux catégories de facteurs qui peuvent être utiles pour déterminer si celui-ci 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. L'énumération des facteurs n'est pas exhaustive, comme le confirme le dernier membre de phrase du chapeau: «il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, notamment:». On peut en déduire: *a*) qu'il peut y avoir des facteurs autres que ceux énumérés dans les alinéas qui peuvent être utiles dans le contexte d'un traité ou d'un conflit armé particulier; et *b*) que tous les facteurs ne sont pas également pertinents dans tous les cas − certains pouvant être plus pertinents que d'autres, en fonction du traité ou du conflit. En tant que tels, les facteurs énumérés aux alinéas *a* et *b* du projet d'article doivent être considérés comme de simples indications des facteurs pouvant être utiles dans des cas particuliers, en fonction des circonstances.

3) L'alinéa *a* énonce une série de facteurs relatifs à la nature du traité, en particulier sa matière, son objet et son but, son contenu et le nombre de parties au traité. Ces facteurs recouvrent en partie les éléments de l'analyse entreprise en vertu du projet d'article 5, l'objet et le but du traité, par exemple, mais leur rapprochement d'autres facteurs comme le nombre de parties peut ouvrir une nouvelle perspective. Bien que la Commission n'ait pas jugé réaliste de proposer des directives plus précises sur la manière d'évaluer la nature, la matière, l'objet et le but, ainsi que le contenu d'un traité dans le contexte d'un conflit armé, compte tenu de la grande diversité des traités, elle a proposé, dans l'annexe liée au projet d'article 7, une liste de catégories de traités qui ont de grandes chances de rester applicables, en tout ou en partie, durant un conflit armé. S'agissant du nombre de parties, il n'est pris aucune position définitive si ce n'est pour laisser entendre que l'effet potentiel sur des traités comptant de nombreuses parties, qui ne sont pas parties au conflit armé, devrait, en principe, être atténué.

4) L'alinéa *b* propose une seconde série de facteurs, tenant aux caractéristiques du conflit armé, qui sont les suivants: l'étendue territoriale du conflit (et le point de savoir s'il se déroule sur terre ou en mer, ce qui peut être utile, par exemple, pour déterminer l'impact d'un conflit armé sur les accords de transport aérien), son ampleur, son intensité et sa durée. En outre, compte tenu du champ d'application du projet d'articles, qui inclut les conflits de caractère non international, le «degré d'intervention extérieure» dans un tel conflit est également mentionné. Ce dernier élément établit un seuil supplémentaire destiné à restreindre la possibilité pour des États de se prévaloir de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité, ou d'un droit de retrait, en se fondant sur leur participation à ce type de conflit. En d'autres termes, c'est là un facteur de contrôle visant à favoriser la stabilité des traités: dans le cas d'un conflit armé non international, l'effet éventuel sur les traités sera d'autant plus grand que l'intervention d'États tiers dans le conflit sera plus importante, et vice versa.

5) On s'est demandé si la question de la licéité de l'emploi de la force devait également être considérée comme un des facteurs à prendre en considération dans le cadre du projet d'article 6, mais il a été décidé que la question serait réglée dans le contexte des projets d'articles 14 à 16.

6) On ne peut supposer que l'effet d'un conflit armé entre des parties au même traité serait le même que l'effet sur les traités entre une partie à un conflit armé et un État tiers.

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.

Commentaire

Le projet d'article 7, qui a un caractère déclaratif, est lié à l'alinéa *a* du projet d'article 6 en ce qu'il développe le facteur relatif à la «matière» d'un traité que l'on peut prendre en considération 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. La disposition relie ce facteur à l'annexe qui contient 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. Le commentaire relatif à chaque catégorie de traités figurera dans l'annexe à la fin du 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.

Commentaire

1) Le projet d'article 8 est conforme à l'objectif fondamental du projet d'articles, à savoir garantir la sécurité juridique et la continuité des traités. Il indique que les États peuvent, en période de conflit armé, continuer d'avoir des relations.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 8 énonce une thèse fondamentale, à savoir qu'un conflit armé n'affecte pas la capacité des États parties à ce conflit de conclure des traités. En se référant de manière générale au «droit international», la Commission a entendu viser les règles internationales relatives à la capacité des États de conclure des traités énoncées dans la Convention de Vienne de 1969.

3) Si, techniquement, le paragraphe 1 concerne l'effet d'un conflit armé sur la capacité des États de conclure des traités, et non leur effet sur les traités eux-mêmes, il a été jugé utile de conserver ce paragraphe pour la clarté de l'exposé. Il vise la capacité d'«un État partie à ce conflit» pour indiquer qu'il peut n'y avoir qu'un seul État partie au conflit armé, comme dans les situations de conflit armé non international.

4) Le paragraphe 2 concerne la pratique consistant, pour des États parties à un conflit armé, à convenir expressément, durant ce conflit, soit de suspendre un traité applicable entre eux à ce moment, soit d'y mettre fin. Comme l'a fait remarquer McNair: «Il n'y a pas d'impossibilité juridique intrinsèque […] à la formation d'obligations conventionnelles entre deux belligérants opposés lors d'une guerre[414].» De tels accords ont été conclus dans la pratique et un certain nombre d'auteurs les ont évoqués. Faisant en partie écho à McNair, Sir Gerald Fitzmaurice a fait observer, dans le cadre de ses conférences à La Haye, ceci:

> [I]l n'y a pas d'impossibilité intrinsèque à ce que des traités soient effectivement conclus entre deux belligérants au cours d'une guerre. De fait, c'est ce qui se passe lorsque, par exemple, un accord d'armistice est conclu entre belligérants. C'est aussi ce qui se passe lorsque des belligérants concluent des accords spéciaux pour l'échange de personnel, ou pour permettre à du personnel ennemi de traverser leur territoire en sécurité, etc. Ces accords peuvent devoir être conclus par le truchement d'un État tiers neutre ou d'une puissance protectrice, mais, une fois conclus, ils constituent des accords internationaux valides et contraignants[415].

5) La Commission a décidé de ne pas parler de «licéité» ou «validité» des accords envisagés au paragraphe 2, préférant s'en remettre sur ces questions à l'application des règles générales du droit international, dont celles figurant dans la Convention de Vienne de 1969.

---

[414] McNair, *The Law of Treaties* (note 406 *supra*), p. 696.

[415] Fitzmaurice, «The juridical clauses of the peace treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II*, vol. 73, p. 309.

6) Il est fait référence, à la fin du paragraphe 2, à la possibilité d'amender ou de modifier le traité. La Commission a envisagé la situation d'États parties au traité mais non parties au conflit armé, lesquels pouvaient ne pas être en mesure de justifier l'extinction ou la suspension de l'application, ce qui ne leur laissait que la possibilité de chercher à modifier ou amender 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.

Commentaire

1) Le projet d'article 9 établit une obligation fondamentale de notifier l'extinction du traité, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité. Son texte est inspiré de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, mais il a été allégé et adapté au contexte d'un conflit armé. L'intention qui sous-tend le projet d'article 9 est d'établir une obligation fondamentale de notification, tout en reconnaissant le droit d'un autre État partie au traité de formuler une objection, la situation ne pouvant toutefois être réglée que par la recherche d'une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

2) Le paragraphe 1 énonce l'obligation fondamentale pour un 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, de notifier cette intention, soit à l'autre État partie ou aux autres États parties au traité, soit au dépositaire du traité. Cette notification est un acte unilatéral par lequel, lorsqu'il existe un conflit armé, un État informe l'autre État contractant ou les autres États contractants ou le dépositaire, s'il y en a un, de son intention de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. L'exécution de cet acte unilatéral n'est pas nécessaire lorsque l'État considéré ne souhaite pas mettre fin au traité, s'en retirer, ou en suspendre l'application. C'est là une conséquence de la règle générale énoncée au projet d'article 3, qui prévoit que l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction ou la suspension de l'application des traités.

3) Le paragraphe 2 fixe le moment où la notification prend effet, à savoir sa réception par l'autre État partie ou par les autres États parties, à moins que la notification ne prévoie une date ultérieure. Contrairement au paragraphe 1, le paragraphe 2 ne vise pas, s'agissant de la date de réception, le dépositaire. Certains traités n'ont pas de dépositaire. C'est pourquoi il fallait prévoir au paragraphe 1 la possibilité d'adresser une notification soit aux États parties, *soit* au dépositaire. Mais, s'agissant du moment où la notification prend effet, ce qui importe est le moment où l'autre État partie ou les autres États parties la reçoivent, et non le moment auquel elle parvient au dépositaire. Il reste que, pour les traités qui ont un dépositaire par l'entremise duquel la notification est faite, celle-ci prend effet lorsque l'État à qui elle est destinée la reçoit du dépositaire.

4) L'objectif du paragraphe 3 est de préserver le droit pouvant exister en vertu d'un traité ou du droit international général de faire objection à l'extinction, à la suspension ou au retrait projetés. L'objection vise donc l'intention de mettre fin au traité, d'en suspendre l'application ou de s'en retirer, qui fait l'objet de la notification envisagée au paragraphe 1. Tout en reconnaissant qu'il est assez irréaliste d'imposer des délais dans le contexte d'un conflit armé, compte tenu notamment de la difficulté d'en fixer le point de départ précis, la Commission a néanmoins estimé que l'absence de délai compromettrait l'efficacité de la disposition et pourrait susciter des différends quant aux conséquences juridiques de la notification envisagée au paragraphe 1. Tenant compte de ces deux considérations, la Commission a décidé de ne pas indiquer de délai précis et de spécifier au contraire un délai «raisonnable» («dans un délai raisonnable»). Ce qui est «raisonnable» par rapport à un traité et un conflit particuliers serait déterminé dans le cadre de la procédure de règlement des différends envisagée au paragraphe 4 et dépendrait des circonstances, compte tenu, entre autres, des facteurs énumérés dans le projet d'article 6.

5) Le paragraphe 4 énonce la règle procédurale selon laquelle, dans le cas où une objection a été formulée conformément au paragraphe 3, les États concernés devront chercher une solution pacifique de leur différend par les moyens énumérés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui dispose:

> 1. Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.
>
> 2. Le Conseil de sécurité, s'il le juge nécessaire, invite les parties à régler leur différend par de tels moyens.

6) Une notification faite à un État partie en vertu du paragraphe 1 prend effet à réception de celle-ci par l'autre ou les autres États parties, 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 situation demeurera en suspens entre les États concernés jusqu'à ce qu'une solution diplomatique ou juridique intervienne conformément au paragraphe 4.

7) Le paragraphe 5 contient une clause de sauvegarde préservant les droits ou obligations des États en matière de règlement des différends, dans la mesure où ils sont demeurés applicables en cas de conflit armé. La Commission a estimé utile d'inclure cette disposition afin de décourager toute interprétation du paragraphe 4 qui impliquerait que les États participant à un conflit armé appliquent le principe de la table rase s'agissant du règlement pacifique des différends. L'adoption de cette disposition est également conforme à l'inclusion, à l'alinéa *k* de l'annexe, des traités relatifs au règlement international des différends par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage et le règlement judiciaire.

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 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.

Commentaire

1) Les projets d'articles 10 à 12 visent à établir un régime modifié inspiré des articles 43 à 45 de la Convention de Vienne de 1969. Le projet d'article 10 a son origine dans l'article 43 de la Convention de Vienne. Son objet est de préserver la règle qui oblige à exécuter une obligation en vertu du droit international général lorsque la même obligation figure dans un traité auquel il a été mis fin ou dont l'application a été suspendue, ou dont l'État partie concerné s'est retiré en raison d'un conflit armé. Cette précision concernant le lien avec le conflit armé a été ajoutée pour placer la disposition dans son contexte propre aux fins du présent projet d'articles.

2) Le principe énoncé dans cet article semble aller de soi: le droit international coutumier continue de s'appliquer indépendamment des obligations conventionnelles. Dans un *dictum* célèbre prononcé dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour internationale de Justice a déclaré ceci:

> Le fait que les principes susmentionnés [du droit international général et coutumier], et reconnus comme tels, sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties auxdites conventions[416].

[416] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 392 et suiv., à la page 424, par. 73; voir également l'opinion dissidente de M. Morelli dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 31 et suiv., en particulier p. 198.

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.**

Commentaire

1) Le projet d'article 11 traite de la divisibilité des dispositions des traités qui sont affectés par un conflit armé. Cette disposition joue un rôle essentiel dans le présent projet d'articles en «modérant» l'impact de l'application des projets d'articles 4 à 7 par la possibilité de différencier les effets sur un traité.

2) La présente disposition est inspirée de la disposition correspondante à l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Les alinéas *a* à *c* reproduisent littéralement le texte de leurs équivalents dans ladite Convention.

3) S'agissant de l'exigence qu'il ne soit pas «injuste» de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité, la Commission a rappelé que cette disposition avait été introduite à l'article 44 de la Convention de 1969 à la demande des États-Unis d'Amérique. Comme M. Kearney, le représentant des États-Unis, l'a expliqué:

> Il se pourrait en effet qu'un État invoquant la nullité d'une partie d'un traité insiste pour mettre fin à certaines dispositions de celui-ci même si le fait de continuer à exécuter le reste du traité en l'absence de ces dispositions constitue une grave injustice pour les autres parties[417].

En d'autres termes, à l'instar de l'alinéa *c* du paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969, l'alinéa *c* du projet d'article 11 est une clause générale qui peut être invoquée dans le cas où la séparation des

[417] Déclaration de M. Kearney, *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), 41e séance de la Commission plénière, 27 avril 1968, p. 249, par. 17. Pour la proposition des États-Unis, voir A/CONF/39/C.1/L.260, reproduite dans *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), p. 174, par. 369 iv *b*.

dispositions conventionnelles − pour répondre aux vœux de la partie dont émane la demande − créerait un déséquilibre important au détriment de l'autre partie ou des autres parties. Il complète ainsi les alinéas *a* (la divisibilité en ce qui concerne l'exécution) et *b* (l'acceptation de la clause ou des clauses dont l'extinction ou la nullité est demandée 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).

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.**

Commentaire

1) Le projet d'article 12 est fondé sur la disposition équivalente de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969. Il traite de la perte du droit de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application. Il exprime l'idée qu'un minimum de bonne foi doit prévaloir même en période de conflit armé.

2) Pour établir que le projet d'article 12 s'applique dans le contexte d'un conflit armé, une mention a été ajoutée dans le chapeau. La Commission a interprété le membre de phrase relatif à la «connaissance des faits», inspiré de l'article 45 de la Convention de 1969, comme concernant non seulement l'existence du conflit armé mais aussi les conséquences concrètes de celui-ci quant à ses effets possibles sur le traité.

3) Il est établi que la situation d'un traité dans le contexte d'un conflit armé ne peut être appréciée que lorsque le conflit a produit ses effets sur le traité − et donc peut-être pas lors de son déclenchement. Tout ce que l'on peut dire est que les États sont encouragés à s'abstenir d'entreprendre les actions visées dans ce projet d'article jusqu'à ce que les effets du conflit sur le traité apparaissent assez clairement.

4) L'énumération dans le titre des différentes mesures susceptibles d'être prises («de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application») doit s'entendre comme une référence aux articles précédents qui énoncent les droits dont pourraient se prévaloir les États, et les conditions applicables.

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 à l'article 6.

Commentaire

1) Le projet d'article 13 concerne la question de la remise en vigueur (par. 1) ou de la remise en application (par. 2) des relations conventionnelles après un conflit armé.

2) Le paragraphe 1 énonce la règle générale: à savoir que, lorsqu'il a été mis fin à un traité ou que l'application du traité a été suspendue en totalité ou en partie, les États parties peuvent, s'ils le souhaitent, conclure un accord afin de remettre en vigueur ou rendre applicables même des accords ou des parties d'accords qui ont cessé d'exister. C'est là une conséquence de la liberté de conclure des traités et une faculté qui ne s'exerce pas unilatéralement. Ainsi, le paragraphe traite de situations dans lesquelles le statut des accords d'«avant-guerre» est ambigu et où il est nécessaire de faire une évaluation d'ensemble de la situation conventionnelle. Une telle évaluation peut en pratique impliquer la remise en vigueur de traités dont le statut était ambigu ou qui avaient été considérés comme abrogés ou suspendus du fait d'un conflit armé. La présente disposition ne préjuge pas les accords spécifiques réglementant la remise en vigueur de tels traités. Un accord de ce type peut être trouvé, par exemple, à l'article 44 du Traité de paix conclu le 10 février 1947 entre l'Italie et les Puissances alliées. Aux termes de cet article, chacune des Puissances alliées peut, dans un délai de six mois, notifier à l'Italie les traités dont elle désire la remise en vigueur.

3) Le paragraphe 2, qui porte sur la remise en application des traités qui ont été suspendus du fait d'un conflit armé, est d'une portée plus étroite: il ne s'applique qu'aux traités qui ont été suspendus du fait de l'application du projet d'article 6. Puisque dans ce cas le traité a été suspendu à l'initiative d'un État partie − également partie au conflit armé − sur la base des facteurs mentionnés au projet d'article 6, ces facteurs cessent de s'appliquer après la fin du conflit armé. Il en résulte que le traité peut de nouveau être applicable, à moins que d'autres causes d'extinction, de retrait ou de suspension ne soient apparues dans l'intervalle (au titre du projet d'article 18), ou que les parties n'en soient autrement convenues. La remise en application peut être demandée par un ou plusieurs États parties puisqu'il ne s'agit plus d'un accord entre États. Le résultat d'une telle initiative sera déterminé conformément aux facteurs énumérés au projet d'article 6.

4) La question de savoir quand l'application d'un traité reprend doit être réglée au cas par cas.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 14 est le premier de trois projets d'article qui sont fondés sur la résolution pertinente de l'Institut de droit international adoptée à sa session d'Helsinki en 1985[418]. Il exprime la nécessité de reconnaître clairement que le projet d'articles ne crée pas d'avantages en faveur d'un État agresseur. Le même impératif de principe est exprimé dans les projets d'articles 15 et 16, qui complètent la présente disposition.

2) Le projet d'article envisage la situation d'un État exerçant son droit de légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte des Nations Unies. Un tel État est habilité à suspendre en tout ou en partie l'application d'un traité incompatible avec l'exercice de ce droit. Le projet d'article doit être compris dans le contexte de l'application du régime prévu par la Charte des Nations Unies, comme l'envisagent les projets d'articles 15 et 16. Il vise en conséquence aussi à prévenir l'impunité de l'agresseur et tout déséquilibre entre les deux parties, ce qui adviendrait incontestablement si l'agresseur, après avoir ignoré l'interdiction de l'emploi de la force énoncée à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte, pouvait du même coup exiger la stricte application du droit existant et priver ainsi l'État agressé, en totalité ou en partie, de son droit de se défendre. Parallèlement, le projet d'article 14 est subordonné à l'application des projets d'articles 6 et 7: une conséquence qui ne serait pas tolérée dans le contexte d'un conflit armé ne peut de même pas être acceptée dans le contexte de la légitime défense. Par exemple, le droit prévu ne prévaut pas sur les dispositions conventionnelles qui sont censées s'appliquer à un conflit armé, en particulier les dispositions des traités relatifs au droit international humanitaire et au droit des conflits armés, comme les Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre.

3) Si la disposition envisage la suspension de traités entre l'agresseur et la victime, elle n'exclut pas celle − peut-être moins susceptible de se produire − de traités entre l'État victime de l'agression et des États tiers. Le projet d'article ne concerne cependant pas les conflits non internationaux puisqu'il vise la légitime défense au sens de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Le droit envisagé au projet d'article 14 est limité à la suspension et ne prévoit pas l'extinction.

4) La Commission n'a pas tenté de prescrire un traitement détaillé des conséquences juridiques de l'exercice du droit naturel de légitime défense. Le projet d'article 14 est donc sans préjudice des règles applicables du droit international relatives à la notification, à l'opposition, aux délais et au règlement pacifique.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 15 interdit à un État agresseur de tirer avantage de la possibilité d'extinction ou de retrait d'un traité, ou de suspension de son application résultant du conflit armé que cet État a provoqué. Son libellé s'inspire de celui de l'article 9 de la résolution de l'Institut de droit international de 1985[419], moyennant certains ajustements, consistant en particulier à prévoir la possibilité de retrait d'un traité et à préciser que les traités concernés sont ceux auxquels il est mis fin, dont on se retire ou dont l'application est suspendue *du fait* du conflit armé en question.

2) La désignation d'un État comme agresseur dépendra, fondamentalement, de la définition donnée au mot «agression» et, sous l'angle procédural, du Conseil de sécurité. Si le Conseil décide qu'un État désireux de mettre fin à un traité ou de s'en retirer ou d'en suspendre l'application − ce qui suppose que le Conseil a été saisi de l'affaire − est un agresseur, cet État ne peut pas prendre ces mesures ou, en tout cas, il ne peut les prendre que dans la mesure où il n'en tire pas avantage; ce dernier aspect peut être évalué soit par le Conseil soit par un juge ou un arbitre. En l'absence d'une telle décision, l'État peut agir conformément au projet d'article 4 et aux projets d'article suivants.

3) Dès l'instant où l'agression est commise, l'État qualifié d'agresseur par l'État attaqué ne peut plus, en vertu du projet d'article 9, se prévaloir du droit de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, sauf s'il n'en retire aucun avantage. Il pourra se prévaloir immédiatement de son droit, faisant valoir qu'aucune agression n'a été commise ou que c'est son adversaire qui est l'agresseur. La situation restera donc indéterminée jusqu'à la deuxième étape, à savoir la décision du Conseil de sécurité. Cette action détermine ce qui suit: s'il apparaît que l'État initialement considéré comme l'agresseur ne l'est pas, ou s'il ne tire pas avantage de l'agression, la notification qu'il aura pu faire en vertu du projet d'article 9 sera évaluée selon les critères ordinaires fixés dans le projet d'articles. Si au contraire, il est confirmé que l'État est l'agresseur et a tiré avantage de la mise à l'écart de ses obligations conventionnelles, ces critères ne

[418] En particulier, l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international, qui se lit comme suit: «Un État qui exerce son droit 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 incompatible avec l'exercice de ce droit, sous réserve des conséquences pouvant résulter du fait que cet État serait ultérieurement désigné comme agresseur par le Conseil de sécurité» [*Annuaire de l'Institut de droit international* (voir *supra* la note 401), p. 281 et 283].

[419] L'article 9 de la résolution de l'Institut se lit comme suit:

«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, ni d'en suspendre l'application, si une telle mesure devait avoir pour effet de lui procurer un avantage» [*Annuaire de l'Institut de droit international* (voir *supra* la note 401), p. 283].

sont plus applicables s'agissant de déterminer la légitimité de l'extinction, du retrait ou de la suspension. En d'autres termes, si un État qui a notifié son intention de mettre fin au traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, est ensuite désigné comme l'agresseur, il sera nécessaire d'établir s'il a ou non tiré avantage de l'extinction, du retrait ou de la suspension. Dans l'affirmative, la notification est sans effet, à moins que le traité considéré ne fixe des règles particulières à cet égard.

4) Le membre de phrase «du fait d'un conflit armé consécutif à l'acte d'agression» vise à restreindre au conflit considéré la désignation d'un État comme agresseur, afin d'éviter une interprétation selon laquelle cet État conserverait cette qualification même dans le contexte de conflits totalement différents avec le même État adverse, voire un État tiers.

5) La Commission a décidé de ne pas aller au-delà d'une formule faisant référence à l'emploi de la force armée en violation de la Charte des Nations Unies.

6) Le titre de ce projet d'article souligne que la disposition traite moins de la question de la commission d'une agression que de l'avantage qu'un État agresseur pourrait tirer du conflit armé en question s'agissant de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 16 vise à préserver les effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité en application de la Charte des Nations Unies. Si les mesures décidées par le Conseil en vertu du Chapitre VII de la Charte sont sans doute les plus pertinentes dans le contexte du présent projet d'articles, la Commission a considéré que les mesures que prend le Conseil en vertu d'autres dispositions de la Charte, comme l'Article 94 relatif à l'exécution des arrêts de la Cour internationale de Justice, peuvent être également pertinentes. Le projet d'article 16 a la même fonction que l'article 8 de la résolution de 1985 de l'Institut de droit international[420]. La Commission a décidé de présenter la disposition sous la forme d'une clause «sans préjudice», plutôt que de reprendre la formulation plus affirmative adoptée par l'Institut.

2) L'Article 103 de la Charte des Nations Unies prévoit qu'en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. Outre les droits et obligations prévus dans la Charte elle-même, l'Article 103 s'applique aux obligations découlant de décisions exécutoires des organes des Nations Unies. En particulier, la primauté des décisions du Conseil de sécurité selon l'Article 103 a été largement acceptée dans la pratique comme dans la doctrine en droit international[421].

3) Le projet d'article 16 ne dit rien à propos des diverses questions susceptibles de se poser en tant que conséquences de l'Article 103.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 17 est une autre clause «sans préjudice», qui vise à préserver les droits et obligations découlant pour les États du droit de la neutralité. Ce libellé a été préféré à une autre version qui se référait plus spécifiquement au «statut des États tiers en tant que neutres». On a estimé que ce mot «neutres» était imprécis, parce qu'il pouvait viser aussi bien la neutralité formelle que la simple non-belligérance. La présente disposition est donc davantage une clause de sauvegarde.

2) Lorsqu'il découle d'un traité, le statut de neutralité ne devient pleinement effectif que lors du déclenchement d'un conflit armé entre des États tiers; il est donc évident qu'il survit au conflit car c'est précisément en période de conflit qu'il vise à s'appliquer. Par ailleurs, le statut de neutralité ne découle pas toujours d'un traité. La question de l'applicabilité du droit de la neutralité ne se pose pas généralement en termes de survie du statut de neutralité mais par rapport aux droits et obligations propres d'un État qui est et reste neutre; conformément au projet d'article 17, ces droits et obligations priment les droits et obligations résultant du présent projet d'articles.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 18 préserve la possibilité de l'extinction des traités, du retrait d'une partie ou de la suspension de leur application par l'effet d'autres règles du droit international, dans le cas des exemples tirés de

[420] L'article 8 de la résolution de l'Institut se lit comme suit:

«Un État qui se conforme à une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies concernant une action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression mettra fin à tout traité qui serait incompatible avec une telle résolution, ou en suspendra l'application» [*Annuaire de l'Institut de droit international* (voir *supra* la note 401), p. 283].

[421] Voir en particulier l'étude analytique du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1, par. 328 à 340, document reprographié disponible sur le site Web de la Commission). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire…* 2006, vol. II (1re partie).

la Convention de Vienne de 1969, en particulier de ses articles 55 à 62. L'adjectif «autres» dans le titre vise à indiquer que ces motifs s'ajoutent à ceux figurant dans le présent projet d'articles. Le mot «notamment» indique que l'énumération des motifs figurant à l'article 18 n'est pas exhaustive.

2) Si l'on peut penser que cette disposition énonce une évidence, cette clarification a été jugée utile. Elle vise à éviter toute déduction que la survenance d'un conflit armé donne naissance à une *lex specialis* excluant l'application d'autres motifs d'extinction, de retrait ou de suspension.

ANNEXE

LISTE INDICATIVE DE TRAITÉS VISÉS À L'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 international des différends par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage et le règlement judiciaire;**

***l*) les traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires.**

Commentaire

1) La présente annexe contient une liste indicative des catégories de traités dont le contenu implique qu'ils continuent de s'appliquer en tout ou en partie pendant un conflit armé. Elle est liée au projet d'article 7 et vise, ainsi qu'il a été expliqué dans le commentaire afférent à ce projet d'article, à développer le facteur relatif à la «matière» d'un traité, c'est-à-dire l'un des facteurs énumérés à l'alinéa *a* du projet d'article 6 que l'on peut prendre en considération 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.

2) Cette liste indicative a pour effet de créer un ensemble de présomptions réfutables reposant sur la matière de ces traités: le contenu du traité implique qu'il survit à un conflit armé. Bien que l'accent soit mis sur les *catégories* de traités, il se peut très bien que seul le contenu de certaines dispositions du traité implique le maintien en vigueur.

3) La liste est purement indicative, comme le confirme l'emploi de cet adjectif dans le projet d'article 7, et l'ordre dans lequel les catégories de traités sont présentées n'implique aucune sorte de priorité. De plus, la Commission reconnaît que, dans certains cas les catégories se recoupent. La Commission a décidé de ne pas faire figurer dans la liste de catégorie renvoyant au *jus cogens*. Cette catégorie n'est pas qualitativement comparable aux autres catégories inscrites sur la liste. Celles-ci se distinguent selon la matière, alors que le *jus cogens* se retrouve dans plusieurs matières. Il est entendu que les dispositions des projets d'articles 3 à 7 sont sans préjudice de l'effet des principes ou règles figurant dans des traités et relevant du *jus cogens*.

4) La liste reflète la pratique des États, en particulier celle des États-Unis, et repose sur les vues de plusieurs générations d'auteurs. Il faut cependant admettre qu'on ne doit pas s'attendre à un flux substantiel d'informations en provenance des États et relatives à leur pratique. De plus, il est extrêmement difficile de cerner la pratique pertinente des États dans ce domaine. Des exemples qui semblent à première vue pertinents concernent en fait souvent des principes juridiques qui n'ont aucun rapport avec la question spécifique des effets des conflits armés sur les traités. Ainsi, certains des exemples de pratique récente des États qui ont été cités se rapportent, pour l'essentiel, aux effets d'un changement fondamental de circonstances ou à la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible et ne sont par conséquent pas pertinents. Dans certains domaines, comme celui des traités créant des régimes permanents, la pratique des États offre une base solide. Dans d'autres domaines, on peut s'appuyer fermement sur la jurisprudence des tribunaux internes et sur certains avis adressés à ceux-ci par l'exécutif.

a) *Traités portant sur le droit des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire*

5) Il paraît évident que les traités qui visent à régir la conduite et les conséquences des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire, s'appliquent en cas de conflit armé. Comme il a été souligné par McNair:

> Il est abondamment établi que les traités qui visent expressément à réglementer les relations entre les parties contractantes durant une guerre, y compris la conduite effective de la guerre, demeurent en

vigueur en temps de guerre et n'ont pas besoin d'être remis en vigueur une fois la guerre terminée[422].

6) La présente catégorie n'est pas limitée aux traités expressément applicables durant les conflits armés. Elle englobe d'une manière générale les accords relatifs au droit des conflits armés, y compris les traités de droit international humanitaire. En 1785 déjà, l'article 24 du Traité d'amitié et de commerce entre la Prusse et les États-Unis d'Amérique disposait expressément que la guerre n'avait aucun effet sur ses dispositions de droit humanitaire[423]. De plus, le *Third Restatement of the Law*, tout en rappelant la position traditionnelle selon laquelle le déclenchement d'une guerre entre des États mettait fin aux accords les liant ou en suspendait l'application, reconnaît que «les accords régissant la conduite des hostilités subsistaient, puisqu'ils étaient conçus pour être appliqués en temps de guerre […][424]». Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a jugé que

> comme dans le cas des principes du droit humanitaire applicables dans les conflits armés, le droit international ne laisse aucun doute quant au fait que le principe de neutralité, quel qu'en soit le contenu et parce qu'il présente un caractère fondamentalement semblable à celui des principes et règles humanitaires, s'applique (sous réserve des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies) à tous les conflits armés internationaux, quel que soit le type d'arme utilisé[425].

7) L'implication de continuité n'affecte pas l'application du droit des conflits armés en tant que *lex specialis* applicable aux conflits armés. La mention de cette catégorie de traités ne règle pas les nombreuses questions qui peuvent se poser en relation avec l'application de ce droit. Elle n'est pas non plus censée prendre le pas sur les conclusions à tirer sur l'applicabilité des principes et règles du droit humanitaire dans certains contextes.

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*

8) On considère généralement qu'un conflit armé n'abroge pas les traités déclarant, créant ou réglementant un régime ou statut permanent ou des droits permanents connexes, ni n'en suspend l'application. Les accords en cause sont notamment les accords portant cession de territoires, les traités d'union, les traités neutralisant une partie du territoire d'un État, les traités créant ou modifiant des frontières et les traités créant des droits exceptionnels d'utilisation ou d'accès en ce qui concerne le territoire d'un État.

9) On trouve dans la jurisprudence un certain nombre de décisions confirmant que de tels accords ne sont pas affectés par le déclenchement d'un conflit armé. Ainsi, lors de l'arbitrage dans l'affaire des *Pêcheries côtières de l'Atlantique Nord*, le Gouvernement britannique affirmait que les droits en matière de pêcheries reconnus aux États-Unis par le Traité de 1783[426] avaient été abrogés par la guerre de 1812. La Cour permanente d'arbitrage ne l'a pas suivi et a déclaré: «Le droit international moderne considère qu'un grand nombre d'obligations conventionnelles ne sont pas annulées par la guerre mais tout au plus suspendues[427].»

10) De même, dans l'affaire *Meyer's Estate* (1951), une cour d'appel des États-Unis s'est prononcée sur le caractère permanent des dispositions des traités se rapportant à des territoires, à savoir les traités «transitoires» ou dits de disposition, déclarant:

> La jurisprudence semblerait unanime à dire que l'application des traités dits de disposition, en tout ou en partie, n'est en rien incompatible avec la politique du gouvernement, la sûreté de la nation, ou le recours à la guerre. Ces dispositions sont compatibles avec l'état de guerre, qui ne les abroge pas[428].

Dans l'affaire *State ex rel. Miner v. Reardon* (1926), une cour a conclu que certains traités survivent à un état de guerre, comme les traités de frontière[429]. Cette conclusion

---

[422] McNair, *The Law of Treaties* (note 406 *supra*), p. 704. «Il existait lorsque la Première Guerre mondiale a éclaté un certain nombre de traités (auxquels un ou plusieurs États neutres étaient parties) dont l'objet était de réglementer la conduite des hostilités, par exemple la Déclaration de Paris [Déclaration réglant divers points de droit maritime] de 1856, et certaines des Conventions de La Haye de 1899 et 1907. On considérait que ces traités n'étaient pas affectés par la guerre et demeuraient en vigueur, et de nombreuses décisions de tribunaux britanniques des prises les invoquent. De plus, ils n'ont pas été spécifiquement remis en vigueur par les traités de paix ou en application de ceux-ci. Il est difficile de dire si ce résultat juridique est attribuable au fait que les parties contractantes comprenaient certains États neutres ou à la nature de ces traités, considérés comme source de règles générales de droit censées s'appliquer en temps de guerre, mais on estime que c'est cette dernière opinion qui était considérée comme la bonne. Si l'on veut des preuves attestant que les Conventions de La Haye étaient considérées par le Gouvernement du Royaume-Uni comme en vigueur après que la paix eut été conclue, on les trouve dans les nombreux renvois à ces conventions dans les listes britanniques annuelles d'"adhésions, retraits, etc." publiées ces dernières années dans le *Recueil des traités britanniques* [*British Treaty Series*], et dans la dénonciation en 1925 par le Royaume-Uni de la Convention VI de La Haye de 1907 [relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités]. De même, en 1923, le Gouvernement du Royaume-Uni a répondu à un gouvernement étranger, qui lui demandait s'il considérait la Convention de Genève du 6 juillet 1906 [Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne] relative à la Croix-Rouge comme en vigueur entre les ex-puissances alliées et les ex-puissances ennemies, que "pour le Gouvernement de Sa Majesté, cette convention, faisant partie d'une catégorie de traités dont l'objet était de réglementer la conduite des belligérants en temps de guerre, n'était pas affectée par le déclenchement de la guerre"» (ibid.).

[423] Traité d'amitié et de commerce conclu par la Prusse et les États-Unis d'Amérique à La Haye (10 septembre 1785) [G. Fr. de Martens, *Recueil de traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'échanges, etc., et de plusieurs autres actes servant à la connaissance des relations étrangères des Puissances et États de l'Europe tant dans leur rapport mutuel que dans celui envers les Puissances et États d'autres parties du globe*, 2e éd., t. IV (1785 à 1790 inclus), Gottingue, 1818, p. 37 et suiv., à la page 49], art. 24, cité dans H. W. Verzijl (dir. publ.), *International Law in Historical Perspective*, Leyde, Sijthoff, 1973, p. 371.

[424] *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, p. 219, par. 336 *e*.

[425] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226 et suiv., à la page 261, par. 89.

[426] Traité définitif de paix, signé à Paris le 3 septembre 1783, entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, *Treaties and Other International Acts of the United States of America*, H. Miller (dir. publ.), vol. 2, documents 1 à 40 (1776-1818), Washington, United States Government Printing Office, 1931, p. 151.

[427] *Pêcheries côtières de l'Atlantique Nord* (Grande-Bretagne/États-Unis), sentence du 7 septembre 1910, p. 181, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (numéro de vente: 61.V.4), p. 167 et suiv., à la page 181. Voir également *A British Digest of International Law*, vol. 2B, part. III, C. Parry (dir. publ.), Londres, Stevens & Sons, 1967, p. 585 à 605.

[428] *Meyer's Estate*, 107 Cal. App. 2d 799 (1951), *AILC* 1783-1968, vol. 19, p. 133 à 138.

[429] *State ex rel. Miner v. Reardon*, 120 Kan. 614, ibid., p. 117 et suiv., à la page 119; voir aussi *AD 1919-1942*, no 132, p. 238.

est naturellement liée à l'interdiction d'annexer un territoire occupé.

11) Le recours à cette catégorie crée toutefois certains problèmes. L'un d'entre eux est le fait que les traités de cession et autres traités affectant un territoire de manière permanente créent des droits permanents. Et ce sont ces droits qui sont permanents, non les traités eux-mêmes. En conséquence, si de tels traités sont exécutés, ils ne peuvent être affectés par un conflit armé ultérieur.

12) Une autre source de difficultés tient au fait que les limites de la catégorie en cause restent dans une certaine mesure incertaines. Par exemple, dans le cas des traités de garantie, il est clair que l'effet d'un conflit armé dépendra de l'objet et du but précis du traité de garantie. Les traités visant à garantir un état de choses durable, comme la neutralité permanente d'un territoire, ne seront pas abrogés par un conflit armé. Ainsi, comme le relève McNair,

> les traités créant et garantissant la neutralité permanente de la Suisse, de la Belgique ou du Luxembourg sont assurément politiques mais ils n'ont pas été abrogés par le déclenchement de la guerre parce qu'il est clair que leur objet était de créer un régime ou statut permanent[430].

13) Un certain nombre d'auteurs rangent dans la catégorie des traités créant des droits ou un statut permanents les accords relatifs à l'octroi de droits réciproques aux nationaux et à l'acquisition de la nationalité. Il faut toutefois, dans une certaine mesure, distinguer ces traités de ceux portant cession de territoire ou relatifs à des frontières lorsqu'il s'agit des raisons pour lesquelles on considère qu'ils ne sont pas susceptibles d'abrogation. Ils sont donc plus à leur place dans la catégorie plus large des traités d'amitié, de commerce et de navigation et autres accords régissant des droits privés. Cette catégorie est examinée ci-après.

14) Lorsqu'ils ont réglementé le droit des traités, la Commission et les États ont dans une certaine mesure reconnu un statut particulier aux traités établissant une frontière[431]. Le paragraphe 2 *a* de l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969 dispose qu'un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer s'il s'agit d'un traité établissant une frontière. On a considéré que ces traités constituaient une exception à la règle générale de l'article 62, sans quoi, au lieu de servir la cause d'une évolution pacifique, la règle pourrait devenir la source de dangereuses frictions[432]. La Convention de Vienne de 1978 retient la même solution s'agissant de la permanence des traités frontaliers, en ce qu'elle prévoit, en son article 11, qu'«[u]ne succession d'États ne porte pas atteinte en tant que telle à une frontière établie par un traité, ni aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une frontière». Bien que ces exemples ne relèvent pas directement de la question des effets des conflits armés sur les traités, ils n'en attestent pas moins que ces types d'arrangements ont un statut spécial.

c) *Traités multilatéraux normatifs*

15) La catégorie des traités normatifs se définit comme suit:

> *Traités normatifs multipartites.* Il s'agit des traités qui créent des règles de droit international destinées à régir le comportement futur des parties sans créer un régime, statut ou système international. On estime que ces traités survivent à une guerre, que toutes les parties contractantes ou certaines d'entre elles seulement soient des belligérants. L'intention des parties de créer des normes juridiques permanentes peut généralement se déduire de l'instrument. Les exemples ne sont pas nombreux. La Déclaration de Paris [Déclaration réglant divers points de droit maritime] de 1856 en est un; il ressort clairement de sa teneur que les parties entendaient réglementer leur conduite durant une guerre, mais l'on peut dire que c'est parce que les parties entendaient par cette déclaration créer des règles de droit permanentes qu'elle est demeurée en vigueur après une guerre. La Convention II de La Haye de 1907 concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles et le Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg) de 1928 sont aussi des exemples de ce type de traités. Il est probable que les conventions créant des règles en matière de nationalité, de mariage, de divorce, d'exécution réciproque des jugements, etc., entreraient dans la même catégorie[433].

16) Le terme «normatif» est quelque peu problématique[434] et n'est peut-être pas susceptible d'une définition précise. Les arrangements conclus après la Seconde Guerre mondiale ont néanmoins donné naissance à une certaine pratique des États en matière de traités multilatéraux de caractère technique. Il a été affirmé que «les conventions multilatérales de type "normatif" relatives à la santé, aux drogues, à la protection de la propriété industrielle, etc. ne sont pas annulées lorsqu'une guerre éclate, mais soit leur application est suspendue, et elles sont remises en vigueur une fois que les hostilités ont pris fin, soit elles reçoivent même en temps de guerre une application partielle[435]».

17) La position des États-Unis est décrite dans une lettre du 29 janvier 1948 du Conseiller juridique du Département d'État, Ernest A. Gross:

> Toutefois, s'agissant des traités multilatéraux du type visé dans votre lettre, le Gouvernement des États-Unis considère d'une manière générale que les traités multilatéraux non politiques auxquels les États-Unis étaient partie lorsqu'ils sont entrés en guerre comme belligérants et que le Gouvernement des États-Unis n'a pas depuis dénoncés conformément à leurs dispositions sont toujours en vigueur pour ce qui est des États-Unis, et que l'existence d'un état de guerre entre certaines des parties à ces traités ne les a pas abrogés *ipso facto*, même si, d'un point de vue pratique, certaines de leurs dispositions ont pu ne pas être appliquées. Pour le Gouvernement des États-Unis, la guerre a eu pour seul effet sur ces traités d'y mettre fin ou de suspendre leur application entre belligérants opposés, et que, en l'absence de raisons particulières d'adopter une position contraire, ils sont demeurés en vigueur entre cobelligérants, entre belligérants et parties neutres et entre parties neutres.
>
> Le Gouvernement des États-Unis considère qu'avec l'entrée en vigueur le 15 septembre 1947 du Traité de paix avec l'Italie, les traités multilatéraux non politiques qui étaient en vigueur entre les États-Unis

---

[430] McNair, *The Law of Treaties* (note 406 *supra*), p. 703.

[431] Sur cette question, voir aussi l'affaire *Meyer's Estate* mentionnée au paragraphe 10 *supra*.

[432] Voir le paragraphe 11 du commentaire relatif à l'article 59 du projet d'articles de la Commission sur le droit des traités [devenu l'article 62 de la Convention de Vienne], *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 283, ou *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 417], p. 85 et 86. L'exception à la règle du changement fondamental de circonstances en faveur des traités établissant une frontière, bien qu'ayant rencontré l'opposition de plusieurs États, a été approuvée par une très grande majorité à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités.

[433] McNair, *The Law of Treaties* (note 406 *supra*), p. 723.

[434] Voir l'étude du Secrétariat «Les effets des conflits armés sur les traités: examen de la pratique et de la doctrine» (A/CN.4/550 et Corr.1 et 2) [voir *supra* la note 389], par. 49 et 50.

[435] I. A. Shearer (dir. publ.), *Starke's International Law*, 11e éd., Londres, Butterworths, 1994, p. 493.

et l'Italie lorsque l'état de guerre a commencé entre les deux pays et qu'aucun des deux gouvernements n'a depuis dénoncés conformément à leurs dispositions sont maintenant en vigueur et de nouveau applicables entre les États-Unis et l'Italie. Le Gouvernement des États-Unis a adopté une position comparable en ce qui concerne la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie […][436].

18) La position britannique, telle qu'elle a été exposée dans une lettre du Foreign Office du 7 janvier 1948, était la suivante:

> Je réponds […] à la lettre […] dans laquelle vous vous informiez du statut juridique des traités multilatéraux de caractère technique ou non politique et demandiez si le Gouvernement du Royaume-Uni considère que la guerre les a abrogés ou en a seulement suspendu l'application.
>
> Vous remarquerez que dans les Traités de paix avec l'Italie, la Finlande, la Roumanie, la Bulgarie et la Hongrie, ces traités ne sont nullement mentionnés, la Conférence de paix ayant estimé qu'aucune disposition les concernant n'était nécessaire dans la mesure où, en droit international, l'application de tels traités est en principe seulement suspendue entre les belligérants pendant la durée de la guerre et reprend automatiquement une fois la paix rétablie. Le Gouvernement de Sa Majesté n'estime pas que les conventions multilatérales s'éteignent *ipso facto* lorsque éclate une guerre, et cela est particulièrement vrai dans le cas des conventions auxquelles des puissances neutres sont parties. Les exemples évidents de telles conventions sont la Convention internationale de 1919 portant réglementation de la navigation aérienne et diverses conventions postales et télégraphiques. De fait, en bonne doctrine juridique, il semblerait que c'est seulement la suspension des relations pacifiques normales entre les belligérants qui rend l'application des conventions multilatérales impossible en ce qui concerne ces belligérants, et qui opère une suspension temporaire de l'application de ces conventions entre ces belligérants. Dans certains cas toutefois, comme celui de la Convention sur la Croix-Rouge, la convention multilatérale vise expressément à régir les relations entre États en temps de guerre, et à l'évidence elle demeurera en vigueur et son application ne sera pas suspendue.
>
> En ce qui concerne les conventions multilatérales auxquelles seuls des belligérants sont parties, si elles ont un caractère non politique et technique, le Gouvernement de Sa Majesté considérerait probablement que leur application serait suspendue pendant la durée de la guerre mais qu'elle reprendrait ensuite automatiquement s'il n'y avait pas été expressément mis fin. Mais une telle situation ne s'est encore jamais présentée en pratique[437].

19) La position des Gouvernements allemand[438], italien[439] et suisse[440] semble essentiellement similaire. Toutefois, la pratique des États n'est pas totalement cohérente, et davantage de preuves de cette pratique, et en particulier de la pratique la plus récente, sont nécessaires.

20) Dans ce contexte particulier, les décisions des tribunaux internes constituent une source problématique. Premièrement, il se peut que ces tribunaux dépendent de directives de l'exécutif. Deuxièmement, les tribunaux internes peuvent invoquer des motifs d'ordre public qui ne sont pas directement liés aux principes du droit international. On peut néanmoins dire que la jurisprudence des tribunaux internes n'est pas hostile au principe de la survie. À cet égard, on peut citer la décision rendue par la juridiction civile supérieure écossaise dans l'affaire *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976)[441].

21) Bien que les sources n'aillent pas toutes dans ce sens, les traités normatifs peuvent être considérés comme constituant une catégorie de traités survivant à un conflit armé. Ils doivent être reconnus par principe, et la pratique des États favorables au principe de la survie n'est pas mince.

d) *Traités portant sur la justice pénale internationale*

22) En incluant les «traités portant sur la justice pénale internationale», la Commission avait principalement pour intention d'assurer la survie et la poursuite de l'application de traités comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998. Cette catégorie peut aussi comprendre d'autres accords généraux, régionaux et même bilatéraux établissant des mécanismes internationaux destinés à juger des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes internationaux (crimes contre l'humanité, génocide, crimes de guerre, crime d'agression). La catégorie ici visée ne couvre que les traités établissant des mécanismes internationaux destinés à poursuivre des personnes soupçonnées de tels crimes, à l'exclusion de ceux créés par d'autres types d'actes comme les résolutions du Conseil de sécurité relatives au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

---

[436] Voir R. Rank, «Modern war and the validity of treaties: Judicial decisions», *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, nº 4 (été 1953), p. 343 et 344.

[437] Ibid., p. 346. Voir aussi Oppenheim (note 405 *supra*), p. 304 à 306. Fitzmaurice examine comment les traités bilatéraux étaient ou n'étaient pas remis en vigueur, moyennant une notification, et poursuit:

«Le mérite d'une disposition comme celle-ci est qu'elle règle sans aucun doute possible la situation en ce qui concerne chaque traité bilatéral qui était en vigueur lorsque la guerre a éclaté entre les anciens États ennemis et l'une quelconque des puissances alliées ou associées, ce qui ne serait certainement pas le cas en son absence, étant donné les difficultés et la confusion considérables qui existent au sujet des effets de la guerre sur les traités, en particulier les traités bilatéraux.

«La même difficulté existe en ce qui concerne les conventions et les traités multilatéraux, mais elle est beaucoup moins grave, car l'effet qu'une guerre a sur une convention ou un traité multilatéral est généralement assez évident à la lecture de l'instrument. En conséquence, étant donné le grand nombre de conventions multilatérales auxquelles les anciens ennemis et les puissances alliées et associées étaient parties (avec un certain nombre d'autres États dont certains étaient neutres ou n'ont pas pour une autre raison participé au règlement de paix) et la difficulté qu'il y aurait eu à élaborer des dispositions détaillées au sujet de toutes ces conventions, il a été décidé de n'en rien dire dans les traités de paix et de laisser s'appliquer les règles de base de droit international régissant la matière. Il est toutefois intéressant de noter que lors de l'examen du sujet à la Commission juridique de la Conférence de paix, la Commission a tenu à consigner officiellement sa position dans les procès-verbaux, à savoir qu'en général les conventions multilatérales entre belligérants, en particulier celles qui ont un caractère technique, ne sont pas affectées dans leur existence et leur maintien en vigueur par le déclenchement d'une guerre, bien qu'il puisse être impossible, tant que dure la guerre, de les appliquer entre les belligérants ou même, dans certains cas, entre des belligérants et des neutres qui peuvent être séparés par la guerre; mais ces conventions voient tout au plus leur application suspendue et sont automatiquement remises en vigueur lorsque la paix est rétablie sans qu'aucune disposition particulière soit nécessaire à cette fin. La question n'est en fait pas aussi simple que cela, même pour ce qui est des conventions multilatérales, mais quoi qu'il en soit, c'est en gros la raison pour laquelle il a été décidé de ne pas faire figurer de dispositions expresses sur la question dans les traités de paix.»

[Fitzmaurice, «The juridical clauses…» (note 415 *supra*), p. 308 et 309.]

[438] Rank, «Modern war… » (note 436 *supra*), p. 349 à 354.

[439] Ibid, p. 347 et 348.

[440] *Répertoire suisse de droit international public. Documentation concernant la pratique de la Confédération en matière de droit international public, 1914-1939*, P. Guggenheim (dir. publ.), Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1975, vol. I, p. 186 à 191.

[441] *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd., 30 janvier 1976, International Law Reports*, vol. 74 (1987), p. 559 et suiv., à la page 564.

et au Tribunal international pour le Rwanda[442]. En sont également exclus les mécanismes résultant d'accords entre un État et une organisation internationale, parce que le présent projet d'articles ne couvre pas les relations conventionnelles mettant en cause des organisations internationales[443]. Enfin, la catégorie qui est ici décrite n'englobe que les traités qui établissent des procédures de poursuite et de jugement dans un contexte international et ne comprend pas les accords relatifs à des questions de droit pénal international en général.

23) La poursuite et le jugement de personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes internationaux concernent la communauté internationale dans son ensemble. Cela est en soi une raison de prôner la survie des traités relevant de cette catégorie. S'ajoute à cela le fait que l'inclusion des crimes de guerre rend essentielle la survie des traités ici envisagés: les crimes de guerre ne peuvent être commis qu'en période de conflit armé, et l'agression est un fait qui entraîne un conflit armé international. Les deux autres principales catégories de crimes internationaux, à savoir les crimes contre l'humanité et le génocide, sont eux aussi souvent commis dans le contexte d'un conflit armé.

24) Il est toutefois possible que certaines dispositions d'un instrument relevant de cette catégorie de traités cessent d'être en vigueur en raison d'un conflit armé, par exemple les dispositions relatives à la remise de suspects à une autorité internationale ou concernant les obligations assumées par un État quant à l'exécution de peines sur son territoire. Il semble que la divisibilité de ces dispositions et obligations du reste du traité conformément au projet d'article 11 du présent projet d'articles ne serait pas problématique.

25) Il reste la question de savoir si l'inclusion de ce type de traités relève de la *lex ferenda* ou de la *lex lata*. À première vue, la première hypothèse semblerait exacte parce que le type de conventions à l'examen est d'origine relativement récente, et qu'il ne peut être produit que très peu de pratique − voire aucune pratique −, si ce n'est naturellement le fait que l'intention des auteurs d'un traité comme le Statut de Rome était clairement que celui-ci reste en vigueur dans des situations de conflit armé international ou non-international. Il convient aussi de rappeler que certaines des dispositions conventionnelles à l'examen ont un caractère de *jus cogens*.

[442] Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, établi par les résolutions 808 (1993) du 22 février 1993 et 827 (1993) du 25 mai 1993 du Conseil de sécurité; et Tribunal pénal international pour le Rwanda, établi par la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité du 8 novembre 1994.

[443] Voir l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique (Phnom Penh, 6 juin 2003), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2329, nº 41723, p. 117; l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création du Tribunal spécial pour le Liban (Beyrouth, 22 janvier 2007, et New York, 6 février 2007), ibid., vol. 2461, nº 44232, p. 257, et résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité du 30 mai 2007; et l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Sierra Leone sur la création d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone (Freetown, 16 janvier 2002), ibid., vol. 2178, nº 38342, p. 137.

e) *Traités d'amitié, de commerce et de navigation et accords concernant des droits privés*

26) Avant d'analyser en détail ce type de traités et le sort qui leur est réservé, quelques observations s'imposent. Premièrement, il doit être clairement précisé que cette catégorie n'est pas nécessairement limitée aux «traités d'amitié, de commerce et de navigation» classiques, mais qu'elle peut inclure des traités d'amitié, de commerce et de relations consulaires[444], ou des traités d'établissement. Deuxièmement, en principe, une partie seulement de ces instruments survit. Il est évident, en particulier, que les dispositions relatives à l'«amitié» ne survivront probablement pas à un conflit armé opposant les États contractants, mais cela ne signifie pas que les dispositions relatives à la condition des étrangers, à savoir les dispositions relatives à leurs «droits privés», ne continueront pas de s'appliquer[445]. En troisième lieu, si les traités de commerce s'éteignent généralement par suite d'un conflit armé entre États[446], ces traités peuvent contenir des dispositions garantissant les droits privés des étrangers qui peuvent survivre en raison de la divisibilité d'une disposition conventionnelle conformément au projet d'article 11 du présent projet d'articles. Enfin, l'expression «droit privé» doit être explicitée: est-elle limitée aux droits substantiels des individus ou couvre-t-elle également les droits procéduraux?

27) S'agissant des traités d'amitié, de commerce et de navigation, il faut tout d'abord mentionner le Traité de Jay, ou Traité de paix, ou Traité d'amitié, de commerce et de navigation, conclu le 19 novembre 1794 entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne. Certaines dispositions de ce traité sont restées applicables jusqu'à ce jour et ont survécu en particulier à la guerre de 1812 entre les deux pays.

28) Dans ce qui est peut-être la décision de principe dans ce domaine − *Karnuth v. United States* −, la disposition en cause était l'article 3 du Traité de Jay, qui confère aux sujets d'une Partie contractante la liberté d'accès au territoire de l'autre. Tout en concluant que l'article en cause avait été abrogé par la guerre de 1812, la Cour suprême a réaffirmé ce qu'elle avait dit dans l'affaire précédente *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* :

> Lorsque des traités stipulent des droits permanents et des arrangements généraux, et déclarent viser à la perpétuité et valoir pour le temps de guerre aussi bien que pour le temps de paix, la survenance de la guerre n'en entraîne pas l'extinction, mais tout au plus la suspension pendant la durée de la guerre; et à moins que les Parties ne renoncent à leur application, ou qu'il n'y soit apporté de nouvelles clauses inacceptables, ils sont remis en vigueur lorsque la paix revient[447].

29) L'article 3 du Traité de Jay exonère aussi de droits de douane les membres des tribus des Cinq-Nations

[444] Voir *Brownell v. City and County of San Francisco*, 271 P.2d 974 (Cal. 1954), California Court of Appeal, 21 juin 1954, *International Law Reports*, vol. 21 (1954), p. 432 et suiv., à la page 438.

[445] En ce sens, les individus sont considérés comme des «tiers», voir *infra* le paragraphe 29 du présent commentaire.

[446] Voir deux affaires relatées dans *Fontes juris gentium*, *Series A*, sect. 2, t. 1 (1879-1929), p. 163, nº 342, et t. 6 (1966-1971), p. 371, nº 78; et l'affaire relative au *Russian-German Commercial Treaty* (note 413 *supra*).

[447] *Karnuth v. United States* (voir *supra* la note 411), p. 54. Voir également *supra* la note 409.

indiennes établies de part et d'autre de la frontière. Dans deux affaires, les juridictions des États-Unis ont conclu que les dispositions du Traité concernant les droits ou obligations, non pas des Parties contractantes en tant que telles, mais de «tiers», c'est-à-dire d'individus, avaient survécu aux conflits armés[448].

30) L'article 9 du Traité de Jay prévoyait que les sujets de l'un et l'autre pays pouvaient continuer à posséder des biens immobiliers sur le territoire de l'autre. Dans *Sutton v. Sutton*, une affaire portée très tôt en Grande-Bretagne devant la *Court of Chancery* (Cour des appels civils), le *Master of the Rolls* (Président) a considéré que puisque la disposition conventionnelle pertinente autorisait les sujets d'une Partie, de même que leurs héritiers et cessionnaires, à détenir des biens sur le territoire de l'autre, l'on pouvait raisonnablement en déduire que l'intention des Parties était que le Traité soit d'application permanente et ne dépende point du maintien d'un état de paix. Cela était étayé, selon le Président, par l'«interprétation exacte» à donner à la loi d'application au plan interne[449].

31) Il convient ensuite d'examiner plusieurs précédents concernant des traités n'ayant pas la qualification de traités «d'amitié, de commerce et de navigation». L'objet de l'affaire *Zenzo Arakawa* (1947) était l'article 1 du Traité de commerce et de navigation conclu entre les États-Unis et le Japon le 21 février 1911[450], qui prévoyait l'obligation d'assurer en permanence la protection et la sécurité des ressortissants de chaque Partie sur le territoire de l'autre. Selon le juge, «certains traités ne sont pas affectés par la guerre, certains sont seulement suspendus, tandis que d'autres sont totalement abrogés». Les traités de commerce et de navigation relèvent de la deuxième ou troisième catégorie, «parce que leur exécution serait incompatible avec l'existence d'un état de guerre». Il se peut cependant que l'affaire *Zenzo Arakawa* soit particulière, en raison des spécificités du conflit armé entre les deux pays et peut-être aussi de l'étendue de la protection accordée par la disposition pertinente du Traité[451].

32) L'affaire *Techt v. Hughes* a marqué une autre étape dans la jurisprudence. Elle portait sur la survie du Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et l'Autriche-Hongrie de 1829, plus précisément de sa disposition relative au régime d'acquisition de propriété foncière[452]. Le juge Cardozo a souligné qu'il était difficile de voir pourquoi, alors que dans l'affaire *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven*[453] il avait été conclu qu'une disposition relative à l'*acquisition* de biens immobiliers avait survécu à la guerre de 1812, il n'en serait pas de même s'agissant de la *jouissance* de tels biens[454].

33) L'affaire *State ex rel. Miner v. Reardon* concernait l'article 14 du Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et la Prusse de 1828. Une disposition de ce traité portait sur la protection des biens des personnes, en particulier le droit de succession[455]. La juridiction inférieure avait conclu à la survie de cette disposition[456], tout comme la cour suprême du Nebraska dans une décision du 10 janvier 1929[457], et la Cour suprême des États-Unis dans sa décision *Clark v. Allen* (1947), dans laquelle était en cause l'article IV du Traité d'amitié, de commerce et consulaire entre l'Allemagne et les États-Unis de 1923[458]. Cette disposition autorisait les ressortissants de chaque État à hériter de ressortissants de l'autre. Suivant un précédent établi, la Cour a affirmé que «le déclenchement d'une guerre ne suspend ni n'abroge nécessairement les dispositions d'un traité» − la référence aux «dispositions d'un traité» et non aux «traités» doit être notée − bien qu'une telle disposition puisse naturellement être incompatible avec l'existence d'un état de guerre (affaire *Karnuth*, par. 28 *supra*), ou que le Président ou le Congrès ait pu formuler une politique incompatible avec l'exécution de tout ou partie du traité (affaire *Techt*, par. 32 *supra*). La Cour a ensuite suivi la décision rendue dans l'affaire *Techt*, dans laquelle il avait été conclu qu'une disposition conventionnelle similaire avait survécu. De fait, la question à résoudre était celle de savoir si la disposition en cause était «incompatible avec la politique nationale en temps de guerre». La Cour a conclu que ce n'était pas le cas[459].

34) Un autre groupe d'affaires concerne tout d'abord deux décisions françaises. L'affaire *Bussi c. Menetti* avait trait à un propriétaire d'Avignon qui, pour des raisons de santé, souhaitait vivre dans une maison dont il était propriétaire et avait donné congé à son locataire italien. Le tribunal de première instance accepta son argumentation, considérant que le déclenchement de la guerre entre la France et l'Italie en 1940 avait mis fin

[448] *United States ex rel. Goodwin v. Karnuth*, District Court for the Western District of New York, 28 novembre 1947, *AD 1947*, nº 1; *McCandless v. United States*, Circuit Court of Appeals, 3e circuit, 9 mars 1928, *AD 1927-1928*, nº 363.

[449] Court of Chancery, 29 juillet 1830, *BILC*, vol. 4, p. 362 et suiv., en particulier p. 367 et 368.

[450] Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et le Japon (Washington, 21 février 1911), *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1910-1923*, vol. III, Washington, Government Printing Office, 1923, p. 2712.

[451] *Ex parte Zenzo Arakawa,* 79 F. Supp. 468 (E.D. Pa. 1947, District Court, Eastern District of Pennsylvania, *AILC 1783-1968*, vol. 19, p. 84.

[452] Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et l'Autriche-Hongrie (Washington, 27 août 1829), *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers 1776-1909*, vol. I, Washington, Government Printing Office, 1910, p. 29 et suiv. Voir également le Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et l'Autriche (Washington, 8 mai 1848), *United States Statutes at Large*, vol. 9, Boston, Little and Brown, 1851, p. 944 et suiv.

[453] *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* (voir *supra* la note 409).

[454] *Techt v. Hughes* (voir *supra* la note 412).

[455] Traité de commerce et de navigation entre les États-Unis et la Prusse (Washington, 1er mai 1828), *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909* (note 452 supra), vol. II, p. 1496 et suiv., à la page 1500. Le texte en français est reproduit dans *Supplément au Recueil des principaux traités [...] de l'Europe [...]*, G. Fr. de Martens, continué par F. Saalfeld, t. XI, seconde partie, Gottingue, Librairie de Dieterich, 1839, p. 615.

[456] *State ex rel. Miner v. Reardon, AILC* (voir *supra* la note 429), p. 122.

[457] *Goos v. Brocks et al.*, 117 Neb. 750, 223 N.W. 13.45, Supreme Court of Nebraska, 10 janvier 1929, *AD 1929-1930*, nº 279.

[458] Traité d'amitié, de commerce et consulaire entre l'Allemagne et les États-Unis (Washington, 8 décembre 1923), Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 52, nº 1254, p. 133.

[459] *Clark v. Allen* (voir *supra* la note 412), en particulier p. 73, 74 et suiv., p. 78 et 79. Voir aussi *Blank v. Clark*, 79 F. Supp. 373 (E.D. Pa. 1948), District Court, Eastern District of Pennsylvania, 12 août 1948, *AD 1948*, nº 143.

à la Convention d'établissement signée entre les deux pays le 3 juin 1930, qui accordait aux citoyens français et italiens des droits égaux en matière de baux à loyer[460]. La Cour de cassation (Chambre civile) considéra que les traités n'étaient pas nécessairement suspendus par l'existence d'une guerre. La Cour dit en particulier que

> les conventions de pur droit privé ne nécessitant aucun rapport entre puissances ennemies et n'intéressant pas la conduite des hostilités, telles que les conventions relatives aux baux à loyer, ne sont pas, du seul fait de la guerre, suspendues dans leurs effets[461].

35) L'affaire *Rosso c. Marro* ressemblait à la précédente, si ce n'est que la demande portait sur des dommages et intérêts en raison du refus de renouvellement d'un bail, prétendument en violation d'une convention de 1932. À ce propos, le tribunal civil de Grasse a expliqué ce qui suit:

> [L]es traités conclus entre pays devenus belligérants ne sont pas nécessairement suspendus par la déclaration de guerre; [...] notamment, pour que la poursuite des opérations de guerre permette à la vie économique et à l'activité commerciale des particuliers de se maintenir dans l'intérêt général, la Cour de cassation, revenant [...] sur la doctrine qu'elle avait enseignée au cours du siècle précédent [...], décide désormais que les conventions de pur droit privé ne nécessitant aucun rapport entre puissances ennemies et n'intéressant pas la conduite des hostilités, [...] ne sont pas suspendues dans leurs effets du seul fait de la guerre[462].

36) Les décisions ci-dessus sont cependant contredites par celle rendue dans l'affaire *Lovera c. Rinaldi*. Dans cette affaire, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, interrogée une nouvelle fois sur le statut de la Convention d'établissement du 3 juin 1930, qui prévoyait que les ressortissants italiens jouiraient en France du même traitement que les ressortissants français, ou du moins que les étrangers les plus favorisés, a conclu que la Convention était devenue caduque lorsque la guerre avait éclaté, parce que l'état de guerre était incompatible avec le maintien des obligations imposées par la Convention[463]. Dans l'affaire *Artel c. Seymand*, la Cour de cassation (Chambre civile) a également conclu que cette même convention était devenue caduque en ce qu'elle concernait les baux à loyer[464].

37) Au sujet de la Convention d'établissement de 1930 entre la France et l'Italie, la Cour de cassation a conclu en 1953 que le traitement national susceptible d'être accordé aux Italiens en vertu de la Convention dans le domaine des baux ruraux était incompatible avec un état de guerre[465].

38) Cette série se conclut sur une affaire assez spéciale concernant des particuliers mais qui fait une incursion dans le domaine du droit public. À propos de l'article 13 d'une convention conclue entre la France et l'Italie en 1896, prévoyant que les personnes résidant en Tunisie et ayant conservé la citoyenneté italienne continueraient d'être considérées comme des ressortissants italiens[466], il a été jugé qu'elle était encore en vigueur en 1950 malgré la Seconde Guerre mondiale[467].

39) De nombreuses affaires concernent des droits procéduraux accordés par des traités multilatéraux. Beaucoup portent sur la caution de condamnation à payer (*cautio judicatum solvi*). Tel était le cas dans l'affaire *CAMAT c. Scagni*, qui portait sur l'article 17 de la Convention de La Haye de 1905 relative à la procédure civile. La juridiction française saisie de l'affaire[468] a estimé que les conventions de droit privé devraient en principe survivre mais ne sauraient être invoquées par des ressortissants étrangers dont l'attitude hostile pouvait avoir une incidence sur l'évolution de la guerre, notamment, comme en l'espèce, par des personnes ayant été expulsées de France en raison de leur hostilité[469]. Dans une autre affaire sur laquelle a statué une juridiction des Pays-Bas après la Seconde Guerre mondiale, il a été conclu que la disposition pertinente de la Convention de La Haye de 1905 n'avait pas été rendue caduque par la guerre. Par contre, une autre juridiction néerlandaise a conclu que la Convention de La Haye de 1905 avait été suspendue lors du déclenchement de la guerre et avait été remise en vigueur sur la base du Traité de paix avec l'Italie de 1947[470]. Le *Landgericht* de Mannheim (Allemagne) et un autre tribunal des Pays-Bas sont parvenus à la même conclusion[471]. Dans une affaire, la question de la survie de la Convention de 1905 n'a pas été tranchée[472].

40) Certaines affaires portent sur la survie d'autres traités multilatéraux, comme la Convention de La Haye pour régler les conflits de lois et de juridiction en matière de divorce et de séparation de corps de 1902, à propos de laquelle il a été conclu qu'elle avait été suspendue durant la Seconde Guerre mondiale et avait été remise en vigueur à la fin de ce conflit[473].

41) Il faut également mentionner la Convention de La Haye de 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage, dont l'article 4 prescrit la production d'un

---

[460] Convention d'établissement entre la France et l'Italie (Rome, 3 juin 1930), *Journal officiel de la République française*, soixante-septième année, nº 17 (20 janvier 1935), p. 643.

[461] *Bussi c. Menetti* (voir *supra* la note 413), Dalloz, *Recueil critique…*, p. 84.

[462] *Rosso c. Marro* (voir *supra* la note 413), *La Gazette du Palais*, p. 71.

[463] *Lovera c. Rinaldi*, décision du 22 juin 1949, *Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation,* hebdomadaire, année 1951, p. 770.

[464] *Artel c. Seymand*, décision du 10 février 1948, ibid., année 1948, p. 193.

[465] *Gambino c. Arcens*, Cour de cassation, 11 mars 1953, ibid., année 1953, p. 297.

[466] Convention consulaire d'établissement (Paris, 28 septembre 1896), 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*, 2e série, t. XXIII, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1898, p. 363 et suiv., à la page 366.

[467] *Affaire Barrabini*, cour d'appel de Paris, 28 juillet 1950, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41 (1952), nº 1 (janvier-mars), p. 453.

[468] Cour d'appel d'Agen, 19 novembre 1946.

[469] *CAMAT c. Scagni*, arrêt du 19 novembre 1946, *Revue critique de droit international privé*, vol. 36 (1947), nº 1 (janvier-juin), p. 294.

[470] *Gevato v. Deutsche Bank*, tribunal de district de Rotterdam, 18 janvier 1952, *International Law Reports 1952*, nº 13, p. 29.

[471] Affaire *Security for Costs*, 26 juillet 1950, *AD 1949*, nº 133; *Herzum v. van den Borst*, tribunal de district de Roermond, 17 février 1955, *International Law Reports 1955*, p. 900.

[472] Affaire *Legal Aid*, 24 septembre 1949, cour d'appel de Celle, *AD 1949*, nº 132.

[473] *Silverio c. Delli Zotti*, Cour supérieure de Justice du Luxembourg, 30 janvier 1952, *Pasicrisie luxembourgeoise* (Recueil de la jurisprudence luxembourgeoise), t. XV (1950-1953), p. 277.

certificat établissant que l'intéressé remplit les conditions nécessaires pour se marier. Un candidat au mariage a refusé de se conformer à cette condition en prétendant que, du fait de la guerre, la Convention était devenue caduque. La Cour suprême (Cour de cassation) des Pays-Bas a rejeté l'argument, en expliquant qu'«il n'y aurait pu avoir suspension que dans la mesure et pour la période où les dispositions de la Convention seraient devenues inapplicables», ce qui n'était pas le cas en l'espèce; cela laisse penser que la question a été considérée comme portant sur une impossibilité temporaire d'exécution plutôt que sur les effets d'un conflit armé sur les traités[474].

42) En France, on note aussi avec intérêt une décision dans laquelle la cour d'appel d'Aix a confirmé le maintien en vigueur de la Convention de l'OIT de 1925 prévoyant l'égalité de traitements de ressortissants d'une partie contractante par l'autre partie dans le domaine des accidents du travail. La Cour a conclu que la Convention n'était pas devenue caduque *ipso facto*, sans dénonciation, lors de l'éclatement de la guerre et que, tout au plus, l'exercice des droits résultant de la Convention avait été suspendu[475] − une conclusion insatisfaisante puisque la Cour semble dire, d'une part, que la Convention restait applicable, tandis que, de l'autre, elle évoque la suspension, ce qui suggère exactement le contraire.

43) Il faut également mentionner une série d'affaires italiennes portant sur des conventions multilatérales et bilatérales relatives à l'exécution des jugements. Dans certaines de ces décisions, il a été considéré qu'il y avait survie[476], ce qui n'a pas été le cas dans d'autres[477].

44) Par principe et pour des raisons d'ordre public, le principe de la survie doit s'étendre aux obligations découlant de conventions multilatérales relatives à l'arbitrage et à l'exécution des sentences arbitrales. Dans l'affaire *Masinimport c. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.*, la *Court of Session* écossaise a jugé que de tels traités avaient survécu à la Seconde Guerre mondiale et n'entraient pas dans le champ d'application du Traité de paix avec la Roumanie de 1947. Les accords concernés étaient le Protocole relatif aux clauses d'arbitrage signé le 24 septembre 1923 et la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 26 septembre 1927. La Cour a qualifié ces instruments de «traités multipartites normatifs[478]». En 1971, la Cour de cassation italienne (chambres réunies) a jugé que le Protocole de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage demeurait en vigueur bien que l'Italie eût déclaré la guerre à la France, son application ayant seulement été suspendue en attendant que l'état de guerre prenne fin[479]. C'est là encore une conclusion insatisfaisante, pour les raisons indiquées au paragraphe 42 *supra* (affaire *Cornet*).

45) La reconnaissance de ce groupe de traités semblerait justifiée et ils ont en outre des liens avec d'autres catégories de traités, notamment les traités normatifs multilatéraux.

46) L'exposé et l'analyse qui précèdent amènent à conclure que, même si la jurisprudence examinée n'est peut-être pas totalement cohérente, il y a une nette tendance à considérer que les «droits privés» protégés par des traités subsistent, même lorsqu'il s'agit de droits procéduraux individuels.

f) *Traités pour la protection internationale des droits de l'homme*

47) La doctrine s'intéresse très peu aux effets des conflits armés sur les traités relatifs à la protection internationale des droits de l'homme. Cela s'explique assez facilement. Une grande partie de la doctrine sur les effets des conflits armés sur les traités est antérieure à la conclusion des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. De plus, les spécialistes des droits de l'homme ont tendance à négliger les problèmes techniques. Néanmoins, l'article 4 de la résolution adoptée en 1985 par l'Institut de droit international contient la disposition suivante:

> L'existence d'un conflit armé n'autorise pas une partie à mettre fin unilatéralement aux dispositions d'un traité relatives à la protection de la personne humaine, ni à en suspendre l'application, à moins que le traité n'en dispose autrement.

L'article 4 a été adopté par 36 voix contre zéro, avec 2 abstentions[480].

48) La mention de la catégorie des traités visant à protéger les droits de l'homme peut être considérée comme une extension naturelle du statut accordé aux traités d'amitié, de commerce et de navigation et aux accords analogues concernant des droits privés, notamment les traités bilatéraux relatifs aux investissements. Il existe également une relation étroite entre les traités visant à protéger les droits de l'homme et les traités créant un régime territorial et, ce faisant, énonçant des normes protégeant les droits de l'homme de l'ensemble de la population, ou instituant un régime applicable aux minorités, ou d'autonomie locale.

49) L'application des traités relatifs aux droits de l'homme en période de conflit armé est décrite comme suit dans l'étude du Secrétariat:

> Même si la question de savoir si les traités relatifs aux droits de l'homme s'appliquent aux conflits armés demeure controversée, il est acquis que les dispositions non susceptibles de dérogation des traités relatifs aux droits de l'homme s'appliquent pendant les conflits armés. Premièrement, la Cour internationale de Justice a estimé, dans son avis consultatif sur les armes nucléaires [*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226], que «la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre si ce n'est par l'effet de

---

[474] *Utermöhlen*, 2 avril 1948, *AD 1949*, nº 129, p. 381.

[475] *Ets Cornet c. Vve Gaido*, 7 mai 1951, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41 (1952), nº 1 (janvier-mars), p. 697.

[476] *P. M. c. Miclich e Presl*, Cour de cassation, 3 septembre 1965, *Diritto internazionale*, vol. 21-II (1967), p. 122.

[477] *LSZ c. MC*, cour d'appel de Rome, 22 avril 1963, *Diritto internazionale*, vol. 19-II (1965), p. 37. Dans certaines affaires, la décision a été subordonnée à la question de savoir si les traités en cause avaient été remis en vigueur: *Rigano c. Società Johann Meyer*, Cour de cassation, 9 mai 1962, ibid., vol. 18-II (1964), p. 181; *Shapiro c. Fratelli Viscardi*, cour d'appel de Milan, 19 mai 1964, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 48 (1965), p. 286.

[478] *Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (voir *supra* la note 441).

[479] *Lanificio Branditex c. Società Azais e Vidal*, *International Law Reports*, vol. 71 (1986), p. 595.

[480] *Annuaire de l'Institut de droit international* (voir *supra* la note 401).

l'article 4 du Pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument» [p. 240, par. 25]. C'est à l'occasion de cet avis que la Cour a effleuré la question des effets des conflits armés sur les traités, en s'arrêtant notamment sur leurs effets sur les traités relatifs aux droits de l'homme et les traités relatifs à l'environnement. Deuxièmement, la Commission du droit international a déclaré dans son commentaire sur les articles relatifs à la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites que, même si le droit naturel de la légitime défense peut justifier la non-applicabilité de certains traités, « [s']agissant des obligations résultant du droit international humanitaire et des dispositions relatives aux droits de l'homme non susceptibles de dérogation, l'illicéité d'un comportement n'est pas exclue par la légitime défense» [*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 79]. Enfin, les auteurs s'accordent également à dire que les dispositions impératives concernant les droits de l'homme trouvent application en période de conflit armé[481].

50) Cette description illustre les problèmes que soulève l'applicabilité des normes en matière de droits de l'homme en cas de conflit armé[482]. La tâche de la Commission n'était pas d'examiner de telles questions de fond mais d'étudier les effets des conflits armés sur l'application ou la validité de traités particuliers. À cet égard, le critère de la dérogabilité ne peut être retenu, parce que la dérogabilité concerne l'application des dispositions conventionnelles et non la question du maintien en vigueur ou de l'extinction. Toutefois, le pouvoir de déroger à certaines dispositions «en temps de guerre ou autre urgence publique menaçant la vie de la nation» atteste assurément qu'en lui-même un conflit armé ne peut pas provoquer la suspension ni l'extinction. En dernière analyse, les critères adéquats sont ceux énoncés au projet d'article 4. L'exercice d'un pouvoir de dérogation par une partie au traité ne saurait empêcher une autre partie d'affirmer que la suspension ou l'extinction était pour d'autres motifs.

51) On se rappellera enfin qu'en vertu de l'article 11 du présent projet d'articles, certaines dispositions de traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme ne sont pas susceptibles d'extinction ni de suspension de leur application. Cela ne signifie pas que cela soit vrai pour les autres dispositions si les conditions du projet d'article 11 sont réunies. Inversement, il peut y avoir des dispositions relatives aux droits de l'homme dans des traités relevant d'autres catégories qui pourront continuer de s'appliquer même si ces traités ne survivent pas, ou ne survivent que partiellement, à supposer là encore que les conditions de divisibilité du projet d'article 11 soient remplies.

g) *Traités relatifs à la protection internationale de l'environnement*

52) La plupart des traités relatifs à l'environnement ne contiennent pas de dispositions expresses sur leur applicabilité lors d'un conflit armé. Ces traités sont extrêmement variés du point de vue de leur matière et de leurs modalités[483].

53) Les exposés écrits déposés à l'occasion de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* indiquent de manière parfaitement claire qu'il n'y a pas unanimité sur la proposition selon laquelle tous les traités relatifs à l'environnement s'appliquent aussi bien en temps de paix qu'en temps de conflit armé, sous réserve de dispositions expresses d'effet contraire[484].

54) Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a exposé en ces termes la situation juridique générale:

> La Cour est consciente de ce que l'environnement est menacé jour après jour et de ce que l'emploi d'armes nucléaires pourrait constituer une catastrophe pour le milieu naturel. Elle a également conscience que l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement.
>
> La Cour est toutefois d'avis que la question n'est pas de savoir si les traités relatifs à la protection de l'environnement sont ou non applicables en période de conflit armé, mais bien de savoir si les obligations nées de ces traités ont été conçues comme imposant une abstention totale pendant un conflit armé.
>
> La Cour n'estime pas que les traités en question aient entendu priver un État de l'exercice de son droit de légitime défense en vertu du droit international, au nom des obligations qui sont les siennes de protéger l'environnement. Néanmoins, les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes. Le respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité.
>
> Ce point de vue trouve d'ailleurs un appui dans le principe 24 de la Déclaration de Rio, qui dispose:
>
> «La guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable. Les États doivent donc respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin.»
>
> La Cour observera par ailleurs, que l'article 35, paragraphe 3, et l'article 55 du Protocole additionnel I [aux Conventions de Genève de 1949] offrent à l'environnement une protection supplémentaire. Considérées ensemble, ces dispositions consacrent une obligation générale de protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves; une interdiction d'utiliser des méthodes et moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, de tels dommages; et une interdiction de mener des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles.
>
> Ce sont là de puissantes contraintes pour tous les États qui ont souscrit à ces dispositions[485].

55) Ces observations sont bien entendu importantes. Elles militent généralement et indirectement en faveur d'une présomption d'applicabilité des traités relatifs à l'environnement en cas de conflit armé, en dépit du fait

---

[481] A/CN.4/550 et Corr.1 et 2 (note 389 *supra*), par. 32 (les notes de bas de page ont été omises).

[482] Voir également R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, p. 247 à 276.

[483] Voir P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2e éd., Cambridge University Press, 2003, p. 307 à 316; P. Birnie, A. Boyle et C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3e éd., Oxford University Press, 2009, p. 148 à 151; K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001.

[484] Voir A/CN.4/550 et Corr.1 (note 389 *supra*), par. 58 à 63.

[485] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra* la note 425), p. 241 et 242, par. 29 à 31. La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio) est reproduite dans le *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

que, comme il était indiqué dans les exposés écrits déposés dans l'affaire ayant donné lieu à l'avis consultatif, il n'y avait pas d'accord général sur cette question juridique précise[486].

h) *Traités relatifs aux cours d'eau internationaux et aux installations et ouvrages connexes*

56) Les traités relatifs aux cours d'eau ou aux droits de navigation constituent en fait une sous-catégorie de la catégorie des traités créant ou réglementant des droits permanents ou un régime ou un statut permanent. Il est néanmoins commode de les examiner séparément.

57) La réalité est toutefois loin d'être simple. Fitzmaurice a décrit comme suit la pratique des États:

> Lorsque toutes les parties à une convention, quelle que soit sa nature, sont des belligérants, la question doit être tranchée comme si la convention était un traité bilatéral. Par exemple, la catégorie des traités normatifs, ou des conventions visant à créer des règlements permanents, comme les conventions garantissant la liberté de navigation sur certains canaux ou voies d'eau ou la liberté et l'égalité du commerce dans les zones coloniales, ne sera pas affectée par le fait qu'une guerre a éclaté dans laquelle toutes les parties sont impliquées. L'application de ces traités peut être partiellement suspendue mais ils subsistent et sont automatiquement remis en vigueur une fois la paix rétablie[487].

58) L'application des traités concernant le statut de certains cours d'eau peut être assujettie à l'exercice du droit naturel de légitime défense reconnu à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies[488].

59) De toute façon, le régime des divers détroits et canaux fait généralement l'objet de dispositions conventionnelles spécifiques. On peut citer comme exemples de tels traités la Convention destinée à garantir en tous temps et à toutes les Puissances le libre usage du canal maritime de Suez (1888), l'Acte de navigation de l'Elbe (1922) [art. 49], le Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [1919] dans ses clauses relatives au canal de Kiel (art. 380 à 386), la Convention concernant le régime des détroits (1936), le Traité du canal de Panama (1977)[489] et le Traité concernant la neutralité permanente et le fonctionnement du canal de Panama (1977)[490].

60) Certains accords multilatéraux prévoient expressément un droit de suspension en temps de guerre. Ainsi, l'article 15 du Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international (1921) dispose:

> Le présent Statut ne fixe pas les droits et les devoirs des belligérants et des autres en temps de guerre; néanmoins, il subsistera en temps de guerre dans la mesure compatible avec ces droits et ces devoirs.

61) La Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997) dispose, dans son article 29:

> *Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé*
>
> Les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes bénéficient de la protection accordée par les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux et ne sont pas utilisés en violation de ces principes et règles.

62) Des arguments militent donc en faveur de l'inclusion de la présente catégorie dans la liste indicative des traités visés au projet d'article 7.

i) *Traités relatifs aux aquifères et aux installations et ouvrages connexes*

63) Des considérations similaires sembleraient s'imposer en ce qui concerne les traités relatifs à des aquifères et des installations et ouvrages connexes. Les eaux souterraines constituent environ 97 % des ressources en eau douce de la planète. Certaines font partie de systèmes d'eaux de surface régis par la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation visée au paragraphe 61 *supra* et relèvent donc de cet instrument. En ce qui concerne les eaux souterraines qui ne sont pas soumises à cette convention, il y a très peu de pratique étatique. Dans ses travaux sur le droit des aquifères transfrontières, la Commission a montré ce qu'on pouvait faire dans ce domaine[491]. En outre, le nombre d'accords et d'arrangements internationaux, régionaux et bilatéraux relatifs aux eaux souterraines commence à devenir appréciable[492].

64) Compte tenu du fait que le projet d'articles de la Commission sur le droit des aquifères transfrontières suit en grande partie les dispositions de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ainsi que des protections qu'offre le droit des conflits armés, on se fonde sur l'hypothèse que les aquifères ou systèmes d'aquifères transfrontières et les installations, ouvrages et aménagements connexes bénéficieront de la protection qu'offrent les principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux et ne seront pas utilisés en violation de ces principes et règles[493].

65) Bien que le droit des conflits armés lui-même fournisse une protection, il n'est pas certain que l'on puisse déduire nécessairement de la matière des traités relatifs aux aquifères et installations et ouvrages connexes qu'un conflit armé ne produit aucun effet. Mais la vulnérabilité des aquifères et la nécessité de protéger les eaux qu'ils recèlent militent en faveur du maintien en vigueur de cette catégorie de traités.

---

[486] Voir D. Akande, «Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the *Nuclear Weapons* advisory opinion of the International Court», *BYBIL 1997*, vol. 68, p. 183 et 184.

[487] Fitzmaurice, «The juridical clauses… » (note 415 *supra*), p. 316.

[488] Voir R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with Particular Regard to Interoceanic Canals*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1964, p. 205.

[489] Signé à Washington, 7 septembre 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1280, n° 21086, p. 3.

[490] Signé à Washington, 7 septembre 1977, ibid., vol. 1161, n° 18342, p. 177.

[491] Résolution 63/124 du 11 décembre 2008 de l'Assemblée générale, annexe. Le texte du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2008*, vol. II, 2e partie, p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

[492] Voir, d'une manière générale, S. Burchi et K. Mechlem, *Groundwater in International Law. Compilation of Treaties and Other Legal Instruments,* Rome, FAO/UNESCO, 2005.

[493] Voir l'article 18 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission à sa soixantième session, *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 47.

j) *Traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales*

66) La plupart des organisations internationales ont été établies par un traité[494], couramment dénommé «acte constitutif» de l'organisation. En règle générale, les organisations internationales créées par des traités jouissent en droit international d'une personnalité juridique distincte de celle de leurs membres[495]. La situation juridique est donc analogue à celle de l'établissement d'un régime permanent par la voie d'un traité. Les considérations applicables aux régimes permanents, examinés aux paragraphes 8 à 14, s'appliquent donc aussi de manière générale aux actes constitutifs d'organisations internationales. À titre de principe général, de tels instruments ne sont pas affectés par l'existence d'un conflit armé dans les trois cas de figure envisagés à l'article 3[496]. À l'époque contemporaine, on ne trouve guère d'éléments de pratique en sens contraire. Cela est particulièrement le cas des organisations internationales de caractère universel ou régional dont le mandat porte notamment sur le règlement pacifique des différends.

67) Ce principe général est sans préjudice de l'applicabilité des règles d'une organisation internationale, incluant son acte constitutif[497], à des questions accessoires comme la poursuite de la participation de ses membres aux activités de l'organisation internationale, la suspension de ces activités compte tenu de l'existence d'un conflit armé ou même la question de la dissolution de l'organisation.

k) *Traités relatifs au règlement international des différends par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage et le règlement judiciaire*

68) Cette catégorie n'a guère retenu l'attention de la doctrine et elle recoupe dans une certaine mesure la catégorie des traités multilatéraux établissant un régime international. Certains auteurs ont toutefois expressément déclaré que les traités créant des mécanismes de règlement pacifique des différends internationaux continuaient de s'appliquer[498]. Conformément à ce principe, des compromis d'arbitrage signés avant la Première Guerre mondiale ont reçu effet pour que les arbitrages qu'ils prévoyaient aient lieu après la guerre.

69) Les traités relevant de cette catégorie concernent des instruments conventionnels relatifs à des procédures internationales de règlement, c'est-à-dire des procédures applicables entre sujets du droit international. Cette catégorie ne couvre pas, en soi, les mécanismes de protection des droits de l'homme qui sont toutefois couverts par l'alinéa *f* (traités pour la protection internationale des droits de l'homme). Elle ne couvre pas non plus les mécanismes conventionnels de règlement pacifique des différends dans le contexte d'investissements privés à l'étranger qui peuvent cependant relever du groupe *e* en tant qu'«accords concernant des droits privés».

70) La survie de ce type d'accords est également favorisée par l'article 9 du projet d'articles (Notification de l'intention de mettre fin à un traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application) qui envisage la préservation des droits ou obligations des États en matière de règlement des différends (voir le paragraphe 7 du commentaire relatif au projet d'article 9).

l) *Traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires*

71) Figurent également sur la liste indicative les traités relatifs aux relations diplomatiques. Si l'expérience n'est pas bien documentée, il n'est pas inhabituel pour les ambassades de rester ouvertes en temps de conflit armé. Quoi qu'il en soit, les dispositions expresses de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques permettent de penser que celle-ci s'applique en temps de conflit armé. L'article 24 de cette convention prévoit que les archives et documents de la mission sont inviolables «à tout moment», et ces mots ont été ajoutés à la Conférence de Vienne afin qu'il soit bien clair que l'inviolabilité subsiste en cas de conflit armé[499]. D'autres dispositions, par exemple l'article 44 sur les facilités à accorder pour le départ, contiennent les mots «même en cas de conflit armé». L'article 45 est d'un intérêt particulier puisqu'il est ainsi libellé:

> En cas de rupture des relations diplomatiques entre deux États, ou si une mission est rappelée définitivement ou temporairement:
>
> *a*) l'État accréditaire est tenu, même en cas de conflit armé, de respecter et de protéger les locaux de la mission, ainsi que ses biens et ses archives;
>
> *b*) l'État accréditant peut confier la garde des locaux de la mission, avec les biens qui s'y trouvent, ainsi que les archives, à un État tiers acceptable pour l'État accréditaire;
>
> *c*) l'État accréditant peut confier la protection de ses intérêts et de ceux de ses ressortissants à un État tiers acceptable pour l'État accréditaire.

---

[494] Voir le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 2 du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, adopté par la Commission à la présente session, *supra*, p. 48.

[495] Voir les affaires *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1949*, p. 174 et suiv., à la page 185; *Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, C.I.J. Recueil 1980*, p. 73 et suiv., aux pages 89 et 90, par. 37 («L'organisation internationale est un sujet de droit international lié en tant que tel par toutes les obligations que lui imposent les règles générales du droit international, son acte constitutif ou les accords internationaux auxquels il est partie»); et *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 66 et suiv., à la page 78, par. 25.

[496] Voir la résolution de l'Institut de droit international de 1985, article 6 («Un traité constitutif d'une organisation internationale n'est pas affecté par l'existence d'un conflit armé entre certaines des parties à ce traité»), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (voir *supra* la note 401).

[497] Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (1975), art. 1, par. 34.

[498] Voir S. H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1958, p 74 à 87; et McNair, *The Law of Treaties*, op. cit. (note 406 *supra*), p. 720. Voir également M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, New York, Macmillan, 1943.

[499] Voir E. Denza, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3e éd., Oxford University Press, 2008, p. 189.

72) Le principe de survie est reconnu par certains commentateurs[500]. La spécificité du régime institué par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques a été soulignée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. Elle a ainsi déclaré:

> Bref, les règles du droit diplomatique constituent un régime se suffisant à lui-même qui, d'une part, énonce les obligations de l'État accréditaire en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'État accréditaire pour parer à de tels abus. Ces moyens sont par nature d'une efficacité totale car, si l'État accréditant ne rappelle pas sur-le-champ le membre de la mission visé, la perspective de la perte presque immédiate de ses privilèges et immunités, du fait que l'État accréditaire ne le reconnaîtra plus comme membre de la mission, aura en pratique pour résultat de l'obliger, dans son propre intérêt, à partir sans tarder. Le principe de l'inviolabilité des personnes des agents diplomatiques et des locaux des missions diplomatiques est l'un des fondements mêmes de ce régime établi de longue date et à l'évolution duquel les traditions de l'Islam ont apporté une contribution substantielle. Le caractère fondamental du principe d'inviolabilité est en outre souligné avec force par les dispositions des articles 44 et 45 de la Convention de 1961 (voir aussi les articles 26 et 27 de la Convention de 1963). Même en cas de conflit armé ou de rupture des relations diplomatiques, ces dispositions obligent l'État accréditaire à respecter l'inviolabilité des membres d'une mission diplomatique aussi bien que celle de ses locaux, de ses biens et de ses archives.[501]

73) La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques était en vigueur aussi bien pour l'Iran que pour les États-Unis. Quoi qu'il en soit, la Cour a clairement indiqué que le droit applicable comprenait «les règles du droit international général en la matière» et que la Convention était une codification du droit[502].

74) Il y a de bonnes raisons de ranger les traités relatifs aux relations consulaires, à l'instar des traités relatifs aux relations diplomatiques, dans la catégorie des traités qui ne sont pas nécessairement abrogés ou suspendus en cas de conflit armé. Il est bien établi que les relations consulaires peuvent se poursuivre même en cas de rupture des relations diplomatiques ou de conflit armé[503]. Les dispositions de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires indiquent qu'elles s'appliquent en temps de conflit armé. Ainsi, l'article 26 dispose que l'État de résidence accorde aux membres du corps consulaire et à d'autres personnes les facilités nécessaires pour préparer leur départ «même en cas de conflit armé». L'article 27 dispose que l'État de résidence est tenu de respecter et de protéger les locaux consulaires, «même en cas de conflit armé». Le principe de la survie est reconnu par Chinkin[504].

75) Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la Cour internationale de Justice a souligné le caractère particulier des deux Conventions de Vienne de 1961 et de 1963 (voir *supra* le paragraphe 72).

76) La Convention de Vienne sur les relations consulaires était en vigueur aussi bien pour l'Iran que pour les États-Unis. De plus, la Cour a reconnu que la Convention codifiait le droit et a indiqué assez clairement que le droit applicable comprenait les «règles du droit international général en la matière»[505].

77) Pour ce qui est de la pratique des États, une décision de la cour d'appel de Californie (1er district) peut être intéressante. Le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre l'Allemagne et les États-Unis de 1923[506] prévoyait des exemptions d'impôts réciproques sur les biens immobiliers utilisés par chaque État sur le territoire de l'autre. Des taxes ont néanmoins été prélevées lorsque la Suisse, en tant que gestionnaire à titre provisoire, puis le Gouvernement fédéral ont repris les locaux du consulat général d'Allemagne à San Francisco. La ville et le comté de San Francisco affirmaient que le Traité de 1923 était éteint ou que son application avait été suspendue à la suite du déclenchement de la Seconde Guerre mondiale. Mais la cour d'appel a conclu que le Traité et les exemptions qu'il prévoyait n'étaient pas abrogés «puisque l'exonération fiscale prévue n'était pas incompatible avec l'existence d'un état de guerre». Si on peut voir dans cette affaire une affirmation du maintien en vigueur d'un traité d'amitié et de commerce, le Traité de 1923 concernait aussi les relations consulaires et peut donc servir à établir la survie des accords relatifs aux relations consulaires[507].

---

[500] Voir par exemple C. M. Chinkin, «Crisis and the performance of international agreements: The outbreak of war in perspective», *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1981-1982), p. 177 et suiv., p. 194 et 195. Voir aussi A/CN.4/550 et Corr.1 et 2 (note 389 *supra*), par. 36.

[501] *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3 et suiv., à la page 40, par. 86.

[502] Ibid., p. 24, par. 45; p. 41, par. 90; et (dans le dispositif) p. 44, par. 95.

[503] L. T. Lee, *Consular Law and Practice*, 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 111.

[504] Chinkin, «Crisis and the performance of international agreements… » (note 500 *supra*), p. 194 et 195. Voir aussi A/CN.4/550 et Corr.1 et 2 (note 389 *supra*), par. 36.

[505] *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (voir *supra* la note 501), p. 24, par. 45; p. 41, par. 90; et (dans le dispositif) p. 44, par. 95.

[506] Voir *supra* la note 458.

[507] *Brownell v. City and County of San Francisco* (voir *supra* la note 444), p. 433.

Chapitre VII

IMMUNITÉ DE JURIDICTION PÉNALE ÉTRANGÈRE DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT

A. Introduction

102. La Commission a décidé, à sa cinquante-neuvième session (2007), d'inscrire à son programme de travail le sujet «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État» et a nommé M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour le sujet[508]. À la même session, la Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude générale sur le sujet[509].

103. À sa soixantième session (2008), la Commission a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial[510]. Elle était également saisie d'un mémorandum du Secrétariat sur le sujet[511]. La Commission n'a pas pu examiner le sujet à sa soixante et unième session (2009) ni à sa soixante-deuxième session (2010)[512].

B. Examen du sujet à la présente session

104. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial[513] (A/CN.4/631). Elle a examiné le rapport à ses 3086e, 3087e et 3088e séances, les 10, 12 et 13 mai 2011, et à ses 3111e et 3115e séances les 25 et 29 juillet 2011.

105. La Commission était également saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/646). Elle a examiné le rapport à ses 3111e, 3113e, 3114e et 3115e séances, les 25, 27, 28 et 29 juillet 2011.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport

106. Le deuxième rapport − qui prolonge l'examen des aspects soulevés dans le rapport préliminaire − contient une analyse et une présentation détaillées des questions relatives à la portée de l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de l'État, notamment de celles relatives à l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*, et au champ d'application territoriale de l'immunité; il examine en outre quelles sont les mesures de procédure pénale qui peuvent être mises en œuvre à l'encontre d'un représentant d'un État étranger et quelles mesures porteraient atteinte à l'immunité de ce représentant, en passant notamment en revue les diverses phases d'une procédure pénale, y compris celle de l'instruction; il pose la question de savoir s'il existe des exceptions à l'immunité, en examinant notamment les différents fondements des exceptions possibles; et tire plusieurs conclusions à propos des différentes questions traitées dans le rapport[514].

107. Le Rapporteur spécial a fait observer que depuis que la Commission avait commencé son étude du sujet, la question de l'immunité des représentants de l'État avait continué de susciter l'intérêt, tant dans la pratique, avec le prononcé de nouvelles décisions de justice, que dans la doctrine. Il a appelé l'attention, notamment, sur la résolution relative à l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux, adoptée par l'Institut de droit international en 2009[515], ainsi que sur certaines décisions judiciaires[516]. Tout en reconnaissant que le débat se poursuivait et qu'il existait différents avis sur le sujet, le Rapporteur spécial a souligné qu'il importait de s'attacher à l'état actuel du droit comme point de départ de l'examen du sujet par la Commission, en expliquant qu'il avait établi son rapport sous l'angle de la *lex lata*.

108. De l'avis du Rapporteur spécial, l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État constituait la norme et c'était l'existence d'éventuelles exceptions à cette immunité qui devait être prouvée. Selon lui, les représentants de l'État jouissaient d'une immunité *ratione materiae* pour les actes accomplis en leur qualité officielle puisque ces actes étaient réputés être des actes de l'État, et ils comprenaient les actes illégaux et les actes *ultra vires*. Le Rapporteur spécial a souligné que ces actes étaient attribués aussi bien à l'État qu'à l'agent, et que le critère d'attribution de la responsabilité de l'État pour fait illicite permettait aussi de déterminer si un agent jouissait de l'immunité *ratione materiae*, ainsi que la portée de cette immunité, aucune raison objective ne justifiant une distinction à cet égard. C'était précisément en recourant

---

[508] À sa 2940e séance, le 20 juillet 2007 [voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 101, par. 376]. L'Assemblée générale, aux termes du paragraphe 7 de la résolution 62/66 en date du 6 décembre 2007, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. Le sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission au cours de sa cinquante-huitième session (2006), sur la base d'une proposition figurant à l'annexe I du rapport de la Commission [*Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 194, par. 257].

[509] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 105, par. 386.

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

[511] A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission).

[512] Voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 151, par. 207; *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 201, par. 343.

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

[514] Ibid., par. 94.

[515] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (session de Naples, 2009), p. 228 à 230; consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: http://justitiaetpace.org/.

[516] Par exemple, Cour suprême des États-Unis, *Samantar v. Yosuf* (no 08-1555) 552 F. 3d 371; et Westminster Magistrates Court, Royaume-Uni, décision concernant la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt contre Mikhail Gorbatchev, *BYBIL 2011*, vol. 82-1, p. 570, consultable à l'adresse suivante: www.bybil.oxfordjournals.org.

au même critère d'attribution aux fins de la responsabilité de l'État et de l'immunité *ratione materiae* des représentants de l'État que la responsabilité de l'État et la responsabilité pénale individuelle seraient engagées pour le même comportement. La portée de l'immunité d'un État et celle de l'immunité de son représentant n'étaient toutefois pas identiques, même s'il s'agissait en fait d'une seule et même immunité.

109. S'agissant des anciens représentants de l'État, le Rapporteur spécial a précisé que ces personnes continuaient de jouir de l'immunité *ratione materiae* à l'égard des actes accomplis en leur qualité officielle pendant la durée de leurs fonctions, mais que cette immunité ne s'étendait pas aux actes qu'ils avaient accomplis avant leur prise de fonctions et après la fin de celles-ci. Cette immunité revêtait donc un caractère limité.

110. S'agissant de l'immunité *ratione personae*, qui bénéficiait à la «triade», à savoir les chefs d'État et de gouvernement et les ministres des affaires étrangères en exercice, auxquels s'ajoutaient certaines autres personnalités de rang élevé, le Rapporteur spécial considérait que cette immunité était absolue et couvrait les actes accomplis à titre officiel et à titre privé, tant durant la période où ils exerçaient leurs fonctions qu'avant cette période. En raison du lien entre l'immunité et le poste particulier, l'immunité *ratione personae* avait un caractère temporaire et cessait de s'appliquer lorsque son titulaire quittait ses fonctions; ces anciens représentants de l'État continuaient néanmoins de jouir de l'immunité *ratione materiae*.

111. Sur la question de savoir quels seraient les actes d'un État exerçant sa compétence pénale qui porteraient atteinte à l'immunité d'un représentant et quelles seraient les mesures de procédure pénale autorisées, il a été fait référence à l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*[517] et à l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*[518], dans lesquelles la Cour internationale de Justice a dégagé certains critères pour trancher ces questions. Le Rapporteur spécial a souscrit aux conclusions de la Cour et a souligné que seules ne pouvaient pas être prises les mesures de procédure pénale qui avaient un caractère contraignant et qui étaient susceptibles d'empêcher le représentant étranger de s'acquitter de ses fonctions en mettant à sa charge une obligation juridique.

112. À propos du champ d'application territoriale de l'immunité, le Rapporteur spécial était d'avis que l'immunité prenait effet dès le moment où était prise la mesure de procédure pénale mettant une obligation à la charge du représentant étranger, que celui-ci se trouve à l'étranger ou non.

113. Abordant la question des exceptions possibles à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, le Rapporteur spécial a fait observer que dans le cas de l'immunité *ratione personae*, l'opinion dominante était apparemment que cette immunité était absolue et ne souffrait aucune exception. Dès lors, à son avis, la question des exceptions n'était pertinente qu'à l'égard de l'immunité *ratione materiae* dans le contexte de la commission de crimes de droit international. Néanmoins, après avoir analysé les différents fondements avancés dans la doctrine et dans certaines décisions judiciaires pour justifier de telles exceptions (qui étaient d'une manière ou d'une autre interdépendants, à savoir: *a*) les actes criminels les plus graves ne peuvent être considérés comme des actes accomplis à titre officiel; *b*) l'immunité est inapplicable puisque l'acte est imputable aussi bien à l'État qu'au représentant; *c*) le *jus cogens* prime l'immunité; *d*) il s'est formé une norme de droit international coutumier qui fait obstacle à l'immunité; *e*) la compétence universelle; et *f*) le concept *aut dedere aut judicare*[519]), le Rapporteur spécial n'était toujours pas convaincu de leur validité juridique. En outre, à son avis, aucun fondement de ces exceptions ne pouvait être considéré comme étant devenu une norme établie du droit international. Si on les examinait attentivement, aucune des affaires évoquées par les différents partisans des exceptions à l'immunité ne démontrait l'existence de telles exceptions[520]. En revanche, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur certaines affaires dans lesquelles l'immunité avait été reconnue. Dans cette perspective, la décision rendue dans l'affaire *Belhas v. Moshe Ya'alon* pouvait être considérée comme importante en ce qu'elle confortait la thèse selon laquelle en droit international coutumier, l'immunité *ratione materiae* couvrait les actes accomplis par chaque représentant dans l'exercice de ses fonctions, et une violation d'une norme de *jus cogens* n'annulait pas nécessairement l'immunité[521].

114. Tout en reconnaissant l'opinion assez répandue selon laquelle la question des exceptions à l'immunité relevait du domaine du développement progressif du droit international, le Rapporteur spécial s'est demandé dans quelle mesure ces exceptions devaient s'appliquer. À son avis, cette question suscitait de sérieuses inquiétudes, notamment à l'égard de poursuites à motivation politique, de procès *in absentia* et de problèmes liés à la production d'éléments de preuve faute de coopération de l'État concerné. Il a mis en garde la Commission contre l'idée d'élaborer des dispositions *de lege ferenda*, en lui recommandant de se borner à codifier le droit existant. La Commission pouvait apporter une importante contribution à l'application uniforme des normes relatives à l'immunité par les juridictions nationales, ce qui permettrait d'éviter toute pratique douteuse concernant l'absence d'immunité. Le Rapporteur spécial a également appelé l'attention sur le fait que tous les fondements des exceptions à l'immunité n'avaient pas été analysés dans le deuxième rapport. Il a en particulier visé la question du refus de reconnaissance de l'immunité à titre de contre-mesure, en réaction à une violation d'une obligation internationale par l'État auquel

---

[517] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3.

[518] *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (*Djibouti c. France*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 177.

[519] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631, par. 56.

[520] Ibid., par. 69 et 70.

[521] United States District Court for the District of Columbia, *Ali Saadallah Belhas* et al., *Appellants v. Moshe Ya'alon, former Head of Army Intelligence Israel, Appellee*, 14 décembre 2006, 466 F. Sup. 2d 127; et Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Belhas* et al., *Appellants v. Moshe Ya'alon*, 15 février 2008, 515 F.3d 1279. Il a été aussi fait référence aux décisions des autorités allemandes et françaises entre 2005 et 2008 concernant la demande d'engagement de poursuites pénales contre l'ancien Ministre de la défense des États-Unis, Donald Rumsfeld. Dans les deux cas, l'immunité a été reconnue.

ressortissait l'agent qui devait faire face à des accusations pénales.

115. Enfin, le Rapporteur spécial a recommandé que la question de l'immunité du personnel militaire au cours d'un conflit armé ne soit pas examinée dans le cadre du sujet car elle relevait d'un régime juridique particulier.

2. Résumé du débat sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial

a) *Observations d'ordre général*

116. Le Rapporteur spécial a été félicité pour le caractère approfondi de son rapport, qui a été jugé clair, bien structuré et riche d'éléments pertinents même si, selon certains, il aurait pu aussi présenter d'autres éléments et sources doctrinales disponibles.

117. Les membres de la Commission ont abondamment commenté l'orientation générale du sujet, reconnaissant en particulier ses ramifications politiques évidentes, ainsi que ses incidences sur les relations internationales. Considérant que le sujet était difficile et sensible, ils ont souligné la nécessité de s'entendre sur des questions de principe et sur la direction du sujet avant de pouvoir utilement poursuivre l'examen. Certains membres ont approuvé de manière générale l'argumentation et les conclusions du rapport. D'autres membres, tout en constatant avec satisfaction que le rapport exposait des thèses opposées sur le sujet, ont critiqué le fait qu'il présentait certaines conclusions tendancieuses, sans prendre en considération des évolutions en cours du droit international concernant, en particulier, la question des crimes graves de droit international. L'hypothèse même de départ de l'analyse − fondée sur la notion de souveraineté absolue − a été mise en cause, dès lors que le rapport soulevait des questions préliminaires essentielles touchant au fond. Il a été noté que cette conception du droit avait évolué, en particulier au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, et que ses conséquences ne pouvaient rester immuables. En outre, si l'on ne saurait contester que les principes d'égalité souveraine et de non-ingérence sont importants dans la conduite des relations internationales, le contenu des droits et des obligations découlant de ces principes tient compte des changements qui se produisent au plan international et des différentes perspectives selon lesquelles la communauté internationale envisage le contenu de ces droits et obligations. S'il était apparemment exact de dire que l'immunité pour des actes officiels était l'apanage de l'État, cela ne signifiait pas que l'État et ses représentants pouvaient commettre n'importe quel acte.

118. Il a été souligné que le sujet mettait également en évidence le rôle propre de la Commission quant à l'exercice de son mandat, au développement progressif du droit international et à la codification de celui-ci, que l'on ne pouvait sous-estimer. En particulier, des questions ont été soulevées à propos de l'angle sous lequel la Commission devait aborder le sujet, par exemple, en mettant l'accent sur la *lex lata* ou la *lex ferenda*. Il a été observé que même s'il était décidé d'adopter l'approche du Rapporteur spécial, qui avait analysé les questions strictement *de lege lata*, l'interprétation de la pratique étatique pertinente et des décisions judiciaires disponibles sur ce sujet était susceptible de conduire à des conclusions différentes quant au droit existant. Aborder le sujet *de lege ferenda* soulevait d'autres questions tenant à des considérations politiques antagoniques, notamment celle de savoir dans quelle mesure la Commission devait faire œuvre de développement du droit et s'il convenait qu'elle ouvre la voie dans ce domaine compte tenu des divergences politiques en cause. On a fait valoir que la meilleure manière d'aborder les questions de principe soulevées par le sujet n'était pas nécessairement d'opposer la *lex lata* et la démarche *de lege ferenda*, mais consistait plutôt à appliquer des règles qui relevaient toutes de la *lex lata*.

119. Il a aussi été dit que le sujet se prêtait particulièrement à la codification et au développement progressif, ce qui autorisait la Commission à l'aborder sous les deux aspects de son mandat. Il lui fallait toutefois agir prudemment afin de parvenir à un équilibre acceptable entre la nécessité d'assurer la stabilité des relations internationales et celle d'éviter l'impunité des auteurs de crimes graves de droit international. À cet égard, il a été souligné que pour décider de l'approche à adopter, il était essentiel que la Commission garde à l'esprit la valeur pratique du produit qu'elle présenterait, lequel devrait servir effectivement les intérêts de la communauté internationale. Il a en outre été dit que pour aborder la question de l'immunité, il était important de rappeler que c'étaient les intérêts concrets, protégés par la loi, de l'État qui étaient en cause, et non ceux de l'individu. L'attention a été par ailleurs appelée sur la pertinence du droit relatif aux missions spéciales, tant le droit conventionnel que le droit international coutumier, pour l'examen du sujet.

120. Certains membres ont estimé que la Commission devrait constituer un groupe de travail chargé d'examiner les questions soulevées lors des débats et d'étudier la marche à suivre pour l'étude du sujet. Si certains membres ont estimé que le deuxième rapport constituait un bon point de départ pour l'élaboration de textes, il a aussi été dit qu'il fallait fixer l'orientation générale que la Commission entendait donner à l'examen du sujet avant d'aller plus loin. L'idée a été émise qu'un tel groupe de travail devait être constitué dès la session en cours, mais certains membres ont estimé que cela était prématuré et qu'il était préférable de reporter cette décision à la session suivante de la Commission. Cela permettrait d'approfondir la réflexion et de tirer parti de la contribution des États Membres dans le cadre de la Sixième Commission, ainsi que d'autres entités intéressées.

b) *La question des exceptions possibles à l'immunité*

121. S'agissant des exceptions possibles à l'immunité, différents points de vue ont été exprimés lors du débat à la Commission. Il a été souligné que le Rapporteur spécial, en concluant dans son rapport qu'il n'estimait pas suffisamment convaincants les divers arguments avancés pour justifier les exceptions à l'immunité et en rejetant l'idée de l'émergence d'une norme relative à de telles exceptions, avait été trop catégorique en considérant que les exceptions devraient être fondées en droit coutumier. Tandis que certains membres ont souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial sur ce point, d'autres membres ont exprimé le point de vue selon lequel la Commission ne pouvait pas se limiter au statu quo et devait prendre en

considération les tendances pertinentes qui avaient des incidences sur le concept d'immunité, en particulier les évolutions dans le domaine du droit des droits de l'homme et du droit pénal international. L'affirmation selon laquelle l'immunité constituait la norme et ne souffrait aucune exception était donc discutable, et il était essentiel pour le débat de situer la règle de l'immunité dans le contexte juridique général.

122. Il a été par exemple observé que, dans une optique différente, on pouvait parvenir à une conclusion opposée sur ce qu'était le droit; il était possible de faire valoir qu'un intérêt supérieur de la communauté internationale dans son ensemble s'était fait jour par rapport à certains crimes graves de droit international, d'où était résultée l'absence d'immunité dans de tels cas. Au lieu d'aborder la question en termes de règle et d'exception, l'immunité étant la règle, il semblait plus pertinent de l'envisager sous l'angle de la responsabilité de l'État et de ses représentants dans ces quelques situations − qui heurtaient la conscience humaine − et examiner si elle pouvait souffrir des exceptions, sous la forme d'une immunité.

123. Selon un autre point de vue, au lieu de partir de l'hypothèse selon laquelle, en règle générale, les représentants de l'État jouissent de l'immunité, et de rechercher ensuite des exceptions, comme l'avait fait le Rapporteur spécial, il fallait adopter une démarche inverse, à savoir considérer qu'il convient de traiter chacun de manière égale, que l'on ait affaire à un chef d'État ou à un particulier. Ainsi, les représentants de l'État ne bénéficieraient pas de la présomption d'immunité, à moins qu'il n'existe des raisons spéciales pour leur accorder l'immunité, ce qui ne serait pas le cas pour les crimes graves en vertu du droit international.

124. Il a été dit que le principe de non-impunité pour les crimes graves de droit international constituait une valeur fondamentale de la communauté internationale, qu'il convenait de prendre en considération pour examiner la question de l'immunité. Il était donc plus approprié d'étudier le sujet sous l'angle de la hiérarchie des normes; ou de normes en tension avec d'autres normes. La pratique des États dans ce domaine était loin d'être uniforme, ce qui donnait l'occasion à la Commission de donner plus de poids à l'obligation de rendre des comptes.

125. Certains membres ont affirmé que la pratique des États offrait une base suffisante pour affirmer l'existence d'exceptions à l'immunité des représentants de l'État lorsque ceux-ci avaient commis des crimes graves de droit international, et les précédents travaux de la Commission, en particulier le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996[522], ont été aussi évoqués. Il a été observé à ce propos que le statut de l'individu en tant que sujet du droit international avait fait un grand bond en avant depuis la Seconde Guerre mondiale et que si l'individu avait aujourd'hui des droits qu'il pouvait revendiquer sur le plan international, il était aussi porteur d'obligations internationales. Par ailleurs, le fait qu'un individu puisse encourir une responsabilité pénale au niveau international pour certains types d'actes ne signifiait en aucune manière que la responsabilité de l'État pour ces mêmes faits était absente ou s'éclipsait; les deux responsabilités se superposaient mais chacune avait une existence distincte.

126. Il a aussi été fait référence aux traités concernant la répression de crimes internationaux, qui, généralement, ne comportaient pas de dispositions relatives à l'immunité ou étaient muets sur la question. Il a été affirmé que l'on ne pouvait certainement pas déduire de ce silence une reconnaissance implicite que l'immunité s'appliquait dans tous les cas pour les crimes visés par ces traités, car une telle interprétation les priverait de tout sens. La question se posait toutefois de savoir dans quelle mesure on pouvait, dans ces conditions, interpréter le silence dans un sens particulier et conclure que l'immunité ne s'appliquerait pas à l'égard de tels actes.

127. Certains membres ont en outre fait observer qu'il apparaissait de plus en plus clairement que la Cour pénale internationale ne jouirait pas de l'universalité parfaite que l'on avait pu espérer, et qu'il était donc nécessaire de prévoir d'autres moyens de juger les auteurs supposés de crimes graves de droit international, indépendamment de la question de savoir s'il s'agissait ou non de représentants de l'État. Ces tendances ne pouvaient pas être simplement ignorées et, même si la Commission devait admettre qu'il n'existait aucune base en droit international coutumier justifiant des exceptions à l'immunité, ce qui n'était pas certain, elle devrait néanmoins s'engager sur la voie du développement progressif dans ce domaine.

128. Certains autres membres ont appuyé les conclusions du Rapporteur spécial concernant les exceptions à l'immunité, en envisageant toutefois la possibilité d'approfondir l'analyse pour mettre en lumière des limitations possibles de l'immunité dans le cadre du développement progressif du droit international. Dans cette perspective, il a été dit que pour établir de telles limitations, il était impératif que l'immunité *ratione personae* ne cesse de s'appliquer que lorsque les représentants de haut rang n'exerçaient plus de mandat. En vue de faciliter les débats futurs, il a été proposé de procéder à une analyse approfondie des précédents travaux de la Commission dans ce domaine et d'entreprendre une étude sur les exceptions à l'immunité, axée sur la pratique des États, en faisant clairement la distinction entre la *lex lata* et les propositions *de lege ferenda*. Il était en outre indispensable de préciser des termes comme «crimes internationaux», «crimes graves» ou «crimes de droit international» aux fins du sujet. Il a aussi été dit que la Commission ne devait s'intéresser qu'à l'immunité de juridiction pénale, vu que l'immunité de juridiction civile et l'immunité de juridiction pénale soulevaient des questions radicalement différentes.

129. Certains membres ont rappelé le rôle important que le principe d'immunité, qui était bien établi en droit international coutumier, continuait de jouer pour garantir la stabilité des relations internationales et l'exercice effectif des prérogatives de l'État. Il a été souligné qu'en tant que tels, ces facteurs intéressaient aussi la communauté internationale. L'idée que le principe d'immunité reposait sur la courtoisie et la réciprocité a aussi été considérée comme importante dans le cadre du débat en cours, compte tenu en particulier de la nécessité d'éviter

[522] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 17 et suiv., par. 50.

le risque de poursuites pénales à motivation politique. À trop restreindre l'immunité, on risquait de susciter de graves frictions dans les relations internationales. Pour cette raison, il était nécessaire, compte tenu en particulier des évolutions contemporaines du droit, de rechercher un équilibre dans ce domaine entre les différentes considérations de principe. L'approche adoptée par l'Institut de droit international dans sa résolution de 2009[523] pouvait éventuellement indiquer la voie à suivre.

130. Commentant les différents fondements d'exceptions possibles à l'immunité, certains membres ont affirmé que plusieurs d'entre eux méritaient d'être examinés plus avant. Pour certains, le fondement tenant à la prééminence des normes impératives du droit international sur le principe d'immunité pouvait se justifier. À leur avis, on ne trouvait pas dans le rapport une analyse convaincante permettant d'affirmer que la différence de nature des normes en cause, procédurale d'une part et substantielle de l'autre, empêchait l'application d'une hiérarchie de ces normes; il fallait approfondir l'analyse de ces aspects à la lumière de la pratique des États. Il a été dit que le raisonnement de la minorité dans l'affaire *Al-Adsani*[524] était convaincant et méritait d'être examiné plus avant, le fait que l'affaire mettait en cause l'immunité de juridiction civile plutôt que de juridiction pénale devant être pris en considération pour évaluer la décision de la Cour européenne. En revanche, certains membres ont souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il ne fallait pas confondre des normes de nature différente; conclure que les normes de *jus cogens* étaient supérieures aux règles régissant l'immunité reviendrait à confondre règles de procédure et fond.

131. L'idée que la commission de crimes graves de droit international ne pouvait pas être considérée comme un fait relevant de la définition des fonctions officielles d'un chef d'État a recueilli l'appui de plusieurs membres de la Commission, qui ont fait référence à l'affaire *Bouterse*[525] et aux opinions exprimées dans l'affaire *Pinochet*[526]. Il a été observé que si l'on justifiait l'immunité par la théorie selon laquelle il fallait préserver l'honneur et la dignité de l'État, alors celle-ci était mise à mal lorsque les représentants de l'État commettaient des crimes graves en vertu du droit international. Il a été dit que la Commission devrait déterminer les infractions qui, en aucune circonstance, ne pourraient être considérées comme relevant de fonctions officielles, en prenant comme point de départ les crimes visés dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. L'avis a aussi été exprimé que, dans les cas d'exercice de la compétence universelle, il était justifié de soutenir qu'il existait des dérogations à l'immunité.

c) *La portée de l'immunité*

132. Des observations de caractère plus général ont concerné la portée de l'immunité. S'il a été observé que l'immunité *ratione personae* couvrait les actes de caractère tant officiel que privé, certains membres ont néanmoins exprimé leur préoccupation à propos de la conclusion catégorique du rapport selon laquelle il s'agissait d'une immunité absolue[527]. Selon un point de vue, l'immunité *ratione personae* devait être limitée aux actes accomplis pendant la durée des fonctions, et ne devait pas être étendue aux actes accomplis avant l'entrée en fonctions. Certains membres ont appuyé l'idée selon laquelle, outre les chefs d'État ou de gouvernement, les ministres des affaires étrangères jouissaient aussi de l'immunité *ratione personae*, en citant l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*[528]. D'autres membres ont néanmoins critiqué la conclusion de la Cour, soulignant que, jusqu'à cet arrêt, l'idée que l'immunité *ratione personae* pouvait être étendue de cette façon était loin d'être généralement admise, en se référant à cet égard aux opinions individuelles et dissidentes de membres de la Cour dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*, à la résolution de l'Institut de droit international sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international[529], ainsi qu'aux travaux de la Commission dans le contexte de ses projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens[530].

133. Certains membres ont estimé que la liste des agents bénéficiant de l'immunité *ratione personae* devait être limitée aux trois catégories de représentants constituant la «triade», mais d'autres ont indiqué être favorables à l'extension de l'immunité à certains fonctionnaires de haut rang représentant l'État dans ses relations internationales et effectuant un grand nombre de voyages à l'étranger. Afin de déterminer quelles catégories de personnes, en dehors de la «triade», bénéficient de l'immunité *ratione personae*, il a été proposé que la Commission examine les fondements de cette immunité.

134. L'importance d'une uniformisation des règles régissant l'immunité *ratione personae* en général et de celles régissant l'immunité de certaines mesures de procédure pénale susceptibles d'être assorties de sanctions en cas de non-respect, a aussi été soulignée. Toute brèche dans l'immunité de la «triade» risquerait d'empêcher les intéressés de s'acquitter de leurs fonctions.

135. S'il a été généralement convenu que l'immunité *ratione materiae* ne couvrait que les actes accomplis par les représentants de l'État en leur qualité officielle durant

---

[523] 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 en 2009, art. III: «1. Hors l'immunité personnelle dont un individu bénéficierait en vertu du droit international, aucune immunité n'est applicable en cas de crimes internationaux. 2. L'immunité personnelle prend fin au terme de la fonction ou de la mission de son bénéficiaire» [*Annuaire de l'Institut de droit international* (voir *supra* la note 515), p. 229].

[524] *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], nº 35763/97, arrêt du 21 novembre 2001, CEDH 2001-XI.

[525] 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), voir en particulier le paragraphe 4.2.

[526] Voir les opinions de Lord Steyn et de Lord Nicholls, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate,* ex parte *Pinochet Ugarte (No. 1)*, Chambre des lords, 25 novembre 1998, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), p. 51 et suiv.

[527] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631, par. 94 *i*.

[528] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 517).

[529] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (session de Vancouver, 2001), p. 742 et suiv., consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: http://justitiaetpace.org/.

[530] *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 13 et suiv., par. 28.

l'exercice de leurs fonctions, il a été souligné qu'il restait de nombreux points importants à déterminer concernant la portée de cette immunité et les personnes couvertes. Il a été observé que la question de l'attribution du comportement aux fins de déterminer quels actes étaient «officiels» et donc attribuables à l'État, et quels actes avaient un caractère «privé», devait être examinée de plus près. À cette fin, un examen plus détaillé des fondements de l'immunité *ratione materiae* pouvait être utile, et conduire éventuellement à repenser toute la notion d'attribution. Rappelant que l'immunité *ratione materiae* reflétait l'immunité de l'État, certains membres ont exprimé l'avis que cette immunité ne devait pas couvrir les actes *ultra vires* ni les actes illicites puisque, dans de telles situations, l'agent n'agissait ni sur ordre de l'État ni en vertu de ses fonctions. Il a de plus été souligné que les poursuites pénales contre des représentants de l'État et l'établissement de la responsabilité de l'État n'étaient pas nécessairement liés sous l'angle de la procédure et que, si un tel lien existait, l'État risquait de lever l'immunité de ses représentants pour tenter de s'exonérer lui-même, ne serait-ce qu'au niveau politique, de sa responsabilité. Par contre, d'autres membres ont estimé, comme le Rapporteur spécial, qu'en dehors de quelques situations exceptionnelles, il existait nécessairement un lien entre l'attribution du comportement aux fins de la responsabilité de l'État et aux fins de l'immunité, y compris s'agissant des actes *ultra vires*.

d) *Autres observations*

136. Certains membres ont souligné qu'il ne fallait pas confondre les règles relatives à la compétence avec celles sur l'immunité. L'absence d'immunité n'entraînait pas nécessairement l'engagement de poursuites pénales; encore fallait-il que les conditions en matière de compétences soient réunies. L'attention a été appelée sur la condition énoncée dans la résolution de 2005 de l'Institut de droit international[531], selon laquelle l'exercice de la compétence universelle requiert la présence du suspect sur le territoire de l'État qui le poursuit.

137. La conclusion du rapport[532] selon laquelle l'immunité s'étend à la période pendant laquelle le représentant se trouve à l'étranger ainsi que pendant la durée de son séjour sur le territoire de son propre État a été appuyée. Il a été dit également que le Rapporteur spécial avait raison de parler d'absence d'immunité dans le cas où la compétence pénale était exercée par un État et où cet État n'avait consenti ni à l'accomplissement sur son territoire des actions à l'origine de l'infraction ni à la présence sur son territoire du représentant étranger auteur de l'infraction[533]. Pour certains membres, ce type de situation méritait d'être examiné plus avant.

138. Il a été proposé que la Commission aborde la question de l'immunité du personnel militaire au cours d'un conflit armé dans le cadre du sujet. Il a été observé que c'était dans le domaine du droit international humanitaire que la question des exemptions pour cause d'immunité avait été amplement examinée et analysée. Les problèmes de preuve que soulevait ce type de procédure pénale ne devaient pas avoir d'incidence sur le principe fondamental en la matière. L'opinion contraire a également été formulée, à savoir que le personnel militaire ne fasse pas partie du sujet, dans la mesure où la question est déjà couverte par un traité. Il a été observé que, s'agissant de l'immunité du personnel militaire en temps de paix, il fallait distinguer entre les membres des forces stationnées et ceux des forces en visite, les premières étant régies par des accords sur le statut des forces, tandis que l'immunité des secondes était fondée sur le droit coutumier, bien que cela ne soit pas très significatif dans la pratique.

139. Il a également été noté que, si une approche maximaliste était adoptée quant au champ d'application, il fallait veiller à exclure les catégories de représentants de l'État dont l'immunité est couverte par des règles qui ont déjà fait l'objet de codification et de développement progressif.

140. Il a également été suggéré que, dans le cadre du sujet, il pourrait être utile de prévoir des garanties suffisantes en ce qui concerne l'opportunité des poursuites, de manière à éviter les abus.

3. Présentation par le Rapporteur spécial de son troisième rapport

141. Alors que dans son rapport préliminaire[534] et dans son deuxième rapport le Rapporteur spécial avait examiné les aspects touchant au fond de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, dans son troisième rapport (A/CN.4/646) − destiné à compléter l'étude du sujet −, il s'intéressait aux aspects procéduraux en s'attachant, en particulier, aux questions relatives au moment où la question de l'immunité était examinée, à l'invocation de l'immunité et à la renonciation à l'immunité, y compris à celle de savoir si l'État pouvait encore invoquer l'immunité de son représentant après y avoir renoncé. Le Rapporteur spécial a souligné que, tandis que ses précédents rapports étaient fondés sur une évaluation de la pratique des États, le présent rapport, même s'il visait la pratique disponible, était en grande partie déductif et présentait des extrapolations logiques et des propositions générales, dont le libellé restait encore relativement imprécis. Les questions examinées dans le troisième rapport étaient d'une grande importance en ce qu'elles contribuaient à déterminer l'équilibre entre les intérêts de l'État et la protection contre l'impunité par la mise en cause de la responsabilité pénale individuelle.

142. S'agissant du *moment*, c'est-à-dire de la question de savoir quand et à quel stade l'immunité devait être soulevée dans une procédure pénale, le Rapporteur spécial, rappelant en particulier 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* selon lequel les questions d'immunité étaient des questions préliminaires qui devaient être tranchées dans les meilleurs délais *in limine*

[531] Résolution sur la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71-II (session de Cracovie, 2005), p. 296 et suiv., consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: http://justitiaetpace.org/.

[532] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631, par. 94 *m*.

[533] Ibid., par. 94 *p*.

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

litis[535], a souligné que la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de l'État devait en principe être examinée soit au début de l'instance soit encore plus tôt, au stade précontentieux, au moment où l'État du for envisageait de prendre à l'encontre du représentant de l'État des mesures auxquelles l'immunité faisait obstacle. Le fait de ne pas examiner la question de l'immunité *in limine litis* pouvait être considéré comme une infraction aux obligations que les règles de l'immunité imposaient à l'État du for. Cela était également valable dans le cadre de l'examen de la question de l'immunité au stade précontentieux lorsqu'il s'agissait de décider de l'adoption de mesures auxquelles l'immunité faisait obstacle.

143. Il n'y avait toutefois pas nécessairement infraction lorsque l'État du représentant bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* n'invoquait pas cette immunité ou ne l'évoquait qu'à un stade ultérieur de la procédure; toute infraction éventuelle étant subordonnée à l'invocation.

144. S'agissant de l'*invocation de l'immunité*, c'est-à-dire, notamment, de la question de savoir à qui incombait la charge de soulever en droit la question de l'immunité, le Rapporteur spécial a souligné que l'invocation de l'immunité ou la déclaration d'immunité n'étaient juridiquement valables, autrement dit n'emportaient de conséquences juridiques, que si elles émanaient de l'État du représentant et non du représentant lui-même.

145. Pour invoquer l'immunité de son représentant, l'État devait savoir que tel autre État avait engagé ou envisageait d'engager des poursuites pénales à l'encontre de ce représentant. Il appartenait donc à cet autre État d'en informer l'État du représentant. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur la distinction qu'il convenait de faire selon qu'était en cause une immunité *ratione personae* ou une immunité *ratione materiae*.

146. Tout d'abord, s'agissant du chef de l'État, du chef du gouvernement ou du ministre des affaires étrangères − la «triade» −, l'État du for devait soulever lui-même d'office la question de l'immunité de l'intéressé et décider des mesures qu'il pouvait prendre au regard du droit international. Selon le Rapporteur spécial, il n'y avait alors lieu de s'adresser à l'État du représentant que pour demander la levée de l'immunité. Il s'ensuivait que, dans ce cas, ce n'était pas à l'État du représentant qu'il revenait de soulever la question de l'immunité devant les autorités de l'État du for.

147. En second lieu, lorsque le représentant de l'État bénéficiait d'une immunité *ratione materiae*, il revenait à son État d'invoquer son immunité. Si cet État souhaitait invoquer l'immunité de ce représentant, il devait informer l'État du for que l'intéressé était l'un de ses représentants et qu'il était protégé par l'immunité comme ayant agi en qualité officielle. À défaut, l'État du for n'était pas tenu de soulever d'office la question de l'immunité et pouvait par conséquent poursuivre l'action pénale.

148. Troisièmement, il se pouvait aussi qu'un représentant de l'État bénéficie de l'immunité *ratione personae* qui ne faisait pas partie de la «triade», auquel cas il revenait également à l'État de ce représentant d'invoquer son immunité. Si l'État du représentant souhaitait invoquer l'immunité de celui-ci, il devait informer l'État du for que l'intéressé était l'un de ses représentants et qu'il était protégé par l'immunité personnelle car il occupait une position de rang élevé en vertu de laquelle il intervenait dans les relations internationales et exerçait en outre des fonctions importantes rattachées à la souveraineté de l'État.

149. S'agissant du *mode* d'invocation, l'État du représentant, quelle que soit la qualité de celui-ci, n'était pas tenu d'invoquer l'immunité devant une juridiction étrangère pour que celle-ci examine la question; il lui suffisait d'invoquer l'immunité par la voie diplomatique. Le fait que l'État ne soit pas tenu de s'adresser directement à une juridiction étrangère procédait du principe de souveraineté de l'État et d'égalité souveraine entre États.

150. En ce qui concernait les *motifs* éventuels permettant d'invoquer l'immunité, l'État qui invoquait l'immunité de son représentant n'était pas tenu de la justifier, sauf pour affirmer que la personne en cause était son représentant et bénéficiait de l'immunité pour avoir agi à titre officiel, ou que cette personne était son représentant jouissant d'une immunité *ratione personae* puisqu'il occupait une position de rang élevé en vertu de laquelle il intervenait dans les relations internationales et exerçait en outre des fonctions importantes rattachées à la souveraineté de l'État.

151. En revanche, le Rapporteur spécial a souligné que l'État du for (y compris le tribunal saisi) n'était apparemment pas obligé d'«accepter aveuglément» toute déclaration d'immunité de l'État à l'égard de son représentant. Mais il ne pouvait pas non plus méconnaître cette déclaration, à moins qu'il ne ressorte manifestement des circonstances d'espèce qu'elle était sans objet. C'était la prérogative de l'État du représentant, et non celle de l'État du for, d'apprécier si le représentant avait agi à titre officiel ou de dire en quoi les fonctions exercées par tel haut représentant étaient importantes au regard de sa souveraineté.

152. À propos de la *renonciation à l'immunité*, le Rapporteur spécial a fait observer que le droit de renonciation à l'immunité d'un représentant de l'État appartenait à l'État et non au représentant lui-même. Lorsque le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères renonçait à sa propre immunité, l'État qui exerçait sa juridiction pénale à l'encontre de ce représentant était fondé à présumer que telle était la volonté de l'État du représentant, du moins sauf avis contraire de cet État.

153. La renonciation à l'immunité du chef de l'État, du chef du gouvernement ou du ministre des affaires étrangères en activité devait faire l'objet d'une déclaration expresse. L'hypothèse où l'État d'un tel haut représentant demanderait à un État étranger d'exercer des poursuites pénales à son encontre pouvait éventuellement faire exception à cette règle. Une telle demande emportait sans équivoque une renonciation à l'immunité au regard des poursuites envisagées, renonciation qui dans ce cas était implicite.

[535] *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, C.I.J. Recueil 1999*, p. 62 et suiv., en particulier p. 88, par. 63.

154. La renonciation à l'immunité des représentants de l'État qui sans faire partie de la «triade» bénéficiaient d'une immunité *ratione personae*, ou des représentants de l'État bénéficiant d'une immunité *ratione materiae*, ainsi que des représentants de l'État qui n'étaient plus en fonction mais bénéficiaient également d'une immunité *ratione materiae*, pouvait soit faire l'objet d'une déclaration expresse soit rester implicite. Ainsi, le fait que l'État n'invoque pas l'immunité de son représentant pouvait notamment valoir renonciation implicite.

155. De l'avis du Rapporteur spécial, l'État qui renonçait expressément à l'immunité ne pouvait plus logiquement l'invoquer en droit. Toutefois, la renonciation expresse à l'immunité pouvait, dans certains cas, viser uniquement telles ou telles mesures bien définies.

156. Par contre, l'État qui avait renoncé implicitement à l'immunité au départ, faute d'avoir invoqué l'immunité *ratione materiae* de son représentant ou l'immunité *ratione personae* d'un représentant n'appartenant pas à la «triade», pouvait, semble-t-il, invoquer l'immunité à un stade ultérieur de la procédure pénale, y compris notamment lors du procès. Il restait toutefois à savoir si l'État qui n'avait pas invoqué l'immunité en première instance avait la faculté de le faire en appel. En tout état de cause, les actes de procédure déjà accomplis en pareil cas par l'État du for vis-à-vis du représentant de l'État en cause au moment où l'immunité était invoquée ne pouvaient pas être considérés comme un acte illicite.

157. Le Rapporteur spécial a souligné que, dès lors que l'État renonçait valablement à l'immunité de son représentant, il ouvrait la voie au plein exercice de la juridiction pénale étrangère à l'encontre de ce représentant.

158. Le Rapporteur spécial a aussi évoqué un aspect connexe touchant à la *relation entre la déclaration d'immunité faite par un État à l'égard de son représentant et la responsabilité de cet État pour fait internationalement illicite*, s'agissant du comportement ayant donné lieu à l'invocation de l'immunité du représentant, en soulignant que, même lorsqu'il renonçait à l'immunité de son représentant, l'État n'était pas déchargé de sa responsabilité en droit international à raison des actes qui lui étaient attribuables du fait du comportement susceptible de soulever des questions d'immunité. Puisque l'acte à l'égard duquel l'immunité était invoquée pouvait aussi constituer un fait attribuable à l'État lui-même, l'existence éventuelle des conditions nécessaires à la mise en cause de la responsabilité de l'État pouvait justifier l'engagement d'une action à son encontre.

4. Résumé du débat sur le troisième rapport du Rapporteur spécial

a) *Observations d'ordre général*

159. Le Rapporteur spécial a été de nouveau félicité pour le caractère approfondi, bien documenté et bien structuré de son rapport qui, avec ses précédents rapports, présentait désormais une vision d'ensemble du sujet et ouvrait la voie aux travaux futurs, en dépit de l'absence de projets d'article.

160. D'une manière générale, il a été considéré que l'analyse présentée dans le rapport était convaincante et les extrapolations logiques. Le troisième rapport a été jugé moins sujet à débat que le deuxième, mais certains membres ont fait observer que, sous l'angle procédural, il aurait été préférable de l'examiner une fois que la Commission aurait exprimé des conclusions définitives sur le deuxième rapport, dont l'examen avait fait ressortir qu'il restait à résoudre un certain nombre de questions fondamentales ayant une incidence sur l'orientation du sujet dans son ensemble. Vu les questions qui subsistaient − notamment celle de la portée de l'immunité *ratione personae* lorsque de graves crimes internationaux avaient été commis −, certains aspects du troisième rapport, notamment certaines des conclusions dégagées, posaient des problèmes de fond.

161. En revanche, certains membres ont considéré que le troisième rapport était un élément important du tableau d'ensemble dressé par le Rapporteur spécial et qu'il aurait pu facilement être intégré dans le deuxième rapport. Certains autres membres ont toutefois préféré assortir leur commentaire sur le troisième rapport d'un *caveat*, en particulier parce que leurs préoccupations à l'égard du deuxième rapport, concernant notamment son approche apparemment absolutiste et expansive de l'immunité, subsistaient.

162. Il a également été observé 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 l'on risquait de porter atteinte à la réputation de la Commission si la balance penchait davantage en faveur des intérêts de l'État; la Commission ne serait plus à même de trouver l'équilibre nécessaire entre le droit ancien − fondé sur une conception absolue de la souveraineté − et les nouvelles attentes de la communauté internationale favorables à la responsabilisation. D'autres membres étaient en faveur d'un équilibre entre les intérêts légitimes des États souverains et les exigences en matière de responsabilisation. Certains autres membres ont estimé que la Commission n'avait aucune raison de s'inquiéter des risques pour sa réputation puisque le caractère même de ses fonctions lui imposait de toujours rechercher un équilibre entre différentes considérations légitimes et de ne pas se laisser influencer d'une manière disproportionnée par l'une ou l'autre d'entre elles. Pour la Commission, ce qui serait préjudiciable serait l'adoption de positions irréalistes plutôt que de solutions pratiques fondées sur sa sagesse collective, éclairée par les outils existants d'analyse de la pratique, visant les préoccupations concrètes des États.

b) *Moment où la question de l'immunité était examinée*

163. Il a été généralement convenu que l'immunité devait être examinée au début de la procédure, voire encore plus tôt, au stade précontentieux, notamment lorsque l'État exerçant sa juridiction prenait à l'encontre du représentant de l'autre État des mesures de procédure pénale auxquelles l'immunité faisait obstacle. Il a cependant été reconnu que dans la pratique cela pouvait être difficilement réalisable et nécessitait probablement l'adoption d'une législation interne appropriée. Il a été dit que le fait de ne pas examiner la question de l'immunité à un stade précoce risquait d'être considéré comme une

infraction aux obligations imposées par l'immunité. Il a aussi été observé que le rapport ne traitait pas directement la question de l'inviolabilité, qui pouvait avoir une incidence sur le moment où la question de l'immunité était examinée et les problèmes que posaient l'arrestation ou la détention d'un représentant, et concernait également l'invocation de l'immunité; ces aspects méritaient d'être examinés plus avant.

c) *Invocation de l'immunité*

164. À un niveau plus général, il a été noté qu'il pourrait être utile d'avoir davantage de renseignements sur la pratique procédurale des États dans les différents systèmes juridiques. Certains membres ont toutefois largement souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial relatives à l'invocation. Ils ont approuvé la proposition générale selon laquelle l'invocation de l'immunité n'était juridiquement valable que si elle émanait de l'État du représentant et non du représentant lui-même. Il a toutefois été observé que, dans la pratique, cela n'empêchait pas le représentant de l'État − en raison de l'élément temporel et de sa présence sur place − d'adresser une notification à l'État exerçant sa juridiction pour faire valoir son immunité; une telle notification pouvait alors déclencher le processus par lequel l'État exerçant sa juridiction informait l'État du représentant de la situation où se trouvait celui-ci.

165. Il a été généralement admis qu'il suffisait à l'État invoquant l'immunité d'en aviser l'État du for par la voie diplomatique. Selon un point de vue, il était bon que l'État soit catégorique s'il voulait que l'immunité de son représentant soit acceptée, et lorsque les éléments de droit ou de fait concernant l'immunité étaient complexes, il pouvait participer directement, sans y être toutefois obligé, à la procédure en vue de faire valoir sa cause.

166. S'agissant de savoir à qui incombait la *charge* d'invoquer l'immunité, certains membres ont convenu avec le Rapporteur spécial qu'à l'égard des membres de la «triade» l'État du for devait lui-même examiner la question de l'immunité.

167. Il a été fait observer également qu'à l'égard des autres représentants jouissant de l'immunité *ratione materiae* c'était à l'État du représentant d'invoquer l'immunité. Il a toutefois été dit que le raisonnement justifiant que l'État du for soulève d'office la question de l'immunité ne pouvait pas être limité aux cas où l'immunité des membres de la «triade» était en cause. Ce raisonnement était également applicable aux cas où il était manifeste, dans les circonstances d'espèce, que la juridiction serait exercée à l'égard d'un représentant qui avait agi en sa qualité officielle. Un tel critère garantirait la conduite harmonieuse des relations internationales et éviterait les reproches mutuels au prétexte, par exemple, que les mesures prises auraient eu une motivation politique. De plus, tout en admettant que l'État du for n'avait aucune obligation dans le cas d'une immunité *ratione materiae* de poser d'office la question de l'immunité, il a été néanmoins suggéré que certaines directives quant aux circonstances dans lesquelles l'État du for pouvait décider d'office de l'examiner pouvaient être recommandées.

168. Selon un point de vue connexe, on ne pouvait pas distinguer nettement l'invocation de l'immunité à l'égard des membres de la «triade» et celle concernant des représentants de haut rang bénéficiant d'une immunité *ratione personae*. On pouvait donc douter de la possibilité de poser des règles strictes car la procédure dépendait en grande partie des circonstances d'espèce.

169. Il a été également observé que plusieurs des incertitudes quant à l'opportunité d'élargir la «triade» pour y inclure d'autres représentants de haut rang comme les ministres du commerce international ou de la défense, qui avaient été soulevées lors du débat sur le deuxième rapport, valaient aussi pour le présent rapport. Cela était encore plus vrai lorsqu'on envisageait la question par rapport à la distinction établie entre la «triade» et d'autres représentants de l'État bénéficiant d'une immunité *ratione materiae*. Les raisons proposées par le Rapporteur spécial pour justifier la distinction semblaient plausibles et convaincantes, mais on a fait valoir que si, dans les relations internationales contemporaines, un ministre des affaires étrangères n'était que l'un des représentants de l'État souvent chargés de le représenter à l'étranger, la distinction quant à l'invocation de l'immunité − reposant sur la notoriété − ne paraissait pas justifiée. Dès lors, on pouvait envisager d'examiner plus avant les conclusions du Rapporteur spécial concernant la charge d'invoquer l'immunité, en prévoyant la possibilité pour l'État du représentant d'invoquer l'immunité sans faire aucune distinction. Des considérations analogues pouvaient s'appliquer à la renonciation à l'immunité.

170. Il a été proposé par ailleurs d'envisager de renforcer la coopération concernant l'invocation de l'immunité entre l'État du for et l'État du représentant, s'agissant de la «triade» tout autant que des autres représentants.

171. Certains autres membres ont exprimé des vues différentes sur les conclusions du Rapporteur spécial relatives à l'invocation de l'immunité, en mettant par exemple en doute l'opportunité d'étendre l'immunité *ratione personae* au ministre des affaires étrangères d'une part, et à d'autres représentants de haut rang de l'autre, aux fins du sujet, considérant que la question restait ouverte et que cela témoignait d'une approche expansive de l'immunité qui risquait de susciter des critiques à l'égard de la Commission à une époque où certains demandaient une restriction de l'immunité, une plus grande responsabilisation et moins d'impunité. Indépendamment de la jurisprudence existant sur cette question, certains membres ont toutefois rappelé que les questions d'immunité des chefs d'État ou de gouvernement, des ministres des affaires étrangères et d'autres représentants de haut rang avaient été examinées précédemment au sein de la Commission, en dernier lieu dans le contexte de ses travaux sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, et qu'elles avaient apparemment été réglées lorsque le Rapporteur spécial pour ce sujet avait indiqué qu'il ne voyait pas d'objection à ce que ces personnalités soient mentionnées, mais qu'il doutait toujours que le régime spécial dont jouissaient les membres de leur famille leur soit accordé «en vertu de règles établies du droit international[536]». Il a aussi été dit qu'il ne faisait aucun doute qu'en droit international

[536] *Annuaire… 1989*, vol. II (2e partie), p. 112, par. 443 à 450.

coutumier, les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères jouissaient d'une immunité. Toute tentative visant à mettre cela en doute était hors de propos.

172. Il a été aussi noté que le Rapporteur spécial, dans le présent rapport comme dans les rapports précédents, n'avait pas fait de distinction entre les infractions «ordinaires», qui étaient en cause dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*[537], et les crimes internationaux graves auxquels s'appliquaient des considérations particulières, comme cela avait été admis lors du débat sur le deuxième rapport. En conséquence, le Rapporteur spécial avait omis de mentionner la possibilité que la question procédurale en cause ne concerne pas l'invocation de l'immunité ou la renonciation à l'immunité, mais se rapporte plutôt à l'absence d'immunité dans les cas de graves crimes internationaux. D'autres membres ont toutefois répliqué que l'affirmation selon laquelle il n'existait pas d'immunité pour ces «crimes les plus graves» avait un caractère abstrait et général, et que la Commission devrait traiter ces questions d'une manière plus approfondie à un stade ultérieur.

173. Il a été également observé que, dans son rapport, le Rapporteur spécial n'avait pas envisagé les problèmes procéduraux qui se poseraient entre États lorsque le droit interne interdirait que l'immunité soit invoquée à l'égard des «crimes les plus graves» par suite de la mise en œuvre par les États de leurs obligations internationales, comme c'était le cas avec les législations internes visant à mettre en œuvre le Statut de Rome.

174. Des commentaires ont été faits à propos de la question de la *preuve* de l'immunité, s'agissant de l'immunité *ratione materiae*. Concernant la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle c'était la prérogative de l'État du représentant d'apprécier si celui-ci avait agi à titre officiel, sans toutefois que l'État du for soit obligé d'«accepter aveuglément» cette appréciation, il a été dit qu'une telle conclusion paraissait assez générale et obscure. Il était nécessaire d'établir un équilibre, chaque cas devait être évalué en fonction de ses circonstances propres, et il était excessif d'employer des termes comme «prérogative» et de laisser entendre que la simple nomination d'un représentant faisait naître une «présomption» (bien que certains membres n'y trouvent rien à redire). Dans l'avis consultatif concernant le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, sur lequel s'appuyait le Rapporteur spécial, le Secrétaire général avait en fait affirmé que l'intéressé avait agi dans le cadre de sa mission. L'avis consultatif était une confirmation de la proposition générale selon laquelle si la qualité officielle de la personne et le caractère officiel de ses actes étaient manifestes dans une situation donnée, la charge de démontrer qu'elle avait agi à titre officiel était sensiblement allégée. De plus, vu que la «présomption» ne jouait pas à l'égard de représentants autres que ceux de la «triade», il a été souligné que la décision d'accorder ou de refuser l'immunité devait être prise au cas par cas, compte tenu de tous les éléments de l'affaire. C'était aux tribunaux nationaux d'apprécier s'ils étaient saisis d'actes accomplis dans le cadre de fonctions officielles ou non.

175. Il a été par ailleurs souligné que l'État qui invoquait l'immunité devait au minimum être encouragé à en fournir les motifs. On craignait, si un État pouvait invoquer l'immunité de tous ses représentants bénéficiant d'une immunité *ratione materiae* sans apporter la preuve de la nature de l'acte, si ce n'est en affirmant que le représentant avait agi à titre officiel, que cela revienne à accorder de fait l'immunité *ratione personae* à tous les représentants de l'État, qui pourraient ainsi bénéficier de l'immunité pour des actes commis en fait à titre privé. Afin d'éviter une telle éventualité − et le risque évident d'impunité − il fallait obliger l'État à justifier l'invocation de l'immunité *ratione materiae*. Il a aussi été proposé que l'État invoquant l'immunité soit tenu de justifier l'affirmation de cette immunité lorsque de graves crimes internationaux avaient été commis; il devait y avoir une obligation de justification, et non pas simplement une affirmation d'immunité.

d) *Renonciation à l'immunité*

176. Certains membres ont convenu avec le Rapporteur spécial que le droit de renoncer à l'immunité appartenait à l'État du représentant et non au représentant lui-même et que la renonciation à une immunité *ratione personae* devait être expresse.

177. Il a toutefois été observé qu'il fallait distinguer deux situations à cet égard, à savoir la renonciation à l'immunité dans des cas individuels et la renonciation à l'immunité pour certaines catégories d'affaires pouvant figurer dans une règle conventionnelle. Si, dans les deux hypothèses, le critère commun permettant d'identifier des exceptions à une immunité par ailleurs applicable était le caractère «certain» de la renonciation, cela ne devait pas occulter le fait que, dans chacune d'elles, le mode de détermination des cas où l'immunité était exclue était différent, et relevait dans la seconde de l'interprétation d'un traité.

178. À cet égard, tandis que certains membres ont convenu qu'il existait une réticence générale à admettre une renonciation implicite sur la base de l'acceptation d'un accord, d'autres ont exprimé des doutes quant à l'affirmation par le Rapporteur spécial dans son rapport que l'adhésion d'un État à un accord établissant une compétence universelle pour des crimes internationaux graves ou excluant l'immunité ne valait pas consentement à l'exercice d'une juridiction pénale étrangère à l'égard de ses représentants et, partant, renonciation à l'immunité. Il a été dit qu'il semblait contraire à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 de laisser entendre qu'un tel accord ne pouvait être interprété comme une renonciation implicite à l'immunité du représentant de l'État partie que s'il était démontré que tel était l'intention ou le souhait de cet État. Dans l'affaire *Pinochet (n° 3)*, la Chambre des lords a formulé sa conclusion au regard de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants après une analyse approfondie des termes de cette convention. Il a alors été affirmé qu'en concluant un accord établissant une compétence universelle, comportant une

[537] Voir *supra* la note 518.

clause *aut dedere aut judicare* et établissant une compétence pénale pour les crimes internationaux graves sans faire aucune distinction fondée sur la qualité officielle de l'auteur, les États parties pouvaient être considérés comme ayant eu l'intention d'exclure l'immunité. L'idée a toutefois été émise qu'une telle déduction ne pouvait être faite à la légère et que la proposition concernant l'affaire *Pinochet* ne pouvait être appliquée dans l'ensemble comme une proposition générale[538].

179. Dans le cas d'une renonciation dans un cas individuel, le critère de certitude supposait une obligation de bonne foi de se renseigner auprès de l'autre État en cas de doute, car on ne pouvait présumer à la légère qu'un certain comportement d'un autre État valait renonciation à l'immunité. Il n'en restait pas moins que les États avaient l'obligation de s'exprimer clairement dans un délai raisonnable s'ils souhaitaient invoquer l'immunité, lorsqu'ils devaient faire face à une situation appelant une réponse de leur part.

180. S'agissant de savoir si la *non-invocation* par un État de l'immunité d'un représentant pouvait être considérée comme une renonciation implicite, il a été noté que tant que l'État n'avait pas connaissance certaine de l'exercice de la juridiction à l'égard de l'un de ses représentants, ou n'avait pas eu suffisamment de temps pour formuler sa réponse, le fait de ne pas invoquer l'immunité ne pouvait pas être considéré comme une renonciation. Néanmoins, dès lors que l'État concerné avait été pleinement informé et avait disposé d'un temps de réflexion suffisant (qui ne devait pas être très long), le fait de ne pas invoquer l'immunité devrait être habituellement interprété comme une renonciation implicite.

181. Certains membres ont convenu que dès lors qu'il y avait eu renonciation, celle-ci ne pouvait être révoquée, dans l'intérêt de la sécurité juridique et procédurale. Il était important que l'on ne remette pas en question le fait qu'une renonciation était un acte unilatéral qui déterminait définitivement la position d'un État à l'égard d'un de ses droits. À ce propos, certains membres ont exprimé des doutes quant à la possibilité que l'immunité soit invoquée au stade de l'appel lorsque l'État n'avait pas invoqué l'immunité *ratione materiae* d'un représentant ou l'immunité *ratione personae* d'un représentant autre qu'un membre de la «triade».

182. Il a toutefois été reconnu qu'une renonciation limitée qui permettait à l'État du for de prendre certaines mesures préliminaires n'interdisait pas l'invocation de l'immunité à un stade ultérieur à l'égard de poursuites.

e) *Relation entre l'invocation de l'immunité et la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*

183. Certains membres ont souscrit à l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle l'État qui invoquait l'immunité de son représentant, au motif que l'acte dont était accusé ce représentant avait un caractère officiel, reconnaissait ainsi que cet acte était un fait de l'État lui-même; ce faisant, il ne reconnaissait toutefois pas nécessairement sa responsabilité pour cet acte en tant que fait internationalement illicite.

184. Il a néanmoins été dit qu'il fallait reconnaître que, parfois, l'immunité pouvait être invoquée afin d'éviter la possibilité d'une grave immixtion dans les affaires intérieures d'un État, sans compter que l'État du représentant pouvait souhaiter lui-même ouvrir une enquête et, le cas échéant, poursuivre son propre représentant, ou qu'un État pouvait souhaiter invoquer rapidement l'immunité afin d'éviter à son représentant une gêne ou une souffrance inutile.

185. Pour l'avenir, il a été proposé qu'à la session suivante, de préférence dans le cadre d'un groupe de travail, la Commission examine d'abord la direction générale du sujet, en s'attachant à la question de savoir dans quelle mesure il devrait y avoir des exceptions à l'immunité des représentants de l'État, s'agissant en particulier des graves crimes de droit international. En fonction des conclusions dégagées au sein de ce groupe de travail, une décision pourrait alors être prise sur la manière dont la Commission pourrait poursuivre son examen du sujet.

5. Conclusions du Rapporteur spécial

186. Le Rapporteur spécial a remercié les membres pour leurs commentaires très utiles, intéressants et critiques sur ses rapports, en observant que les interventions faisaient apparaître plusieurs conceptions doctrinales.

187. Le Rapporteur spécial a replacé les questions dans leur contexte en rappelant qu'il existait un grand nombre de vérités d'évidence en droit international; en particulier, le développement des droits de l'homme n'avait pas entraîné la disparition de la souveraineté ni l'élimination des principes d'égalité souveraine des États et de non-ingérence dans les affaires intérieures, même s'il avait eu une importante influence sur leur contenu. Le point central à examiner dans le cadre du présent sujet n'était pas tant de savoir dans quelle mesure les changements survenus dans le monde et en droit international avaient eu une influence sur la souveraineté dans son ensemble, mais plutôt de déterminer quelle était précisément leur influence sur l'immunité des représentants de l'État, fondée sur la souveraineté de l'État; la question essentielle étant de savoir comment l'immunité des représentants de l'État en général et leur immunité de la juridiction pénale nationale d'autres États en particulier avaient été affectées.

188. Tout en reconnaissant que les effets sur la relation verticale, à savoir les incidences sur la juridiction pénale internationale, étaient très clairs, le Rapporteur spécial a fait observer qu'il n'en allait pas de même pour la relation horizontale totalement distincte concernant les interactions entre les États souverains et leurs juridictions pénales nationales. La question de la juridiction pénale internationale devait être totalement distinguée de celle de la juridiction pénale étrangère. De l'avis du Rapporteur spécial, l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui était souvent invoqué comme preuve des changements qui

[538] *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 et suiv.

étaient intervenus n'était vraisemblablement pas pertinent à l'égard de la juridiction pénale étrangère. Si on l'invoquait, il fallait alors aussi prendre pleinement en considération les implications de l'article 98 du même Statut.

189. Le Rapporteur spécial a indiqué que ses positions explicites sur les questions mentionnées dans le deuxième rapport avaient été établies, non pas a priori, mais après un examen de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine, en tenant compte de sa propre expérience professionnelle et juridique. Cet examen a fait apparaître que les interactions entre souveraineté et immunité, s'agissant de la juridiction pénale étrangère, n'étaient pas devenues négligeables. Les États veillaient encore à protéger leurs intérêts, notamment à l'égard de l'exercice de la juridiction, et plus encore à l'égard de la juridiction pénale que de la juridiction civile, car elle laissait supposer la privation de liberté, et des possibilités d'arrestation et de détention; tous ces éléments affectaient indirectement l'exercice de la souveraineté de l'État et sa compétence interne. C'est pourquoi l'immunité gardait son importance; en dépit des différentes évolutions du système international, les principes fondamentaux sur cet aspect restaient les mêmes.

190. Le Rapporteur spécial a souligné que la pratique et la doctrine l'avaient conduit à accorder de l'importance à la distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*, et qu'il convenait de tenir compte de cette différence dans l'examen du sujet au fond et sous l'angle de la procédure.

191. Il a confirmé que selon lui, l'immunité *ratione materiae* s'appliquait à tous les représentants de l'État ainsi qu'aux anciens représentants pour ce qui concernait les actes accomplis à titre officiel.

192. Concernant le cercle de personnes jouissant de l'immunité *ratione personae*, le Rapporteur spécial a réaffirmé qu'une analyse juridique objective ne laissait aucun doute sur le fait que la «triade» jouissait de l'immunité. Cette immunité ne concernait pas exclusivement la «triade». De fait, la nature de la représentation dans les relations internationales avait évolué en ce qu'elle n'était plus exclusivement le fait de la «triade», et les décisions judiciaires à l'échelon international et à l'échelon national montraient que certains représentants de haut rang de l'État jouissaient de l'immunité *ratione personae*. Par contre, à la connaissance du Rapporteur spécial, aucun cas ne permettait de conclure que cette immunité ne pouvait pas être étendue à des représentants au-delà de la «triade». C'était par souci de prudence qu'il avait suggéré qu'il pourrait être nécessaire d'établir des critères pour les représentants de haut rang jouissant de l'immunité *ratione personae*, et de maintenir une distinction entre ces représentants et ceux de la «triade» concernant l'invocation de l'immunité et la renonciation à l'immunité, sous l'angle de la procédure.

193. Le Rapporteur spécial a reconnu l'existence de sérieuses différences conceptuelles dans le débat concernant l'immunité et les exceptions à l'immunité. Néanmoins, quelle que soit la thèse retenue, il était fermement établi en droit international que certains titulaires de postes de haut rang dans un État jouissaient de l'immunité de juridiction, tant civile que pénale, dans d'autres États. Telle était la norme − qui ne souffrait pas d'exception − applicable à la «triade». Cela avait été confirmé par deux décisions de la Cour internationale de Justice et était en général étayé par la pratique des États, dans les décisions des tribunaux nationaux et dans la doctrine. Le Rapporteur spécial a admis que l'emploi du terme «absolu» dans le rapport n'était pas des plus heureux parce que même dans le cas de l'immunité *ratione personae*, cette immunité était limitée dans le temps et dans sa substance.

194. Dans ces conditions, s'il y avait place pour des exceptions, la Commission devrait s'intéresser à l'immunité *ratione materiae*. Or, ni la pratique ni les décisions ne faisaient apparaître une tendance favorable à de telles exclusions, sauf dans l'unique cas où le crime était commis sur le territoire de l'État exerçant sa juridiction.

195. Le Rapporteur spécial a souligné que pour qu'il existe une tendance à l'émergence d'une nouvelle norme, la pratique devait être dominante, ce qui n'était pas le cas s'agissant des exceptions, même dans le cas de l'immunité *ratione materiae*. Il a toutefois noté qu'il était possible d'envisager d'autres justifications d'exclusion qui n'avaient pas été étudiées dans son deuxième rapport, comme la suspension de l'immunité à titre de contre-mesure ou la non-déclaration d'immunité. Il pourrait être utile que les États donnent des informations sur ces aspects.

196. Le Rapporteur spécial a également indiqué que, malgré tout, il n'était pas interdit à la Commission de développer de nouvelles normes de droit international lorsqu'il était justifié d'envisager leur application effective.

197. Abordant les différents fondements possibles d'exceptions, le Rapporteur spécial a noté, à propos de l'exclusion fondée sur l'égalité devant la loi, que cela ne lui paraissait pas totalement convaincant, vu que certains représentants de l'État jouissaient de l'immunité dans leur propre juridiction.

198. Selon le Rapporteur spécial, on avait tort de mettre en parallèle l'immunité et la lutte contre l'impunité, car ce n'était là qu'un aspect de la question; la lutte contre l'impunité s'inscrivait dans un contexte plus large supposant diverses interventions en droit international, notamment l'établissement d'une juridiction pénale internationale. Le Rapporteur spécial, en réponse aux commentaires relatifs à la nécessité d'établir un équilibre, a rappelé qu'immunité ne signifiait pas impunité. En outre, l'immunité de juridiction pénale et la responsabilité pénale individuelle étaient des notions distinctes. C'était de l'immunité et de la juridiction pénale étrangère qu'il s'agissait de traiter, et non de l'immunité et de la responsabilité. Les règles relatives à l'immunité telles qu'elles existaient actuellement établissaient déjà un équilibre dans le fonctionnement d'ensemble du système. Le Rapporteur spécial a aussi noté que l'institution d'une juridiction pénale universelle elle-même n'avait pas la faveur des États non pas à cause de l'immunité, mais parce qu'il existait une réticence à y recourir vis-à-vis d'autres États. Il a rappelé que, dans son deuxième rapport, il avait écrit − et il continuait de le penser − que la plupart des tentatives visant à exercer une compétence pénale universelle étaient engagées dans des

pays développés et concernaient d'anciens représentants de l'État ou de représentants en poste dans des pays en développement.

199. À propos du troisième rapport, le Rapporteur spécial s'est félicité du fait qu'il avait suscité moins de controverses et que les différentes conclusions avaient dans l'ensemble été jugées raisonnables. Il a reconnu que les questions d'inviolabilité étaient importantes et devaient être traitées.

200. Le Rapporteur spécial a observé qu'à l'avenir il serait nécessaire de s'attacher aux circonstances dans lesquelles la coopération entre États pouvait être améliorée sur les questions touchant à l'immunité des représentants de l'État et à l'exercice de la juridiction, ainsi que sur celles relatives au règlement des différends.

201. Le Rapporteur spécial a précisé que les différentes conclusions de ses rapports n'étaient pas destinées à devenir des projets d'article; elles ne visaient qu'à en résumer la teneur pour la commodité du lecteur. Il était prématuré à ce stade de formuler des projets d'article avant d'avoir réglé les questions fondamentales.

202. S'agissant des réactions des États à ce stade, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il pourrait être utile de recevoir leurs commentaires détaillés à la Sixième Commission sur le débat à la présente session, compte tenu en particulier du deuxième rapport, ainsi que des renseignements sur la pratique des États, y compris la législation et les décisions juridictionnelles sur les questions soulevées dans le deuxième et le troisième rapport et au cours du débat.

203. En réponse aux observations relatives à la réputation de la Commission, le Rapporteur spécial a souligné l'importance de la responsabilité de la Commission et des auteurs d'écrits sur les questions de droit international, en faisant observer en particulier que la doctrine, en tant que source subsidiaire du droit international, avait des conséquences, positives et négatives, pour le développement du droit international.

Chapitre VIII

EXPULSION DES ÉTRANGERS

A. Introduction

204. La Commission a décidé, au cours de sa cinquante-sixième session (2004), d'inscrire le sujet «Expulsion des étrangers» à son programme de travail, et de nommer M. Maurice Kamto Rapporteur spécial pour ce sujet[539]. L'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, a fait sienne la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son ordre du jour.

205. Lors de sa cinquante-septième session (2005), la Commission a examiné le rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial[540].

206. À sa cinquante-huitième session (2006), la Commission était saisie du deuxième rapport présenté par le Rapporteur spécial[541] ainsi que d'une étude du Secrétariat[542]. La Commission a décidé d'examiner le deuxième rapport à sa session suivante, en 2007[543].

207. À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a examiné les deuxième et troisième[544] rapports présentés par le Rapporteur spécial, et a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 et 2, tels que révisés par le Rapporteur spécial[545], ainsi que les projets d'articles 3 à 7[546].

208. À sa soixantième session (2008), la Commission a examiné le quatrième rapport présenté par le Rapporteur spécial[547] et a décidé d'établir un Groupe de travail, présidé par M. Donald M. McRae, afin d'examiner les questions soulevées par l'expulsion des binationaux ou plurinationaux et par la dénationalisation au regard de l'expulsion[548]. Au cours de la même session, la Commission a approuvé les conclusions dudit Groupe de travail et a demandé au Comité de rédaction de les prendre en compte dans le cadre de ses travaux[549].

209. À sa soixante et unième session (2009), la Commission a examiné le cinquième rapport présenté par le Rapporteur spécial[550]. À la demande de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté une nouvelle version des projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, révisés et restructurés à la lumière du débat ayant eu lieu en plénière[551]. Il a aussi soumis à la Commission un nouveau projet de plan d'étude en vue de la structuration de l'ensemble du projet d'articles[552]. La Commission a décidé de reporter à sa soixante-deuxième session l'examen des projets d'article révisés[553].

210. À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission a examiné les projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, tels que révisés et restructurés par le Rapporteur spécial[554], ainsi que les chapitres I à IV, section C, du sixième rapport du Rapporteur spécial[555]. Elle a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 8 à 15 révisés relatifs à la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion[556], les projets d'articles A et 9[557] tels qu'ils figuraient dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, les projets d'articles B1 et C1[558] tels qu'ils figuraient dans l'additif 1 au sixième rapport, ainsi que les projets d'articles B et A1[559] tels que révisés par le Rapporteur spécial au cours de la soixante-deuxième session.

---

[539] *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 128, par. 364. À sa cinquantième session (1998), la Commission avait pris note du rapport du Groupe de planification dans lequel avait notamment été identifié le sujet de l'«Expulsion des étrangers» aux fins d'inclusion dans son programme de travail à long terme [*Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 554], et, à sa cinquante-deuxième session (2000), elle avait souscrit à cette conclusion [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 138, par. 729]. Un bref plan exposant la structure générale et l'approche possibles d'une étude du sujet était joint en annexe au rapport sur les travaux de cette session de la Commission (ibid., annexe, p. 148 à 150). Au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, l'Assemblée générale avait pris acte de l'inclusion du sujet dans le programme de travail à long terme.

[540] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 54 à 58, par. 242 à 274. Pour le rapport préliminaire, ibid., vol. II (1re partie), document A/CN.4/554.

[541] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573.

[542] A/CN.4/565 et Corr.1 (document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission).

[543] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 194, par. 252.

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

[545] Ibid., vol. II (2e partie), p. 69 et 70, notes 326 et 327.

[546] Ibid., p. 63 et 64, notes 321 à 325.

[547] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), document A/CN.4/594.

[548] Ibid., vol. II (2e partie), p. 134, par. 170.

[549] Ces conclusions étaient les suivantes: *a*) le commentaire du projet d'articles devrait indiquer qu'aux fins du projet, le principe de non-expulsion des nationaux s'applique également aux personnes qui ont légalement acquis une ou plusieurs autres nationalités; et *b*) le commentaire devrait inclure une précision selon laquelle les États ne devraient pas recourir à la dénationalisation pour se soustraire aux obligations qui leur incombent en vertu du principe de non-expulsion des nationaux (ibid., par. 171).

[550] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), document A/CN.4/611.

[551] Ibid., document A/CN.4/617.

[552] Ibid., A/CN.4/618.

[553] Ibid., vol. II (2e partie), p. 134, par. 91.

[554] Voir *supra* la note 551.

[555] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2.

[556] Ibid., vol. II (2e partie), p. 163 à 165, notes 1272 à 1279.

[557] Ibid., p. 166, notes 1285 et 1288.

[558] Ibid., p. 167, notes 1293 et 1294.

[559] Ibid., p. 167, note 1290, et p. 171, note 1300.

B. Examen du sujet à la présente session

211. À la présente session, la Commission était saisie des chapitres IV, section D, à VIII du sixième rapport du Rapporteur spécial, qu'elle a examiné de sa 3091e à sa 3094e séance, du 24 au 27 mai 2011, et du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/642), qu'elle a examiné à sa 3098e séance, le 4 juillet 2011. La Commission était en outre saisie des observations communiquées jusque-là par les gouvernements[560].

212. À sa 3094e séance, le 27 mai 2011, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles D1, E1, G1, H1, I1 et J1, tels qu'ils figuraient dans l'additif 2 au sixième rapport; le projet d'article F1, également contenu dans cet additif, tel que l'avait révisé le Rapporteur spécial en cours de session[561]; et le projet d'article 8 dans sa version révisée présentée par le Rapporteur spécial durant la soixante-deuxième session[562].

213. À sa 3098e séance, le 4 juillet 2011, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction le récapitulatif restructuré des projets d'article qui figurait au chapitre II du septième rapport présenté par le Rapporteur spécial.

214. À sa 3126e séance, le 11 août 2011, la Commission a pris note 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 la présentation desdits projets d'article à la Commission pour adoption en première lecture lors de la soixante-quatrième session.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de la suite de son sixième rapport et de son septième rapport

215. Dans l'additif 2 à son sixième rapport, le Rapporteur spécial achevait l'examen des procédures d'expulsion et abordait ensuite les conséquences juridiques de l'expulsion. Ce deuxième additif contenait les derniers projets d'article que le Rapporteur spécial entendait proposer.

216. La question de l'exécution de la décision d'expulsion, qui était examinée en premier lieu, faisait l'objet du projet d'article D1[563] traitant aussi bien de l'exécution volontaire que de l'exécution forcée. La référence aux règles relatives au transport aérien, qui figurait au paragraphe 2, n'avait qu'un caractère illustratif.

217. L'additif 2 abordait ensuite la question du droit de recours contre la décision d'expulsion, qui avait déjà été brièvement examinée dans l'additif 1 (A/CN.4/625/Add.1) en relation avec le droit de contester la décision d'expulsion, énoncé au projet d'article C1. Sans proposer aucun autre projet d'article sur cette question, l'additif 2 examinait les fondements de ce droit de recours, qui paraissait établi tant en droit international que dans les droits nationaux, ainsi que les questions du délai d'examen du recours, de l'effet suspensif du recours, et des recours contre une décision judiciaire d'expulsion.

218. L'additif 2 traitait ensuite des relations entre l'État expulsant et les États de transit et de destination, qui étaient gouvernées par deux principes: la liberté pour un État d'accueillir ou non un étranger expulsé, qui avait toutefois pour limite le droit de toute personne de retourner dans son propre pays; et la liberté − quoique non absolue − pour l'étranger expulsé de choisir un État de destination. Il convenait de relever également l'émergence de la notion de «pays sûr», qui était toutefois fluctuante et apparaissait confinée, pour l'heure, à la pratique européenne. Le projet d'article E1 portait sur la détermination de l'État de destination de l'étranger objet de l'expulsion[564].

219. La protection, dans l'État de transit, des droits de l'homme de l'étranger expulsé faisait l'objet du projet d'article F1[565], dont le Rapporteur spécial avait présenté une version révisée[566] en cours de session. Cette disposition, qui était fondée davantage sur un principe de logique que sur une pratique établie, prévoyait l'application *mutatis mutandis* à l'État de transit des règles applicables dans l'État expulsant à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion. Le Rapporteur spécial estimait que l'élaboration d'un cadre juridique relatif au transit dans le contexte de l'expulsion des étrangers dépassait la portée du sujet.

---

[560] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/604, et *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/628 et Add.1.

[561] Voir *infra* la note 566.

[562] Voir *infra* la note 572.

[563] Le projet d'article D1 était ainsi conçu:

«*Retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination*

«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 heurts 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.»

[564] Le projet d'article E1 était ainsi conçu:

«*État de destination de l'étranger expulsé*

«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.»

[565] Le projet d'article F1, dans sa version initiale, était ainsi conçu:

«*Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit*

«Les règles applicables dans l'État expulsant à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion s'appliquent également dans l'État de transit.»

[566] Le projet d'article F1, dans sa version révisée, était ainsi conçu:

«*Protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion dans l'État de transit*

«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.»

220. L'additif 2 examinait ensuite les conséquences juridiques de l'expulsion sous l'angle des droits de l'étranger expulsé (protection du droit de propriété et autres intérêts de même nature, d'une part; et existence d'un droit au retour en cas d'expulsion illicite, d'autre part) et de la responsabilité de l'État expulsant.

221. La protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion, qui était consacrée par des règles bien établies du droit international, était visée au projet d'article G1[567]. Tandis que le paragraphe 1 énonçait l'interdiction de l'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens, le paragraphe 2 concernait la protection, la libre disposition et, le cas échéant, la restitution des biens. Le Rapporteur spécial était d'avis que le sort des biens appartenant à des étrangers expulsés dans le cadre d'un conflit armé relevait du *jus in bello* et n'entrait pas dans le champ du sujet.

222. S'agissant du droit au retour en cas d'expulsion illicite, les pratiques nationales paraissaient trop contrastées pour pouvoir affirmer le caractère coutumier de ce droit. Néanmoins, il serait contraire à la logique de soutenir qu'un étranger expulsé sur la base de faits erronés ou de motifs inexacts constatés par les autorités compétentes de l'État expulsant ne puisse disposer d'un droit au retour dans l'État expulsant sur la base de l'acte portant annulation de la décision querellée. C'est pourquoi le Rapporteur spécial proposait à la Commission d'énoncer, dans un projet d'article H1[568], un tel droit au retour au titre du développement progressif du droit international.

223. La question de la responsabilité de l'État expulsant en cas d'expulsion illicite était examinée dans la dernière partie de l'additif 2. Le projet d'article I1[569], énonçant le principe de cette responsabilité, ainsi que le projet d'article J1[570], ayant trait à la mise en œuvre de celle-ci au travers du mécanisme de la protection diplomatique, étaient conçus sous la forme de clauses de renvoi à ces institutions juridiques. Une référence pourrait être faite, dans le commentaire du projet d'article I1, à l'émergence de la notion de préjudice particulier lié à la rupture du «projet de vie», reconnue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme[571].

224. Le Rapporteur spécial invita en outre la Commission à se prononcer sur le projet d'article 8 révisé, intitulé «Expulsion en rapport avec l'extradition», qu'il avait présenté au cours de la soixante-deuxième session pour tenir compte des observations formulées par certains membres lors du débat portant sur l'additif 1 au sixième rapport[572].

225. Le septième rapport (A/CN.4/642) donnait un aperçu de certains développements récents relatifs au sujet et proposait un récapitulatif restructuré des projets d'article.

226. Les développements nationaux évoqués dans le septième rapport concernaient, d'une part, l'initiative populaire «Pour le renvoi des étrangers criminels», acceptée par le peuple et les cantons suisses le 28 novembre 2010, qui prévoyait l'expulsion automatique des étrangers condamnés définitivement pour certains délits ou ayant perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale; et, d'autre part, un projet de loi français relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité, rejeté par le Sénat le 3 février 2011, qui envisageait la déchéance de la nationalité française − potentiellement suivie d'expulsion − des citoyens naturalisés depuis moins de dix ans et ayant causé la mort d'une personne dépositaire de l'autorité publique.

227. Le septième rapport examinait ensuite l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*[573], qui abordait sept points en relation avec l'expulsion: la 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 objet 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 en vue de l'expulsion; l'obligation de respecter le droit de propriété de l'étranger objet de l'expulsion; et enfin, la constatation de la responsabilité de l'État expulsant et la réparation du préjudice. Le rapport montrait les correspondances entre les positions de la Cour et les développements figurant dans les divers rapports présentés par le Rapporteur spécial.

---

[567] Le projet d'article G1 était ainsi conçu:

«*Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion*

«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.»

[568] Le projet d'article H1 était ainsi conçu:

«*Droit au retour dans l'État expulsant*

«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.»

[569] Le projet d'article I1 était ainsi conçu:

«*Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite*

«Les conséquences juridiques d'une expulsion illicite [illégale] sont régies par le régime général de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.»

[570] Le projet d'article J1 était ainsi conçu:

«*Protection diplomatique*

«L'État de la nationalité de l'étranger expulsé peut exercer sa protection diplomatique au profit dudit étranger.»

[571] Voir les arrêts cités au paragraphe 597 (paragraphe 195 de l'additif 2 dans la numérotation originale du Rapporteur spécial) du sixième rapport [*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2].

[572] Le projet d'article 8 révisé, reproduit à la note 1299 du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-deuxième session [*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 171], était ainsi conçu:

«*Expulsion en rapport avec l'extradition*

«L'expulsion d'une personne vers un État qui demande son extradition, ou vers un État qui a un intérêt particulier à l'extradition de ladite personne vers l'État demandeur de l'extradition, ne peut se faire que si les conditions de l'expulsion sont réunies conformément au droit international [ou aux dispositions du présent projet d'articles].»

[573] *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 639.

228. Enfin, le récapitulatif restructuré des projets d'article, qui figurait dans le septième rapport, visait à conférer plus de clarté et de cohérence à l'ensemble du projet.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

229. Plusieurs membres ont souligné la complexité et la sensibilité du sujet, ainsi que la diversité de la pratique des États en la matière. Selon un avis, il fallait garder à l'esprit que certains États n'étaient pas convaincus par le choix de ce sujet par la Commission. Certains doutes ont été exprimés quant à la possibilité pour la Commission d'aboutir à un résultat susceptible d'être généralement accepté par les États; selon une proposition, il conviendrait que la Commission entreprenne une réévaluation du sujet avant d'entamer une seconde lecture. Une opinion a aussi été exprimée selon laquelle il n'était pas certain que les projets d'article proposés puissent avoir un impact réel sur la pratique des États. Selon un autre point de vue, les progrès accomplis dans le traitement du sujet permettaient d'augurer de la présentation à l'Assemblée générale, à un moment approprié, d'un projet d'articles en première lecture suffisamment équilibré pour recevoir une acceptation générale.

230. Tandis que l'on a félicité le Rapporteur spécial pour son exploitation attentive et systématique des sources, tant récentes qu'anciennes, et provenant de diverses régions du monde, certains doutes ont cependant été exprimés sur le statut des projets d'article proposés. Selon un avis, il était discutable que certains d'entre eux relèvent de la codification ou participent d'un développement progressif désirable; à cet égard, la Commission devait indiquer clairement si elle entendait identifier le droit existant ou proposer de nouvelles règles aux États. Plus généralement, on a souligné le rôle devant être accordé à la pratique des États dans l'identification des règles coutumières, en insistant également sur la nécessité de prendre en compte la pratique contemporaine.

231. Certains membres estimaient que la Commission devait s'efforcer de réaliser un équilibre entre le droit de l'État d'expulser des étrangers et les limites imposées à ce droit par les règles protégeant la dignité humaine et les droits de l'homme desdits étrangers. Selon un avis, la Commission devrait se contenter d'élaborer des normes et garanties minimales bien établies, en laissant une marge de manœuvre aux politiques nationales. D'après un point de vue différent, les travaux de la Commission auraient plus de pertinence pratique si le projet d'articles allait au-delà des règles existantes du droit international général et des dispositions de conventions bénéficiant d'une acceptation quasi universelle, en abordant des questions sensibles comme l'opportunité du placement en détention des étrangers en attente d'expulsion, les voies de recours contre une décision d'expulsion et divers aspects liés à la coopération entre États. On a souligné qu'une meilleure coopération entre les États concernés − y compris l'État de nationalité de l'étranger − faciliterait non seulement l'expulsion, mais limiterait aussi la durée de la détention à cette fin.

232. Une opinion a été exprimée selon laquelle certaines catégories d'étrangers dont le statut est réglé par des normes spéciales, tels les réfugiés, devraient être exclues du projet d'articles afin d'éviter l'élaboration de règles juridiques contradictoires. Il a été proposé que la Commission s'inspire, au titre du développement progressif, de la riche expérience de l'Union Européenne; selon un autre point de vue, la prudence était de mise dans la prise en compte de la pratique et de la jurisprudence relatives à des régimes spéciaux comme le droit de l'Union Européenne.

233. Quant à la forme que pourrait revêtir le produit final, certains membres estimaient discutable que le sujet se prête à l'élaboration de projets d'article qui pourraient ensuite être incorporés dans une convention; la possibilité de rédiger des projets de directive, ou principes directeurs, énonçant des «meilleures pratiques» a ainsi été évoquée. Selon d'autres membres, la Commission devrait poursuivre ses efforts en vue de l'élaboration de projets d'article, compte tenu aussi de l'importance du sujet.

b) *Observations sur les projets d'article*

234. Certains membres ont appuyé le *projet d'article D1* sur le retour de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination. On a observé qu'il réalisait un juste équilibre entre les droits de l'État expulsant et le respect de la dignité et des droits de l'homme de l'étranger. Des doutes ont toutefois été exprimés quant à l'opportunité de l'expression «retour volontaire» en présence d'une décision obligatoire enjoignant à une personne de quitter le territoire d'un État. Certains membres partageaient l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les paragraphes 1 et 2 relevaient de la codification, alors que le paragraphe 3 constituait du développement progressif. Selon un autre point de vue, il était douteux que les paragraphes 1 et 2, qui n'étaient basés que sur des «meilleures pratiques» ou des pratiques régionales, relèvent de la codification.

235. Certains membres estimaient qu'il convenait de reformuler le paragraphe 1 afin d'éviter qu'il puisse être interprété comme une incitation à exercer des pressions indues sur l'étranger en question; selon un avis, le verbe «encourager» manquait de précision juridique et pouvait ouvrir la voie à des abus. Il a ainsi été proposé d'énoncer que l'État expulsant adopte les mesures nécessaires pour faciliter, ou rendre possible, le départ volontaire de l'étranger. Selon un autre avis, il était préférable de s'en tenir à la rédaction proposée par le Rapporteur spécial car le terme «mesures» ne couvrirait pas l'éventail des moyens de persuasion pouvant être mis en œuvre afin d'encourager le départ volontaire. Une suggestion a été faite visant à ce que le commentaire aborde la question des coûts de transport, y compris l'éventuel octroi d'une assistance financière à un étranger ne disposant pas des ressources nécessaires pour assurer son départ. Selon un autre point de vue, il conviendrait de reformuler le paragraphe 1 pour faire ressortir que le départ volontaire n'est qu'une option, la pratique étant insuffisante pour fonder une obligation pour l'État expulsant d'encourager l'exécution volontaire de la décision d'expulsion.

236. Quant au paragraphe 2, certains membres ont proposé de supprimer l'expression «dans la mesure du

possible» car elle pourrait créait l'impression erronée que, dans certains cas, le droit international n'avait pas à être respecté; tout au plus pourrait-on évoquer la possibilité d'adopter des mesures coercitives nécessaires à l'exécution de la décision d'expulsion, compte tenu du comportement de l'intéressé. On a également observé qu'il conviendrait de se pencher sur les critères et limites du recours à la contrainte physique aux fins de l'exécution forcée d'une décision d'expulsion. Certains membres ont suggéré d'ajouter une référence à l'obligation de respecter la dignité et les droits de l'homme de l'étranger expulsé; selon un autre point de vue, il suffisait de mentionner cette obligation dans le commentaire car les règles relatives à la protection des droits de l'homme faisaient l'objet de projets d'article spécifiques. Tandis que certains membres appuyaient la référence aux règles relatives au transport aérien, d'autres membres préféraient qu'elle soit supprimée et qu'une explication soit incluse dans le commentaire; on a observé que d'autres moyens de transport étaient utilisés aux fins de l'expulsion, et que les règles sur le transport aérien étaient déjà couvertes par la référence aux règles du droit international.

237. Divers membres ont appuyé le paragraphe 3, du moins dans une perspective de développement progressif. Certains membres ont toutefois proposé de supprimer la référence à la faculté pour l'État expulsant de raccourcir le délai s'il y avait lieu de penser que l'étranger en question pourrait s'enfuir pendant le délai imparti; cette faculté, par son caractère vague et subjectif, semblait priver le paragraphe 3 de sa portée. Selon un autre avis, même si le contenu du paragraphe 3 était sans doute de bonne pratique, il n'était pas certain qu'il faille l'ériger en règle de droit.

238. Toujours en relation avec l'exécution d'une décision d'expulsion, il a été proposé que la Commission s'interroge non seulement sur la durée de la détention d'une personne en attente d'expulsion, mais aussi sur l'idée même d'un placement en détention, du moins en l'absence de réels motifs d'ordre public ou de sécurité nationale; l'élaboration d'une disposition limitant le placement en détention aux situations dans lesquelles l'étranger ne se conformerait pas volontairement à la décision d'expulsion pouvait être envisagée.

239. Alors que certains membres ont appuyé le *projet d'article E1* sur l'État de destination de l'étranger expulsé, d'autres membres estimaient qu'il devait être réexaminé à la lumière de la pratique des États. On a également suggéré d'inverser l'ordre des paragraphes 2 et 3, car les paragraphes 1 et 3 étaient étroitement liés.

240. Concernant le paragraphe 1, certains membres ont souligné la priorité devant être accordé à l'État de nationalité en tant qu'État de destination de l'étranger expulsé, ainsi que l'importance du droit de chaque individu de retourner dans son propre pays. Selon d'autres membres, la formulation du paragraphe 1 était trop stricte car on pouvait admettre qu'un étranger soit expulsé dans un État autre que celui de sa nationalité, alors même que ce dernier État peut être identifié. Il a ainsi été proposé d'ajouter un premier paragraphe énonçant le droit de l'étranger objet de l'expulsion d'être envoyé vers l'État de son choix si celui-ci est disposé à l'admettre, à moins que l'État expulsant n'ait de raisons impérieuses pour refuser un tel choix. Il a été également suggéré d'inclure des indications concernant le fardeau de la preuve, ainsi que certaines garanties procédurales, dans la détermination de la nationalité. On s'est aussi interrogé sur le cas des apatrides, vu l'absence d'État de nationalité ayant l'obligation de les accueillir.

241. L'utilité de l'énumération des États de destination figurant au paragraphe 2 a été mise en doute, et il a été proposé que cette liste soit formulée de manière non limitative. Certains membres estimaient nécessaire de préciser qu'aucun État autre que celui de nationalité de l'individu expulsé − notamment l'État de résidence, l'État de délivrance du passeport et l'État d'embarquement mentionnés au paragraphe 2 − n'avait l'obligation d'admettre cet individu sur son territoire. Selon une autre proposition, le paragraphe 2 devrait être reformulé afin de reconnaître un rôle prioritaire à la volonté de l'étranger dans le choix d'un État de destination. On a en outre appuyé l'inclusion d'une référence à la notion de «pays sûr» dans le projet d'article, certains membres estimant nécessaire de préciser que l'interdiction d'expulser un étranger vers un État dans lequel il risquerait d'être soumis à la torture ou à d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants valait à l'égard de n'importe quel État de destination, et non seulement vis-à-vis de l'État de nationalité. Selon un autre avis, il n'était pas nécessaire de réitérer cette interdiction car elle faisait l'objet de projets d'article spécifiques; une mention dans le commentaire était dès lors suffisante. On s'est en outre demandé ce qui pourrait bien advenir si l'étranger objet de l'expulsion encourt un risque réel de violations de ses droits fondamentaux dans son État de nationalité, et qu'aucun autre État n'accepte de l'accueillir.

242. Concernant la formulation du paragraphe 3, on s'est interrogé sur le sens et l'utilité pratique de la distinction entre un État «qui n'a pas consenti» à admettre un étranger sur son territoire et un État «qui refuse» de l'admettre.

243. Certains membres ont appuyé le *projet d'article F1 révisé*, visant à étendre à l'État de transit la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion; on a néanmoins suggéré de reformuler cette disposition pour se référer aux règles de *droit international* sur la protection des droits de l'homme, et de préciser que l'État de transit n'a pas l'obligation de relancer la procédure d'expulsion. D'autres membres estimaient que la rédaction du projet d'article F1 manquait de clarté; d'une part, elle pourrait créer l'impression erronée que l'État de transit était tenu par des règles de droit international ne liant que l'État expulsant; d'autre part, il n'était pas clair si cette disposition visait à imposer des obligations à l'État expulsant, à l'État de transit, ou aux deux à la fois. Par ailleurs, on a souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel l'élaboration d'un cadre juridique pour la procédure de transit des étrangers expulsés dépasse la portée du sujet.

244. Divers membres ont appuyé le *projet d'article G1* sur la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion. Il a été suggéré de se référer à la protection des *droits de propriété* de l'étranger sur ses biens. Selon une proposition, il conviendrait d'élargir la protection aux

nationaux considérés illégalement comme étrangers par l'État expulsant. La possibilité de distinguer, dans le contexte de la protection des biens, entre les étrangers légalement ou illégalement présents sur le territoire de l'État expulsant a aussi été évoquée. En outre, il a été proposé de réserver le cas où il aurait été établi judiciairement, à l'issue d'un procès équitable, que certains biens avaient été acquis illégalement.

245. Alors que certains membres estimaient que le contenu du paragraphe 1, énonçant l'interdiction des expulsions à des fins de confiscation, pourrait être déplacé dans la section du projet d'articles consacrée aux cas d'expulsion prohibés, d'autres membres préféraient conserver cet élément dans le projet d'article G1, quitte à le faire précéder de l'actuel paragraphe 2. Selon une opinion, le paragraphe 1 relevait de la *lex ferenda*. D'après un autre avis, il n'était pas certain qu'il faille retenir le paragraphe 1, étant donné la difficulté d'apprécier objectivement les véritables intentions de l'État expulsant.

246. Certains membres ont proposé de supprimer, au paragraphe 2, l'expression «dans toute la mesure du possible» qui risquait d'affaiblir excessivement la protection; il conviendrait plutôt d'énoncer, le cas échéant, les restrictions pouvant être apportées aux droits de propriété de l'étranger expulsé. On s'est interrogé sur la portée de la référence à l'obligation de restitution des biens, pour savoir si elle visait la restitution comme forme de réparation d'un fait illicite ou si elle avait plus spécifiquement trait à la restitution de biens expropriés. Selon un point de vue, l'obligation de restitution, telle qu'énoncée au paragraphe 2, était contraire au droit de tout État d'exproprier les biens des étrangers dans le respect de certaines conditions, notamment le versement d'une indemnité. On a rappelé que d'autres formes de réparation que la restitution étaient applicables en cas de perte ou destruction de la propriété de l'étranger.

247. S'agissant du droit au retour en cas d'expulsion illicite, énoncé au *projet d'article H1*, on a affirmé que ce droit découle des principes de la responsabilité de l'État pour fait illicite; selon un autre avis, l'affirmation de ce droit relevait du développement progressif. Certains membres estimaient que l'expression «droit de réadmission» était plus adéquate car le terme «retour» paraissait mieux adapté aux situations dans lesquelles une personne serait expulsée de sa propre patrie. Selon une proposition, il conviendrait d'énoncer que le droit au retour implique l'obligation pour l'État expulsant d'accorder à l'étranger le même statut, du point de vue du droit de l'immigration, que celui dont il bénéficiait avant son expulsion. En outre, il a été observé que le droit au retour n'implique pas la reconnaissance d'un droit acquis de séjour ou de résidence.

248. Certains membres considéraient que le projet d'article H1 énonçait une solution équilibrée entre le droit de l'étranger expulsé illicitement de faire retour dans l'État expulsant et l'intérêt légitime de ce dernier à la préservation de l'ordre public et de la sécurité publique. Il a néanmoins été suggéré de préciser la notion de «motif inexact», considérée comme peu juridique, en indiquant que le motif devait résulter d'une erreur de fait ou de droit, ou qu'il devait s'agir d'un motif infondé.

249. D'autres membres estimaient que la formulation du projet d'article H1 était trop large. Il a été proposé d'en limiter la portée aux cas dans lesquels la décision d'expulsion serait annulée pour des motifs de fond et non à cause d'un vice procédural. Certains membres estimaient en outre qu'un droit de retour ne pouvait être reconnu qu'en cas d'expulsion contraire à une règle matérielle du droit international. Enfin, on a affirmé que seuls les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant pouvaient bénéficier d'un droit de retour en cas d'expulsion illicite.

250. Le *projet d'article I1* sur la responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite a été appuyé. Une préférence a été exprimée pour l'emploi de l'expression «expulsion illicite», plutôt qu'«expulsion illégale», afin d'aligner la rédaction sur celle des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[574]. Il a été proposé de clarifier qu'un État ne peut être tenu pour responsable au sens du projet d'article I1 qu'en cas de violation d'une règle de droit international. On a observé que, même si la décision d'expulsion était en elle-même licite, la responsabilité de l'État expulsant pourrait être engagée en raison, notamment, de mauvais traitements infligés à l'étranger lors de l'exécution de cette décision. On a affirmé que la notion de préjudice particulier lié à la rupture du «projet de vie» devait être considérée avec prudence.

521. Certains membres ont appuyé le *projet d'article J1* renvoyant à la protection diplomatique. Il a toutefois été suggéré de préciser que cette disposition vise uniquement les expulsions illicites au regard du droit international. On a également proposé de mentionner le droit − énoncé à l'article 8 des articles sur la protection diplomatique adoptés en seconde lecture par la Commission[575] − de l'État sur le territoire duquel un apatride ou un réfugié a sa résidence légale et habituelle à exercer la protection diplomatique en faveur d'un tel individu. Selon un autre avis, le projet d'article J1 n'était pas nécessaire; une mention de la protection diplomatique dans le commentaire du projet d'article I1 était suffisante, et cela d'autant plus que le projet d'article J1 ignorait les recommandations relatives à l'exercice de la protection diplomatique énoncées à l'article 19 des articles précités[576]. Par ailleurs, certains membres ont suggéré de faire référence, dans un projet d'article séparé ou moyennant une clause «sans préjudice» dans le projet d'article J1, aux recours individuels dont pourrait bénéficier un étranger expulsé en vertu des traités relatifs à la protection des droits de l'homme; on a dit également que ce point pouvait être abordé dans le commentaire.

252. Certains membres ont appuyé, sous réserve d'éventuels ajustements rédactionnels, le *projet d'article 8 révisé* ayant trait à l'expulsion en rapport avec l'extradition. Selon d'autres membres, la formulation de cette disposition devait être revue et clarifiée. On a regretté

---

[574] 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 l'*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

[575] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 22 et suiv., par. 49 et 50. Les articles ont été ensuite annexés à la résolution 62/67 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007.

[576] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 54.

que le texte proposée se limite à énoncer l'obligation de respecter les conditions ordinaires d'expulsion alors que, dans les situations ici visées, l'étranger serait envoyé dans un État pour y purger une peine ou y être jugé; des garanties supplémentaires − concernant, par exemple, un procès équitable dans l'État requérant − devraient ainsi être identifiées. Selon un autre point de vue, cette disposition n'avait pas sa place dans le projet d'articles car elle concernait davantage l'extradition que l'expulsion.

c) *La question des voies de recours contre une décision d'expulsion*

253. Certains membres estimaient, avec le Rapporteur spécial, qu'il n'était pas nécessaire d'élaborer un projet d'article additionnel sur les voies de recours contre une décision d'expulsion; l'énonciation, au projet d'article C1, du droit de contester la décision d'expulsion leur paraissait suffisante. On a également affirmé que les importantes variations dans les législations et les pratiques nationales, ainsi que les divergences entre les instruments conventionnels, faisaient douter de l'existence de règles coutumières régissant les voies de recours contre une décision d'expulsion.

254. Selon d'autres membres, dès lors que le fondement coutumier du droit de recourir contre une décision d'expulsion paraissait établi, il convenait d'y consacrer un projet d'article spécifique, quitte à ne pas préciser un moyen de droit particulier mais à décrire dans le commentaire les variations dans la pratique des États. On a affirmé que, bien que le droit international ne reconnaisse pas le droit à un recours judiciaire, le droit à un recours effectif découle de la pratique étatique et des garanties découlant des droits de l'homme. Il a également été proposé que la Commission recommande aux États d'accorder un recours contre la décision d'expulsion même aux étrangers présents illégalement sur leur territoire, allant ainsi au-delà de ce qu'exige l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. On a évoqué les risques d'abus liés à l'invocation de motifs d'ordre public ou de sécurité nationale pour dénier à l'étranger le bénéfice d'un recours. Enfin, on a suggéré de réfléchir davantage à la distinction entre le recours contre la décision d'expulsion et le recours contre l'expulsion elle-même.

255. Certains membres partageaient l'avis du Rapporteur spécial selon lequel aucune règle de droit international général n'oblige l'État expulsant à accorder un effet suspensif à un recours contre la décision d'expulsion. On a observé que la reconnaissance d'un tel effet suspensif empêcherait l'exercice effectif du droit d'expulsion, et il a été suggéré que la Commission s'attèle à mieux définir la notion de «pays sûr» plutôt qu'à énoncer une règle sur l'effet suspensif. On a en outre affirmé que l'octroi de l'effet suspensif présente certains inconvénients liés à l'incertitude juridique résultant de la lenteur des procédures.

256. Selon d'autres membres, la Commission devrait prévoir dans un projet d'article, fût-ce à titre de développement progressif, l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent. À tout le moins conviendrait-il d'énoncer, en s'inspirant de l'article 22, paragraphe 4, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, le droit de l'étranger de demander la suspension de la décision d'expulsion. Certains membres ont fait remarquer qu'à défaut d'effet suspensif, un recours contre une décision d'expulsion ne serait pas effectif car il était probable qu'un étranger ayant dû quitter le territoire se heurte, en cas d'aboutissement de son recours, à des difficultés économiques l'empêchant de retourner dans l'État expulsant. Selon un avis plus nuancé, la Commission devait rechercher une formulation qui concilie au mieux les droits et intérêts respectifs de l'État expulsant et de l'étranger expulsé.

257. Tout en relevant l'absence d'une règle coutumière prévoyant, de manière générale, l'effet suspensif d'un recours contre une décision d'expulsion, un avis a été exprimé selon lequel la Commission devrait reconnaître, à titre de *lex lata*, l'effet suspensif d'un recours par lequel l'intéressé pouvait raisonnablement invoquer un risque de torture ou de mauvais traitements dans l'État de destination. En réponse à cette proposition, on a fait remarquer que l'obligation de ne pas envoyer une personne dans un État où elle encourt un tel risque existe dans tous les cas, qu'un recours ait été formé ou non contre la décision d'expulsion, et que ce recours soit doté ou non d'effet suspensif.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

258. Le Rapporteur spécial trouvait étonnant que certains membres s'interrogent encore, à ce stade, sur la nature du travail devant être entrepris par la Commission, et en particulier sur la question de savoir si le sujet se prête à un exercice de codification et de développement progressif; cela paraissait d'autant plus surprenant compte tenu de l'abondance, dans le domaine de l'expulsion des étrangers, de la pratique étatique ainsi que des instruments conventionnels et des précédents jurisprudentiels, tant universels que régionaux. Bien qu'il fût prématuré de s'interroger sur la forme que devra revêtir le produit final, le Rapporteur spécial avait une nette préférence pour l'élaboration de projets d'article, plutôt que de projets de directive ou de principes directeurs.

259. Le Rapporteur spécial avait pris note des propositions d'amendement aux projets d'article, dont le Comité de rédaction pourrait tenir compte, le cas échéant.

260. Le Rapporteur spécial demeurait convaincu de l'utilité du projet d'article J1 sur la protection diplomatique, dont le champ d'action s'était désormais étendu à la protection internationale des droits de l'homme, comme l'avait montré l'arrêt récent de la Cour internationale de Justice en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*[577]. Le projet d'article J1 était, bien entendu, sans préjudice de tout recours individuel dont l'étranger pourrait bénéficier devant une instance internationale de protection des droits de l'homme.

[577] Voir *supra* la note 573.

261. Le Rapporteur spécial restait également convaincu de l'utilité d'un projet d'article sur l'expulsion en rapport avec l'extradition. Sans empiéter sur le sujet de l'extradition, il s'agissait de régler une question se situant à la lisière entre l'expulsion et l'extradition.

262. Le Rapporteur spécial continuait de croire que la pratique des États n'était pas suffisamment convergente pour formuler, fût-ce à titre de développement progressif, une disposition sur l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion; cela étant, la Commission était libre de le faire à titre de politique juridique.

263. Enfin, il n'était guère nécessaire de consacrer un projet d'article à la coopération, car celle-ci sous-tend l'ensemble des relations interétatiques en temps de paix.

Chapitre IX

PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE

A. Introduction

264. À sa cinquante-neuvième session, en 2007, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe» et a nommé M. Eduardo Valencia-Ospina Rapporteur spécial. À la même session, la Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude, limitée dans un premier temps aux catastrophes naturelles, sur le sujet[578].

265. À la soixantième session, en 2008, la Commission était saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial[579] retraçant l'historique de la protection des personnes en cas de catastrophe et présentant les sources du droit sur le sujet ainsi que les précédents travaux de codification et de développement du droit en la matière. Le rapport comportait aussi une description générale des différents aspects du sujet en vue de déterminer les grandes questions juridiques à couvrir et d'avancer des conclusions provisoires, sans préjudice du résultat des débats que le rapport était censé susciter à la Commission. La Commission était également saisie d'un mémoire du Secrétariat[580] axé principalement sur les catastrophes naturelles et donnant un aperçu général des instruments et des textes juridiques qui s'appliquent actuellement aux divers aspects de la prévention des catastrophes et des secours, ainsi que de la protection des personnes en cas de catastrophe.

266. À la soixante et unième session, en 2009, la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial[581] analysant la portée du sujet *ratione materiae*, *ratione personae* et *ratione temporis*, examinant les questions relatives à la définition du terme «catastrophe» aux fins du sujet, et abordant l'étude de l'obligation fondamentale de coopérer. Le rapport proposait en outre des projets d'articles 1 (Champ d'application), 2 (Définition du terme «catastrophe») et 3 (Obligation de coopérer). La Commission était également saisie des réponses écrites du Bureau de la Coordination des affaires humanitaires du Secrétariat de l'ONU et de la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR) aux questions qui leur avaient été adressées par la Commission en 2008.

267. À sa 3029e séance, le 31 juillet 2009, la Commission a pris note des projets d'articles 1 à 5, provisoirement adoptés par le Comité de rédaction[582].

268. À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission a adopté les projets d'articles 1 à 5 à la 3057e séance tenue le 4 juin 2010. La Commission était en outre saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial[583] qui donnait un aperçu des avis des États sur les travaux effectués par la Commission, examinait les principes sur lesquels se fonde la protection des personnes en cas de catastrophe, dans ses aspects liés aux personnes ayant besoin de protection, et analysait la question de la responsabilité de l'État touché. Le rapport proposait en outre les trois projets d'article suivants: projet d'article 6 (Principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe), projet d'article 7 (Dignité humaine) et projet d'article 8 (Responsabilité première de l'État touché).

269. À sa 3067e séance, le 20 juillet 2010, la Commission a pris note des projets d'articles 6 à 9, provisoirement adoptés par le Comité de rédaction[584] .

B. Examen du sujet à la présente session

270. À la présente session, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/643) qui donnait un aperçu des avis des États sur les travaux effectués par la Commission jusqu'à présent, examinait la responsabilité de l'État touché de rechercher l'assistance quand ses moyens sont insuffisants, l'obligation de l'État touché de ne pas refuser arbitrairement son consentement à recevoir l'assistance extérieure ainsi que le droit de la communauté internationale d'offrir son assistance. Le rapport proposait en outre les trois projets d'article suivants: projet d'article 10 (Obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance), projet d'article 11 (Devoir de l'État touché de ne pas refuser arbitrairement son consentement) et projet d'article 12 (Droit d'offrir son assistance).

271. La Commission a examiné le quatrième rapport à ses 3102e à 3105e séances et à sa 3107e séance, du 11 au 14 juillet 2011 et le 18 juillet 2011.

272. À sa 3107e séance, le 18 juillet 2011, la Commission a renvoyé les projets d'articles 10 à 12 au Comité de rédaction.

---

[578] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 101, par. 375, et p. 105, par. 386.

[579] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598.

[580] A/CN.4/590 et Add.1 à 3 (document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, soixantième session).

[581] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615.

[582] A/CN.4/L.758 (document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, soixante et unième session).

[583] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/629.

[584] A/CN.4/L.776 (document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, soixante-deuxième session).

273. La Commission a adopté le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 6 à 9, qu'elle avait examinés à sa précédente session, à la 3102e séance tenue le 11 juillet 2011. La Commission a en outre adopté le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 10 et 11 à la 3116e séance tenue le 24 août 2011 (sect. C.1 *infra*[585]).

274. À sa 3122e séance, le 9 août 2011, la Commission a adopté les commentaires des projets d'articles 6 à 11 (sect. C.2 *infra*).

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son quatrième rapport

275. En présentant son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a rappelé que, dans son troisième rapport[586], il avait formulé une proposition (figurant au paragraphe 2 du projet d'article 8), concernant le principe du consentement de l'État affecté, sur laquelle il tentait de faire fond dans son quatrième rapport. L'interprétation large de la notion de protection qu'il avait proposée depuis son premier rapport impliquait la nécessité de reconnaître les tensions existant entre la protection et les principes de souveraineté territoriale et de non-ingérence dans les affaires intérieures des États affectés.

276. À la suite de l'adoption du projet d'article 9 (concernant le devoir de l'État affecté d'assurer la protection des personnes sur son territoire), il était nécessaire d'examiner également les obligations incombant à cet État lorsque l'ampleur d'une catastrophe débordait ses capacités d'intervention, notamment l'obligation de rechercher de l'assistance (projet d'article 10[587]). Par ailleurs, la réception d'une assistance internationale dépendait du consentement de l'État affecté, qui ne pouvait pas être refusé arbitrairement (projet d'article 11[588]). Les principes de souveraineté et de non-ingérence qui sous-tendaient l'existence du consentement, devaient être considérés, non pas de manière isolée, mais à la lumière des responsabilités de l'État dans l'exercice de sa souveraineté. Ces obligations pouvaient être envisagées horizontalement, dans les relations de l'État avec la communauté internationale, ainsi que verticalement, à l'égard des populations se trouvant sur le territoire de l'État victime de la catastrophe ou sous sa juridiction.

277. Alors que les projets d'articles 10 et 11 portaient sur les devoirs de l'État affecté, le projet d'article 12[589] concernait le droit pour les tierces parties, y compris les États, les organisations internationales ou les organisations non gouvernementales, d'offrir leur assistance. Il consacrait l'intérêt légitime qu'avait la communauté internationale à protéger les personnes en cas de catastrophe, intérêt reconnu dès 1758 par Emer de Vattel[590]. Vu que cet intérêt de la communauté internationale devait être replacé dans le contexte plus large de la responsabilité première de l'État affecté de protéger les personnes victimes de catastrophe, l'offre d'assistance était une expression de la solidarité, fondée sur les principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination énoncés dans le projet d'article 6. Il existait donc une complémentarité entre la responsabilité première de l'État affecté et le droit des États non affectés d'offrir leur assistance. Cette conception globale, consacrée par exemple dans la Déclaration de Hyogo de 2005[591] et d'autres textes analysés dans le rapport, s'était inscrite depuis longtemps dans l'évolution du droit international, en particulier le droit international humanitaire. Il a été souligné que l'intérêt qu'avait la communauté internationale à protéger les personnes en cas de catastrophe pouvait s'exprimer efficacement par le truchement de l'intervention rapide des organisations internationales et d'autres organismes humanitaires, dans le constant respect des principes énoncés au projet d'article 6. De plus, la pratique récente avait confirmé l'importance de la contribution des organisations non gouvernementales, et leur droit d'offrir leur assistance. Il a été également rappelé que la fourniture d'une aide restait soumise au consentement de l'État affecté. L'offre d'assistance ne pouvait donc en principe être subordonnée à l'acceptation par l'État affecté de conditions susceptibles de porter atteinte à sa souveraineté. Le projet d'article 12 ne faisait qu'affirmer que les offres d'assistance n'étaient pas en elles-mêmes illégitimes et ne pouvaient donc être considérées comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'État affecté.

2. Résumé du débat sur le projet d'article 12

278. Conformément à la pratique de la Commission, le présent rapport ne présente qu'un résumé du débat sur le projet d'article 12. Il ne rend pas compte du débat sur les projets d'articles 10 et 11, étant donné que ces projets d'article et les commentaires y relatifs ont été provisoirement adoptés à la présente session[592]. On trouvera un compte rendu complet du débat sur les projets d'articles 10, 11 et 12 dans les comptes rendus de séance

---

[585] Le Comité de rédaction n'a pas pu achever son examen du projet d'article 12, faute de temps.

[586] Voir *supra* la note 583.

[587] Le projet d'article 10 était ainsi conçu:

«*Obligation de l'État touché de rechercher de l'assistance*

«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.»

[588] Le projet d'article 11 était ainsi conçu:

«*Devoir de l'État touché de ne pas refuser arbitrairement son consentement*

«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.»

[589] Le projet d'article 12 était ainsi conçu:

«*Droit d'offrir son assistance*

«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.»

[590] E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (1758), Washington, Carnegie Institution, 1916, vol. I, livre II, chap. I, p. 255 et suiv., en particulier p. 259 à 261.

[591] Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, Kobe (Hyogo, Japon), 18-22 janvier 2005 (A/CONF.206/6), résolution 1.

[592] Pour le texte de ces projets d'article et les commentaires y relatifs, tels que provisoirement adoptés par la Commission, voir *infra* la section C.2.

correspondants[593] qui, le moment venu, pourront être consultés sur le site Web de la Commission[594].

279. Le projet d'article 12 a été appuyé, tout comme l'idée générale selon laquelle les offres d'assistance ne devaient pas être considérées comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'État affecté, à condition que l'assistance offerte ne porte pas atteinte à la souveraineté de cet État ni à son rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision de tels secours et assistance (paragraphe 2 du projet d'article 9). Le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel l'offre d'assistance au sein de la communauté internationale était la manifestation concrète de la solidarité a également été approuvé. Il a cependant été proposé que la disposition indique plus clairement les circonstances dans lesquelles un État affecté pouvait refuser une offre d'assistance et lui garantisse la liberté de le faire. Ainsi, le droit d'offrir de l'assistance ne s'appliquait pas à une assistance dont les modalités étaient inacceptables pour l'État affecté. De plus, l'assistance offerte devait être conforme aux dispositions des projets d'article et, en particulier, elle ne devait pas être offerte ni fournie de manière discriminatoire.

280. Certains membres ont souligné qu'il était difficile de viser le «droit» d'offrir de l'assistance, s'agissant notamment des organisations non gouvernementales, car cela supposait que les organisations non gouvernementales jouissaient des mêmes droits que les États. Il a été proposé que la disposition énonce simplement une possibilité pour des acteurs tiers d'offrir leur assistance, c'est-à-dire une autorisation et non un droit. D'autres propositions tendaient à distinguer plus nettement l'assistance offerte par des États non affectés et des organisations intergouvernementales de celle offerte par des organisations non gouvernementales, et à viser les organisations non gouvernementales «agissant dans un but strictement humanitaire».

281. Il a aussi été dit que le projet d'article devait éviter toute référence à des «droits» légitimes puisqu'une offre d'assistance de la communauté internationale s'inscrivait plutôt dans le cadre de la coopération internationale et n'était donc pas l'affirmation de droits. Il a été rappelé que, dans de nombreux cas, la simple expression d'une solidarité était aussi importante que des offres d'assistance. L'idée a aussi été exprimée que le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies limitait la faculté de la communauté internationale d'offrir une assistance aux États affectés. Selon un point de vue différent, l'interprétation contemporaine de cette disposition de la Charte autorisait des atténuations et des exceptions, notamment dans la perspective de la protection des droits de l'homme. Il a également été souligné qu'il ne fallait pas interpréter le projet d'article 12 comme impliquant une autorisation d'ingérence dans les affaires intérieures de l'État affecté: il ne faisait qu'énoncer un droit d'offrir de l'assistance, que l'État affecté pouvait refuser (sous réserve des dispositions du projet d'article 11).

282. Selon un autre point de vue, le projet d'article 12 était superflu: le droit qu'avait un État d'offrir son assistance à un autre État ayant subi une catastrophe découlait de la notion de souveraineté de l'État. En l'absence d'une règle expresse d'interdiction, toute personne (physique ou morale) avait le droit d'offrir son assistance à un État affecté et la disposition, si elle était maintenue, pouvait être reformulée en ce sens.

283. Selon d'autres membres, le libellé pouvait être remanié pour énoncer une obligation positive de la communauté internationale d'offrir de l'assistance. D'autres estimaient qu'il serait excessif de consacrer une obligation juridique propre des États tiers ou des organisations de fournir une assistance. Il a été dit que le droit d'un État affecté de rechercher de l'assistance internationale avait pour corollaire le devoir des États tiers et des organisations d'examiner cette demande, mais pas nécessairement l'obligation d'y accéder. Il a été proposé que le droit de la communauté internationale d'offrir de l'assistance se double d'un encouragement de la Commission à fonder effectivement les offres d'assistance sur les principes de coopération et de solidarité internationale.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

284. Le Rapporteur spécial est revenu sur certaines propositions qui avaient été faites à propos des références à la pratique existante pour l'élaboration de projets d'article sur le sujet. Il a rappelé que, dans la perspective du développement progressif du droit international, les rédacteurs du statut de la Commission du droit international entendaient également par «pratique» celle relativement à laquelle le droit n'était pas encore suffisamment développé sur un sujet donné. Or le débat avait donné l'impression que certains membres donnaient au terme «pratique» un sens beaucoup plus large, presque familier, en s'attachant à des cas concrets qualifiés par eux de «mauvaise» ou, au contraire, «bonne» pratique. De l'avis du Rapporteur spécial, une analyse plus fine de la pratique spécifique des États et d'autres acteurs dans ce domaine n'aurait pas abouti à des conclusions différentes de celles de son rapport; il approuvait d'ailleurs la position exprimée par certains membres selon laquelle la Commission devait s'intéresser de près aux textes adoptés par les États et par d'autres acteurs comme la FICR, qui représentaient l'essence de la pratique tirée d'une expérience significative dans ce domaine. Le Rapporteur spécial a par ailleurs rappelé qu'en 2008 la Commission avait indiqué qu'elle accueillerait avec intérêt toute information concernant la pratique des États sur le sujet, y compris des exemples de législation interne[595]. À ce jour, la Commission n'a reçu des réponses que de trois États.

285. Il a également été souligné qu'en plus d'une poignée d'accords multilatéraux, conclus principalement à l'échelon régional, et d'un nombre relativement plus important de traités bilatéraux sur l'assistance mutuelle, l'essentiel des textes existants sur ce que l'on pouvait appeler le droit des secours en cas de catastrophe était constitué d'instruments non contraignants, adoptés principalement au niveau intergouvernemental, mais également par des institutions et entités privées. La notion même de droit des secours en cas de catastrophe était un concept nouveau dont la consolidation dépendrait dans une large mesure des travaux de développement progressif entrepris par la Commission. Ce faisant, la Commission devait prêter l'attention voulue aux

[593] *Annuaire… 2011*, vol. I, 3102e à 3105e et 3107e séances.

[594] Voir *infra* le chapitre XIII, par. 403 à 405.

[595] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 18, par. 31.

résolutions de l'Assemblée générale comme la résolution 46/182 du 19 décembre 1991 qui établissait le cadre général dans lequel les actions contemporaines de secours en cas de catastrophe devaient être entreprises, ainsi qu'aux efforts privés de codification tels que ceux menés par l'Institut de droit international.

286. Le Rapporteur spécial est revenu sur l'observation faite au cours du débat, selon laquelle ses propositions n'avaient pas suffisamment pris en considération la notion de «responsabilité de protéger». À ce propos, il a rappelé que, dans son rapport préliminaire, il avait estimé qu'il fallait «se demander sérieusement s'il convient d'élargir la notion du devoir de protéger et s'interroger sur sa pertinence dans une autre matière. Même s'il devait être reconnu dans le contexte de la protection des personnes et de l'assistance en cas de catastrophe, on voit mal quelles en seraient les conséquences[596]». Cette position a été ensuite adoptée de son côté par le Secrétaire général qui, dans son rapport de 2009 sur la mise en œuvre de la responsabilité de protéger, a indiqué que «[l]a responsabilité de protéger ne s'applique, jusqu'à ce que les États Membres en décident autrement, qu'aux quatre crimes et violations spécifiés: génocide, crimes de guerre, nettoyage ethnique et crimes contre l'humanité. Tenter de l'étendre à d'autres calamités, comme le VIH/sida, aux changements climatiques ou à 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[597]». La Commission a ultérieurement repris cette position tant durant son débat à la soixante et unième session en 2009[598] que lors du débat à la présente session.

287. Un certain nombre de propositions d'ordre rédactionnel formulées lors du débat en plénière ont ensuite été évoquées; elles devraient être examinées par le Comité de rédaction.

C. Texte des projets d'article concernant la protection des personnes en cas de catastrophe adoptés provisoirement à ce jour par la Commission

1. Texte des projets d'article

288. Le texte des projets d'article adoptés provisoirement à ce jour par la Commission est reproduit ci-dessous[599].

LA PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE

Article 1. Champ d'application

Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe.

Article 2. Objet

L'objet du présent projet d'articles est de faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits.

Article 3. Définition du terme «catastrophe»

On entend par «catastrophe» une calamité ou une série d'événements provoquant des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur, perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société.

Article 4. Relation avec le droit international humanitaire

Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables.

Article 5. Obligation de coopérer

En application du présent projet d'articles, les États doivent, selon le cas, coopérer entre eux, avec l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes, la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Comité international de la Croix-Rouge, et avec les autres organisations non gouvernementales pertinentes.

Article 6. Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe

La réaction en cas de catastrophe intervient conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, et sur la base de non-discrimination mais en tenant compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables.

Article 7. Dignité humaine

En réagissant aux catastrophes, les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales concernées respectent et protègent la dignité inhérente à la personne humaine.

Article 8. Droits de l'homme

Les personnes affectées par les catastrophes ont droit au respect de leurs droits de l'homme.

Article 9. Rôle de l'État affecté

1. L'État affecté a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire.

2. L'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision de tels secours et assistance.

Article 10. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance

Dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, l'État affecté a l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et d'organisations non gouvernementales compétentes, selon qu'il y a lieu.

Article 11. Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure

1. L'assistance extérieure requiert le consentement de l'État affecté.

2. Le consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement.

3. Lorsqu'une assistance lui est offerte conformément au présent projet d'articles, l'État affecté doit, dans la mesure du possible, faire connaître sa décision au sujet de l'assistance offerte.

2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-troisième session

289. Le texte des projets d'article et les commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-troisième session sont reproduits ci-après.

---

[596] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598, par. 55.

[597] A/62/677, par. 10 *b*.

[598] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 143, par. 164.

[599] Pour les commentaires des projets d'articles 1 à 5, voir *Annuaire…. 2010*, vol. II (2e partie), p. 192 et suiv., par. 331. Pour les commentaires des projets d'articles 6 à 11, voir *infra* la section C.2.

Article 6. Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe

La réaction en cas de catastrophe se fait conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, et sur la base de non-discrimination tout en tenant compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables.

Commentaire

1) Le projet d'article 6 pose les principes humanitaires fondamentaux de la réaction en cas de catastrophe. L'adjectif «humanitaires» dans le titre du projet d'article indique que, pour la Commission, ce sont des principes humanitaires qui sous-tendent les secours et l'assistance en cas de catastrophe. Sur cette base, la Commission n'a pas estimé nécessaire de déterminer si ces principes étaient également des principes généraux du droit international, et a noté que leur application n'excluait pas celle d'autres principes pertinents du droit international. La Commission a décidé de consacrer les principes dans un projet d'article compte tenu de leur importance pour la fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe.

2) Les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité sont des principes fondamentaux reconnus comme étant à la base de l'assistance humanitaire[600]. Ces principes fondent également le droit applicable aux actions de secours en cas de catastrophe. À titre d'exemple, la résolution 46/182 de l'Assemblée générale dispose que «[l']aide humanitaire doit être fournie conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité» (annexe, par. 2).

3) Le principe d'humanité constitue la clef de voûte de la protection des personnes en droit international. Situé à l'intersection du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, il oriente le développement du droit relatif à la protection des personnes en cas de catastrophe. Dans le domaine du droit international humanitaire, c'est dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 que le principe est le plus clairement exprimé par l'exigence d'un traitement humain[601]. Néanmoins, comme la Cour internationale de Justice l'a affirmé dans l'*Affaire du détroit de Corfou* (fond), des considérations élémentaires d'humanité «plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre[602]» constituent également des principes généraux et bien reconnus de l'ordre juridique international. Dans son commentaire sur les principes de la Croix-Rouge, Jean Pictet considère que le principe d'humanité comporte trois éléments: prévenir et alléger les souffrances, protéger la vie et la santé et faire respecter la personne humaine[603]. Dans le contexte particulier des secours en cas de catastrophe, les Directives d'Oslo et les Critères de Mohonk affirment que le principe d'humanité exprime l'idée qu'il faut soulager «les souffrances des êtres humains, quel que soit le contexte[604]».

4) Si le principe de neutralité trouve son origine dans le contexte des conflits armés, la Commission a estimé qu'il était néanmoins applicable dans d'autres domaines du droit. Dans le cadre de l'assistance humanitaire, le principe de neutralité a acquis une signification plus spécifique que traduit le projet d'article 6. Dans ce contexte, le principe exige que l'assistance soit fournie abstraction faite de tout contexte politique, religieux, ethnique ou idéologique. Selon les Directives d'Oslo et les Critères de Mohonk, l'assistance doit être fournie «sans participer à des hostilités ni prendre parti dans des controverses de nature politique, religieuse ou idéologique[605]». En tant que tel, le principe de neutralité vise le caractère apolitique de la réaction aux catastrophes, et signifie que les activités humanitaires ne sauraient servir à des fins autres que la réaction à la catastrophe considérée. Le principe garantit que l'intérêt des personnes touchées par les catastrophes constitue la principale préoccupation de l'État touché et de tout autre acteur réagissant aux catastrophes. Le respect du principe de neutralité est censé favoriser une réaction adéquate et efficace, comme cela est souligné dans le projet d'article 2. C'est pourquoi la neutralité peut être considérée comme un mécanisme opérationnel permettant de concrétiser l'idéal d'humanité.

5) Le principe d'impartialité recouvre trois principes: celui de non-discrimination, celui de proportionnalité et celui d'impartialité proprement dite. Pour des raisons qui seront examinées plus loin, le principe de non-discrimination est conçu par la Commission non seulement comme un élément du projet d'article 6, mais aussi comme un principe autonome de réaction aux catastrophes. La non-discrimination vise à supprimer les motifs objectifs de discrimination entre personnes, de telle façon que la fourniture d'une assistance aux personnes touchées soit uniquement guidée par leurs besoins. En vertu du principe de proportionnalité, la réaction à une catastrophe doit être proportionnelle à l'ampleur de celle-ci et aux besoins des personnes touchées. Le principe joue aussi comme un mécanisme

---

[600] Voir l'analyse dans le mémoire du Secrétariat sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/590) [note 580 *supra*], par. 11.

[601] Voir par exemple la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Convention I), art. 3, par. 1: «Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.»

[602] *Affaire du détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4 et suiv., à la page 22.

[603] J. Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge proclamés par la vingtième Conférence internationale de la Croix-Rouge, Vienne, 1965: commentaire, Genève*, Institut Henry-Dunant, 1979, p. 19 à 24; disponible également à l'adresse suivante: www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/fundamental-principles-commentary-010179.htm.

[604] Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, Directives d'Oslo: Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe, Révision 1.1, novembre 2007, par. 20. Voir aussi J. M. Ebersole, «The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies», *Human Rights Quarterly*, vol. 17, n° 1 (1995), p. 192 et suiv., à la page 196.

[605] Directives d'Oslo… (voir *supra* la note 604), par. 20. Voir J. M. Ebersole (note 604 *supra*), p. 196.

qui permet de répartir l'assistance en tenant compte des besoins les plus urgents. L'impartialité proprement dite traduit le principe selon lequel il ne peut être fait de distinctions subjectives entre individus en matière de réaction aux catastrophes. Le commentaire du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève conceptualise ainsi l'impartialité: c'est «une qualité de l'esprit qui doit se manifester chez l'agent ou l'institution qui est appelé à agir en faveur de ces hommes qui souffrent[606]». À titre d'exemple, le projet de directives internationales pour les opérations d'aide humanitaire prévoit que l'aide doit être fournie en toute impartialité, sans aucune distinction de caractère défavorable entre toutes les personnes qui en ont un besoin urgent[607]. Dans l'ensemble, le principe d'impartialité exige que la réaction aux catastrophes vise à assurer pleinement le respect et la satisfaction des besoins des personnes touchées par les catastrophes de manière à accorder la priorité aux besoins des personnes particulièrement vulnérables.

6) Le principe de non-discrimination traduit l'égalité intrinsèque de toutes les personnes et l'idée qu'il ne peut être établi de distinction de caractère défavorable entre elles. Les motifs interdits de discrimination ont un caractère non limitatif, et concernent notamment l'origine ethnique, le sexe, la nationalité, les opinions politiques, la race et la religion[608]. La Commission a décidé que la non-discrimination devrait être visée comme un principe autonome compte tenu de son importance pour le sujet. L'Institut de droit international a adopté la même approche en 2003 dans sa résolution sur l'assistance humanitaire, selon laquelle l'assistance humanitaire doit être offerte et, en cas d'acceptation, distribuée «sans discrimination reposant sur des motifs prohibés[609]». 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) précisent de même que l'aide aux personnes touchées par une catastrophe doit être apportée sans «distinction de caractère défavorable (fondée, entre autres, sur la nationalité, la race, l'ethnie, les croyances religieuses, la classe, le sexe, le handicap, l'âge et les opinions politiques)[610]».

7) La Commission a noté que le principe de non-discrimination ne devait pas être interprété comme excluant la possibilité d'une «discrimination positive» le cas échéant. Le membre de phrase «tout en tenant compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables», dans le projet d'article 6, reflète cette idée. La Commission a considéré que le terme *vulnerable*, en anglais, visait aussi bien des groupes que des individus. C'est pourquoi le terme *vulnerable* a été préféré aux mots *groups* ou *persons*. L'adverbe «particulièrement» a été adopté par la Commission pour tenir compte du fait que les victimes d'une catastrophe sont par définition vulnérables. L'expression «particulièrement vulnérables» est tirée de la partie I, section 4, paragraphe 3 *a*, des Lignes directrices IDRL, qui vise les besoins spécifiques «des femmes et des groupes particulièrement vulnérables, comme les enfants, les personnes déplacées, les personnes âgées, les personnes handicapées et les personnes vivant avec le VIH ou d'autres maladies débilitantes[611]». Le même type de qualificatif se trouve aussi dans la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international, qui vise la nécessité de tenir dûment compte des besoins des groupes «les plus vulnérables[612]».

Article 7. Dignité humaine

En réagissant aux catastrophes, les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les autres organisations non gouvernementales pertinentes respectent et protègent la dignité inhérente à la personne humaine.

Commentaire

1) Le projet d'article 7 concerne le principe de la dignité humaine dans le contexte de la réaction aux catastrophes. La Commission considère la dignité humaine comme le principe fondamental qui guide et sous-tend le droit international des droits de l'homme. Dans le contexte de la protection des personnes en cas de catastrophe, la dignité humaine constitue un principe directeur, tant pour toute mesure à prendre dans le contexte de la fourniture de secours que pour l'évolution du droit relatif à la réaction en cas de catastrophe.

2) Le principe de la dignité humaine étaye les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et a été interprété comme constituant le fondement ultime du droit des droits de l'homme. Le Préambule de la Charte des Nations Unies réaffirme «la dignité et la valeur de la personne humaine», tandis que le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 déclare que «la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine […] constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde[613]». L'affirmation du principe de la dignité humaine se trouve dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[614], le Pacte international

---

[606] Voir C. Pilloud *et al.*, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1986, par. 2800; voir aussi le paragraphe 2801 (citant la «Proclamation des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge», adoptée par la résolution VIII de la vingtième Conférence internationale de la Croix-Rouge, Vienne 1965), et Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge…* (note 603 *supra*), p. 33 à 51.

[607] P. Macalister-Smith, *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations*, Heidelberg, Institut Max-Planck de droit comparé et de droit international, 1991, p. 4, par. 6 *a*.

[608] Voir, entre autres: les Conventions de Genève de 1949, art. 3 commun, par. 1; la Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948, art. 2; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2, par. 1; et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 2, par. 2.

[609] Résolution adoptée par l'Institut de droit international le 2 septembre 2003, art. II, par. 3, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (session de Bruges), p. 268, consultable sur le site Web de l'Institut à l'adresse suivante: http://justitiaetpace.org/.

[610] *Présentation des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe*, FICR, Genève, 2011 (consultable à l'adresse suivante: www.ifrc.org/PageFiles/41203/1205600-IDRL%20Guidelines-FR-LR.pdf), p. 15 (partie I, sect. 4, par. 2 *c*).

[611] Ibid., p. 16.

[612] Résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003 (voir *supra* la note 609), art. II, par. 3.

[613] Voir *supra* la note 608.

[614] Préambule et art. 10, par. 1.

relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[615], la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale[616], la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes[617], la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[618] et la Convention relative aux droits de l'enfant[619]. C'est un principe essentiel du droit international humanitaire, bien qu'il ne soit pas limité à ce domaine. Le concept de dignité de la personne est consacré au paragraphe 1 *c* de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949[620], aux articles 75 et 85 du Protocole I[621] et à l'article 4 du Protocole II[622].

3) La notion de dignité humaine est également au cœur de nombreux instruments internationaux relatifs à la fourniture de secours humanitaires en cas de catastrophe. Selon les Lignes directrices IDRL, «[l]es acteurs prêtant assistance et leur personnel devraient en tout temps […] respecter la dignité humaine des personnes touchées par une catastrophe[623]». Dans le préambule de sa résolution 45/100 du 14 décembre 1990, l'Assemblée générale considère que «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'Institut de droit international considère de la même façon que le fait de laisser les victimes de catastrophes sans assistance humanitaire constitue «une atteinte à la dignité humaine[624]».

4) La formule liminaire du projet d'article 7, «En réagissant aux catastrophes», traduit le contexte matériel dans lequel la disposition s'applique. Si, en principe, la formule vise principalement la phase de réaction et de relèvement, il convient de la lire à la lumière du paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 2[625]. La Commission a préféré le terme «réagissant» à l'expression plus générale «dans leur réaction», afin d'exprimer le caractère continu de l'obligation de respecter et de protéger la dignité humaine des personnes affectées tout au long de la période de réaction. La formulation précise du principe par la Commission, à savoir «la dignité inhérente à la personne humaine», est tirée du préambule du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce libellé a été également adopté dans des instruments comme la Convention relative aux droits de l'enfant[626] et la Convention américaine relative aux droits de l'homme[627].

5) Le membre de phrase «les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les autres organisations non gouvernementales pertinentes» donne une indication des acteurs auxquels s'adresse la disposition. En visant les «États», la Commission reconnaît le rôle que jouent tant les États affectés que les États qui fournissent une aide dans le cadre des activités de réaction aux catastrophes. Dans l'ensemble, le membre de phrase exprime le fait qu'une grande partie de l'activité dans le domaine de la réaction aux catastrophes s'exerce par l'intermédiaire des organes d'organisations intergouvernementales, d'organisations non gouvernementales et d'autres entités non étatiques telles que la FICR[628]. La Commission a estimé que le libellé actuel cadrait mieux avec celui du projet d'article 5 qu'une formule plus générale visant les «autres acteurs pertinents».

6) La Commission a retenu la formule «respectent et protègent» qui correspond à la doctrine et la jurisprudence contemporaines dans le domaine du droit international des droits de l'homme. Cette formule est employée dans plusieurs instruments relatifs aux secours en cas de catastrophe, notamment les Directives d'Oslo[629], les Critères de Mohonk[630], les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays[631] et les Principes directeurs concernant le droit à l'assistance humanitaire[632]. Conjointement, les termes «respectent et protègent» expriment une obligation négative de s'abstenir de porter atteinte à la dignité inhérente

---

[615] Préambule et art. 13, par. 1.

[616] Préambule.

[617] Idem.

[618] Idem.

[619] Préambule; art. 23, par. 1; art. 28, par. 2; art. 37, 39 et 40.

[620] Conventions de Genève de 1949, art. 3 commun, par. 1 *c* (sont prohibées «les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants»).

[621] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977, art. 75, par. 2 *b* (sont prohibées «les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur»); art. 85, par. 4 *c* (lorsqu'elles sont commises intentionnellement et en violation des Conventions et du Protocole, «les pratiques de l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle» sont considérées comme des infractions graves au Protocole).

[622] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 1977, art. 4, par. 2 *e* (sont prohibées «les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur»).

[623] Lignes directrices IDRL (voir *supra* la note 610), partie I, sect. 4, par. 1.

[624] Résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003 (voir *supra* la note 609), art. II, par. 1.

[625] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 194, par. 331.

[626] Convention relative aux droits de l'enfant, art. 37 *c* («Tout enfant privé de liberté [doit être] traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine»).

[627] Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 5, par. 2 («Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine»).

[628] Voir *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), annexe III, p. 221, par. 28.

[629] Directives d'Oslo (voir *supra* la note 604), par. 20 («Il est impératif de respecter et de défendre la dignité et les droits de toutes les victimes»).

[630] Critères de Mohonk (voir *supra* la note 604), p. 196 («La dignité et les droits de toutes les victimes doivent être respectés et protégés»).

[631] E/CN.4/1998/53/Add.2, annexe, principe 26 («Les personnes chargées de l'aide humanitaire, leurs moyens de transport et leurs stocks doivent être respectés et protégés»).

[632] Principes directeurs concernant le droit à l'assistance humanitaire, adoptés par le Conseil de l'Institut international de droit humanitaire en avril 1993, principe 10 («L'assistance humanitaire peut, le cas échéant, être acheminée selon des itinéraires dits "corridors humanitaires" qui doivent être respectés et protégés par les autorités compétentes des parties concernées et, si besoin est, sous l'autorité des Nations Unies»), *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 75e année, no 804 (novembre-décembre 1993), p. 548 et suiv., à la page 553.

à la personne humaine et une obligation positive de prendre des mesures pour préserver la dignité humaine. À titre d'exemple, le devoir de protection impose aux États d'adopter une législation proscrivant les activités de tiers lorsqu'il existe un risque d'atteinte au principe de la dignité humaine. La Commission a considéré que l'obligation de «protéger» devait être proportionnelle aux obligations juridiques auxquelles sont tenus les acteurs respectifs visés dans la disposition. Dès lors, c'est à l'État touché que revient le rôle principal dans la protection de la dignité humaine, en vertu de son rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance en cas de catastrophe, énoncé au paragraphe 2 du projet d'article 9.

Article 8. Droits de l'homme

Les personnes affectées par les catastrophes ont droit au respect de leurs droits de l'homme.

Commentaire

1) Le projet d'article 8 vise le droit général des personnes touchées par les catastrophes à la protection de leurs droits de l'homme. Une obligation correspondante, pour les acteurs pertinents, de protéger ces droits est implicitement contenue dans le projet d'article. La Commission considère qu'il existe un lien étroit entre les droits de l'homme et le principe de la dignité humaine énoncé dans le projet d'article 7, que vient renforcer la proximité des deux projets d'article.

2) La référence générale aux «droits de l'homme» inclut les obligations en matière de droits de l'homme énoncées dans les accords internationaux pertinents et reflétées dans le cadre du droit international coutumier, ainsi que les meilleures pratiques pour la protection des droits de l'homme figurant dans des textes non contraignants à l'échelon international. La Commission a décidé de ne pas restreindre la disposition aux obligations énoncées dans les accords internationaux pertinents. La formulation adoptée par la Commission vise le domaine général des obligations en matière de droits de l'homme, sans tenter de préciser, développer ou qualifier ces obligations.

3) La Commission est d'avis que la référence aux «droits de l'homme» intègre aussi bien les droits substantiels que les limitations qui existent dans le domaine du droit international des droits de l'homme. En particulier, la disposition envisage un droit de dérogation de l'État touché lorsque ce droit est reconnu en vertu du droit international des droits de l'homme existant.

4) Comme il est précisé dans le commentaire du projet d'article 1, au paragraphe 2, le champ d'application *ratione personae* du projet d'articles inclut les activités des États et des organisations internationales et d'autres entités ayant une compétence juridique internationale particulière en matière de fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe. De l'avis de la Commission, la portée et le contenu d'une obligation de protéger les droits de l'homme des personnes affectées par les catastrophes varieront considérablement entre ces acteurs. La formulation neutre adoptée par la Commission sous-entend que des obligations distinctes incomberont respectivement aux États affectées, aux États portant secours et aux différents autres acteurs prêtant assistance.

5) La référence, au début du projet d'article 8, aux «personnes affectées par les catastrophes» vise à réaffirmer le contexte dans lequel s'applique le projet d'articles et ne doit pas être interprétée comme impliquant que les personnes non affectées par une catastrophe ne jouissent pas de la même manière de ces droits.

Article 9. Rôle de l'État affecté

1. L'État affecté a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe sur son territoire.

2. L'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision de tels secours et assistance.

Commentaire

1) Le projet d'article 9 concerne l'État affecté dans le contexte de la protection des personnes en cas de catastrophe sur son territoire. Le paragraphe 1 exprime l'obligation de l'État affecté de protéger les personnes et de fournir des secours conformément au droit international. Le paragraphe 2 affirme le rôle principal incombant à l'État affecté pour réagir à une catastrophe sur son territoire. Dans l'ensemble, le projet d'article 9 repose sur les principes fondamentaux de souveraineté et de non-intervention respectivement, tels qu'ils sont consacrés dans la Charte des Nations Unies[633] et reconnus dans de nombreux instruments internationaux[634]. Dans le contexte des secours en cas de catastrophe, il est affirmé dans la résolution 46/182 de l'Assemblée générale que «[l]a souveraineté, l'intégrité territoriale et l'unité nationale des États doivent être pleinement respectées en conformité avec la Charte des Nations Unies» (annexe, par. 3).

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 9 affirme que c'est en vertu de sa souveraineté que l'État touché a le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe sur

[633] Charte des Nations Unies, Art. 2, par. 1 («L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres») et par. 7 («Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII»).

[634] Voir par exemple la Déclaration relative aux Principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe («Tous les États jouissent de l'égalité souveraine. Ils ont des droits et des devoirs égaux et sont des membres égaux de la communauté internationale»; «[l]'usage de la force pour priver les peuples de leur identité nationale constitue une violation de leurs droits inaliénables et du principe de non-intervention»; et «[l]es États doivent conduire leurs relations internationales dans les domaines économique, social, culturel, technique et commercial conformément aux principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention»). Selon la Cour internationale de Justice, «[e]ntre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux» [*Affaire du détroit de Corfou* (voir *supra* la note 602), p. 35].

son territoire. Cette notion d'un lien entre les droits souverains et les devoirs concomitants d'un État a été exprimée par M. Álvarez dans son opinion individuelle en l'*Affaire du détroit de Corfou*:

> Par souveraineté, il faut entendre l'ensemble des droits et des attributions que l'État a sur son territoire, à l'exclusion de tous autres États, ainsi que dans ses rapports avec ceux-ci.
>
> La souveraineté confère des droits aux États et leur impose des obligations[635].

La Commission a envisagé plusieurs formulations de cette notion, dont les expressions «dans l'exercice de sa souveraineté» et «dans l'exercice de ses droits et devoirs souverains», avant de fixer le texte actuel. La formule «en vertu de sa souveraineté» souligne que l'État affecté, qui bénéficie du principe de la non-intervention, est la partie à qui incombe le devoir de protéger les personnes se trouvant sur son territoire. La Commission a considéré que le terme «devoir» était plus approprié que «responsabilité», estimant que ce dernier terme pouvait être source de confusion compte tenu de son emploi comme terme technique dans d'autres sujets traités par la Commission.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 9 confirme le rôle principal de l'État dans la réaction aux catastrophes. Cette idée s'enracine dans les principes fondamentaux de souveraineté des États et de non-intervention en droit international. Pour les raisons qui ont été exposées, la Commission a décidé de retenir le mot «rôle» plutôt que «responsabilité» pour définir la position de l'État affecté. L'adoption du terme «rôle» a été guidée par la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, où il est affirmé, entre autres, que «[l]e rôle premier revient donc à l'État touché dans l'initiative, l'organisation, la coordination et la mise en œuvre de l'aide humanitaire sur son territoire» (annexe, par. 4). La Commission a également considéré que l'emploi du mot «rôle» plutôt que «responsabilité» laissait aux États une marge d'appréciation dans la coordination des activités de réaction aux catastrophes. À l'inverse, une formule impliquant une obligation pour les États de diriger ou de maîtriser les activités de réaction aux catastrophes pouvait être contraignante pour des États qui préféraient jouer un rôle plus limité dans la coordination de la réaction aux catastrophes ou qui disposaient de ressources limitées.

4) L'attribution du rôle principal à l'État affecté tient aussi au fait qu'il est depuis longtemps reconnu en droit international que le gouvernement d'un État est le mieux placé pour déterminer la gravité d'une situation d'urgence et pour définir des politiques d'intervention appropriées. L'affirmation au paragraphe 2 que l'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance doit être rapprochée de l'obligation de coopérer énoncée au projet d'article 5. Dans cette perspective, le paragraphe 2 du projet d'article 9 signifie que l'État affecté a le rôle principal dans le cadre des relations de coopération avec d'autres acteurs pertinents envisagés dans le projet d'article 5.

5) Le membre de phrase «la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision» des secours et de l'assistance est inspiré de l'article 4, paragraphe 8, de la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe[636]. La Commission a estimé que la formule retenue dans la Convention de Tampere gagnait généralement du terrain dans le domaine des secours et de l'assistance en cas de catastrophe et représentait une conception plus contemporaine[637]. La formule traduit l'idée qu'un État exerce le contrôle ultime sur la manière dont les opérations de secours sont conduites conformément au droit international.

6) La Commission s'est écartée de la Convention de Tampere en décidant de ne pas inclure de référence à la «législation nationale» pour définir le rôle principal de l'État touché. Dans le contexte de la Convention de Tampere, la référence à la législation nationale vise à indiquer que la coordination doit être conforme au droit interne de l'État touché. La Commission a décidé de ne pas inclure cette référence, car il se peut que le droit interne de l'État touché ne réglemente pas ou n'envisage pas dans tous les cas la place principale de l'État dans des situations de réaction aux catastrophes.

Article 10. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance

Dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, l'État affecté a l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et d'organisations non gouvernementales compétentes, selon qu'il y a lieu.

Commentaire

1) Le projet d'article 10 vise le cas particulier où une catastrophe dépasse la capacité d'intervention d'un État. L'État affecté a alors l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États, de l'Organisation des Nations

---

[635] *Affaire du détroit de Corfou* (voir *supra* la note 602), opinion individuelle de M. Álvarez, p. 43. Voir également l'opinion exprimée par l'arbitre Max Huber dans l'affaire de l'*Île de Palmas (Pays-Bas/États-Unis)*, sentence du 4 avril 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente: 1949.V.1), p. 829 à 871, à la page 839: *Territorial sovereignty, as has already been said, involves the exclusive right to display the activities of a State. This right has as corollary a duty: the obligation to protect within the territory the rights of other States [...]* («Comme on l'a déjà dit, la souveraineté territoriale suppose 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 […]»).

[636] «Aucune disposition de la présente Convention n'altère le droit d'un État partie, en application de sa législation nationale, de diriger, de gérer, de coordonner et de superviser l'assistance en matière de télécommunication fournie sur son territoire au titre de la présente Convention.»

[637] Voir par exemple l'Accord de l'ASEAN sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (26 juillet 2005), art. 3, par. 2 (la partie requérante ou bénéficiaire exerce l'ensemble de la direction, du contrôle, de la coordination et de la supervision de l'assistance sur son territoire); la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, art. 3 *a* (sauf s'il en est convenu autrement, «[l]a direction, le contrôle, la coordination et la supervision d'ensemble de l'assistance incombent, sur son territoire, à l'État qui requiert l'assistance»).

Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et d'organisations non gouvernementales compétentes. L'obligation énoncée au projet d'article 10 vient préciser les dispositions du projet d'article 9 et du projet d'article 5. En vertu du paragraphe 1 du projet d'article 9, l'État affecté a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire. Le projet d'article affirme le rôle central des obligations dues par l'État aux personnes se trouvant sur son territoire. L'obligation de coopérer sous-tend également l'obligation incombant à l'État affecté dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention. En vertu du projet d'article 5, l'obligation de coopérer incombe non seulement aux États susceptibles d'apporter leur aide, mais aussi aux États affectés lorsqu'une telle coopération est justifiée. La Commission considère que cette coopération est justifiée et nécessaire dans la mesure où la capacité propre d'un État affecté est insuffisante pour faire face à la catastrophe. Dans de telles circonstances, la recherche de l'assistance relève en outre de l'exercice des responsabilités incombant au premier chef à l'État affecté en vertu des instruments internationaux des droits de l'homme et du droit international coutumier. L'existence de l'obligation de rechercher de l'assistance, telle qu'énoncée au projet d'article 10, a été approuvée par la majorité des membres de la Commission, mais contestée par d'autres.

2) Le projet d'article souligne que l'obligation de rechercher de l'assistance n'existe que dans la mesure où la capacité d'intervention propre de l'État touché est dépassée. Comme l'a noté le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, toutes les catastrophes ne sont pas considérées comme dépassant la capacité d'intervention d'une nation[638]. La Commission estime donc que le présent projet d'article n'est applicable qu'à une catégorie de catastrophes telle qu'elle est définie au projet d'article 3 du présent projet d'articles.

3) Il convient de note que lors du débat à la Commission concernant la formulation du projet d'article 10, certains membres de la Commission se sont opposés à l'idée selon laquelle l'État affecté a, ou devrait avoir, l'obligation juridique de rechercher une assistance extérieure en cas de catastrophe. Cette opposition était fondée sur l'idée que, tel qu'il existe actuellement, le droit international ne fait peser aucune obligation de la sorte sur l'État affecté. Les membres de la Commission qui partageaient ce point de vue ont estimé que le projet d'article 10 devrait être rédigé de manière à indiquer que l'État affecté «devrait» rechercher une assistance extérieure dans les cas où les capacités de réponse nationales sont insuffisantes pour faire face à une catastrophe.

4) La Commission a retenu l'expression «dans la mesure où» afin d'indiquer clairement que la capacité d'intervention de l'État affecté est rarement considérée comme suffisante ou insuffisante en termes absolus. La capacité propre d'un État affecté peut être dépassée par rapport à un aspect des opérations de secours, alors que l'État reste capable d'entreprendre d'autres opérations. Dans l'ensemble, le membre de phrase «Dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention» vise la situation dans laquelle il paraît vraisemblable qu'une catastrophe dépasse la capacité propre d'intervention de l'État affecté. Cette approche souple et anticipative est conforme à l'objet fondamental du projet d'articles tel qu'il est défini au projet d'article 2. Elle facilite une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits. La reconnaissance de l'obligation incombant aux États dans ces circonstances traduit la préoccupation de la Commission de permettre la fourniture d'une assistance efficace en temps voulu.

5) La Commission considère que l'obligation de rechercher de l'assistance énoncée au projet d'article 10 résulte des obligations qu'imposent à l'État affecté les instruments internationaux des droits de l'homme et le droit international coutumier. Le recours à un appui international peut être un élément nécessaire de l'exécution par l'État affecté de ses obligations internationales envers les personnes, lorsqu'il considère que ses propres ressources sont insuffisantes pour répondre aux besoins de protection. Bien que cela soit également le cas en l'absence de catastrophe, un certain nombre de droits de l'homme sont directement concernés dans le cas d'une catastrophe, notamment le droit à la vie, le droit à l'alimentation, le droit à la santé et aux soins médicaux, le droit à l'eau, le droit à un logement, à des vêtements et à des services d'assainissement convenables et le droit de ne pas être victime de discrimination[639]. La Commission note que, selon le Comité des droits de l'homme, la protection du droit à la vie exige que les États aillent au-delà du simple respect de ce droit et prennent des mesures pour sauvegarder et réaliser le contenu du droit[640]. Le droit à la vie est un droit non susceptible de dérogation selon le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, même dans le cas où un «danger public exceptionnel menace l'existence de la nation» (art. 4, par. 1) − un cas qui, selon le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 29, inclut une «catastrophe naturelle[641]». Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose, au paragraphe 1 de l'article 11, que, s'agissant du droit à la nourriture,

> [l]es États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a noté dans son observation générale n° 12 sur le droit à une nourriture suffisante que si un État partie fait valoir que des contraintes en matière de ressources le mettent dans l'impossibilité d'assurer l'accès à l'alimentation à ceux qui ne peuvent le faire par eux-mêmes,

---

[638] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615, par. 46.

[639] Voir le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598, par. 26.

[640] Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 6 (article 6), 30 avril 1982, par. 5 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40* (A/37/40), annexe V, p. 104].

[641] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 29 relative à l'article 4 (Dérogations au Pacte en période d'état d'urgence), 24 juillet 2001, par. 5 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40* (A/56/40), vol. I, annexe VI, p. 188].

il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimales. […] Il incombe donc à l'État qui affirme ne pas pouvoir s'acquitter de son obligation, pour des raisons indépendantes de sa volonté, de prouver que tel est bien le cas et qu'il s'est efforcé, sans succès, d'obtenir un soutien international pour assurer la disponibilité de la nourriture nécessaire et l'accessibilité à celle-ci[642].

La Commission note donc que parmi les «mesures appropriées» que doit prendre un État figure la recherche d'un soutien international lorsque la situation du pays est telle que le droit à l'alimentation ne peut pas être réalisé. Le mécanisme s'enclenche lorsque l'État lui-même affirme être dans l'impossibilité de s'acquitter de ses obligations.

6) La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et la Convention relative aux droits des personnes handicapées visent expressément la protection des droits des personnes victimes de catastrophe. L'article 23 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant dispose que les États prennent «toutes les mesures appropriées» pour que les enfants cherchant à obtenir le statut de réfugié, ou possédant déjà ce statut, et les enfants déplacés à l'intérieur d'un pays en raison d'événements comme une «catastrophe naturelle» puissent recevoir «la protection et l'assistance humanitaire à laquelle ils [peuvent] prétendre dans l'exercice des droits qui [leur] sont reconnus par la présente Charte et par tout autre instrument international relatif aux droits de l'homme et au droit humanitaire auquel les États sont parties». La Convention relative aux droits des personnes handicapées prévoit à l'article 11 que les États ont une obligation envers ces personnes en cas de catastrophe:

> Les États parties prennent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, toutes mesures nécessaires pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées dans une situation de risque, y compris les conflits armés, les crises humanitaires et les catastrophes naturelles.

La Commission considère que la formule «toutes mesures nécessaires» peut s'entendre comme incluant l'appel à l'assistance de la communauté internationale lorsque la capacité propre de l'État affecté est insuffisante. Cela serait conforme au principe fondamental d'humanité, tel qu'il s'applique dans le système juridique international. En l'*Affaire du détroit de Corfou* (fond), la Cour internationale de Justice a affirmé dans son arrêt que les considérations élémentaires d'humanité sont des principes généraux et bien reconnus de l'ordre juridique international, et qu'elles sont «plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre[643]». Le projet d'article 6 affirme l'importance fondamentale du principe d'humanité lors des interventions en cas de catastrophe.

7) La Commission estime qu'une obligation de «rechercher» de l'assistance (*seek assistance*) est plus appropriée qu'une obligation de «demander» de l'assistance (*request assistance*) aux fins du projet d'article 10. Elle tire cette formulation de l'obligation définie dans la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003, selon laquelle

> 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 (*seek assistance*) des organisations internationales compétentes ou des États tiers[644].

De même, selon les lignes directrices relatives aux interventions internationales en cas de catastrophe de la FICR,

> [u]n État touché qui juge qu'une situation de catastrophe surpasse les capacités nationales d'adaptation devrait demander une assistance internationale et/ou régionale pour répondre aux besoins des personnes touchées[645].

En outre, les principes directeurs figurant en annexe à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale (par. 5) paraissent également supposer l'existence d'une obligation pour l'État affecté de rechercher la coopération internationale lorsqu'une situation d'urgence excède sa capacité d'intervention:

> L'ampleur et la durée d'un grand nombre de situations d'urgence risquent de dépasser la capacité d'intervention de bien des pays touchés. La coopération internationale en vue de faire face à des situations d'urgence et de renforcer la capacité d'intervention des pays touchés revêt par conséquent une grande importance. Cette coopération devrait être fournie conformément au droit international et à la législation nationale.

8) L'autre formulation comportant la notion de «demande» (*request*) figure dans les Directives 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) selon lesquelles «[s]i une assistance internationale est nécessaire, l'État touché doit en faire la demande ou l'accepter au plus vite dès la survenue de la catastrophe afin que cette assistance soit la plus efficace possible[646]». La Commission considère qu'une «demande» (*request*) d'assistance laisse supposer que l'État affecté consent tacitement à recevoir l'aide de l'État qui accepte de l'aider. Elle estime par contre qu'une obligation de «rechercher» (*seek*) de l'assistance correspond à une conception plus large et à une approche négociée de la fourniture de l'aide internationale. Le verbe «rechercher» suppose que l'État affecté engage de manière active un processus susceptible d'aboutir à un accord. C'est pourquoi le projet d'article 10 impose une obligation à l'État affecté d'agir positivement pour rechercher de l'assistance dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention.

9) La Commission estime que le gouvernement de l'État affecté est le mieux placé pour juger de la gravité d'une catastrophe et des limites de sa propre capacité

---

[642] Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 12 (1999): Le droit à une nourriture suffisante (art. 11 du Pacte), par. 17 [*Documents officiels du Conseil économique et social, 2000, Supplément n° 2* (E/2000/22-E/C.12/1999/11), p. 99].

[643] *Affaire du détroit de Corfou* (voir *supra* la note 602), p. 22 (la Cour faisant observer que «[l]es obligations qui incombaient aux autorités albanaises consistaient à faire connaître, dans l'intérêt de la navigation en général, l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales albanaises et à avertir les navires de guerre britanniques, au moment où ils s'approchaient, du danger imminent auquel les exposait ce champ de mines. Ces obligations sont fondées non pas sur la Convention VIII de La Haye, de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre […]»).

[644] Résolution sur l'assistance humanitaire, art. III, par. 3, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (voir *supra* la note 609).

[645] Lignes directrices IDRL (voir *supra* la note 610), partie 1, sect. 3, par. 2.

[646] Directives d'Oslo (voir *supra* la note 604), par. 58.

d'intervention. La Commission estime que l'appréciation de la gravité d'une catastrophe par l'État affecté doit être faite de bonne foi. Le principe de bonne foi est exposé dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, selon laquelle «[c]haque État a le devoir de remplir de bonne foi» les obligations qu'il a assumées «conformément à la Charte des Nations Unies», «les obligations qui lui incombent en vertu des principes et règles généralement reconnus du droit international» et «les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux conformes aux principes et règles généralement reconnus du droit international[647]». L'évaluation de bonne foi de la gravité d'une catastrophe est un élément de l'obligation incombant à l'État affecté, en vertu de sa souveraineté, d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire, conformément au paragraphe 1 du projet d'article 9.

10) La Commission a adopté l'expression «selon qu'il y a lieu» pour souligner le pouvoir d'appréciation qu'a l'État affecté pour décider qui, parmi différents États, l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et des organisations non gouvernementales compétentes, peut lui fournir l'assistance la mieux adaptée à ses besoins spécifiques. Cette expression traduit en outre l'idée que le devoir de rechercher de l'assistance n'implique pas l'obligation de s'adresser à chacune des sources énumérées au projet d'article 10. L'expression «selon qu'il y a lieu» renforce donc l'idée que l'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance, comme il est énoncé au paragraphe 2 du projet d'article 9.

11) L'existence d'une obligation de rechercher de l'assistance dans la mesure où la catastrophe dépasse la capacité d'intervention du pays ne signifie pas que la Commission n'encourage pas les États affectés à rechercher de l'assistance lors de catastrophes de moindre ampleur. La Commission estime que la coopération en matière d'assistance à tous les stades des secours est d'une importance cruciale pour faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, et constitue une manifestation concrète du principe de solidarité. Même si l'État affecté a la capacité et la volonté de fournir l'assistance requise, la coopération et l'assistance par des acteurs internationaux garantiront dans de nombreux cas une réaction plus adéquate, plus rapide et plus large aux catastrophes et une meilleure protection des personnes affectées.

Article 11. Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure

1. L'assistance extérieure requiert le consentement de l'État affecté.

2. Le consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement.

3. Lorsqu'une assistance lui est offerte conformément au présent projet d'articles, l'État affecté doit, dans la mesure du possible, faire connaître sa décision au sujet de l'assistance offerte.

Commentaire

1) Le projet d'article 11 porte sur le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure. Dans l'ensemble, il crée pour les États affectés un régime de consentement conditionnel dans le domaine des opérations de secours en cas de catastrophe. Le paragraphe 1 énonce le principe essentiel selon lequel la mise en œuvre de l'assistance internationale est subordonnée au consentement de l'État affecté. Le paragraphe 2 prévoit que ce consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement, tandis que le paragraphe 3 impose l'obligation à l'État affecté, dans la mesure du possible, de faire connaître sa décision au sujet de l'assistance offerte.

2) Le principe selon lequel l'assistance extérieure requiert le consentement de l'État affecté est fondamental en droit international. Ainsi, le paragraphe 3 des principes directeurs figurant en annexe à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale précise que «l'aide humanitaire devrait être fournie avec le consentement du pays touché et en principe sur la base d'un appel du pays touché». Aux termes de la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe, «[a]ucune assistance en matière de télécommunication ne sera fournie par un État au titre de la présente Convention sans le consentement de l'État partie demandeur» (art. 4, par. 5), tandis que l'Accord de l'ASEAN sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence énonce que «l'aide ou l'offre d'aide extérieure ne sera fournie qu'à la demande ou avec le consentement de la partie touchée» (art. 3, par. 1). L'exigence du consentement de l'État à l'assistance extérieure est conforme à la teneur du paragraphe 2 du projet d'article 9 selon lequel l'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance sur son territoire.

3) L'indication, au paragraphe 2, que le droit de l'État affecté de refuser une offre n'est pas illimité traduit la double nature de la souveraineté qui comporte à la fois des droits et des obligations. Cette approche est exprimée au paragraphe 1 du projet d'article 9 où il est affirmé que l'État touché «a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire». Par ailleurs, certains membres de la Commission étaient hostiles à l'idée que la double nature de la souveraineté signifiait nécessairement que la Commission devait appuyer l'approche adoptée au paragraphe 2 de l'article 11. Pour ces membres de la Commission, le paragraphe 2 de l'article 11 ne devrait pas être rédigé en termes péremptoires, mais plutôt indiquer ceci: «Le consentement à l'assistance extérieure ne devrait pas être refusé arbitrairement.»

4) La Commission estime que l'obligation qu'a l'État affecté de fournir protection et assistance aux personnes se trouvant sur son territoire vise à préserver la vie et la dignité des victimes et à garantir l'accès des personnes qui en ont besoin à l'assistance humanitaire. C'est là un devoir primordial qu'a l'État affecté de garantir le droit à la

[647] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

vie de ceux qui se trouvent sur son territoire[648]. Le Comité des droits de l'homme a interprété le droit à la vie tel qu'il est consacré à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques comme comportant l'obligation pour les États d'adopter des mesures positives pour garantir la jouissance de ce droit[649]. Le refus d'une offre d'assistance pourrait dans certaines conditions constituer une violation du droit à la vie. L'Assemblée générale a réaffirmé dans ses résolutions 43/131 du 8 décembre 1988 et 45/100 du 14 décembre 1990 que «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» [huitième et sixième alinéas du préambule, respectivement].

5) L'idée que l'État affecté ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation illimité quant à son consentement est exprimée dans les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays. Aux termes de ces Principes directeurs, que la Commission des droits de l'homme de l'ONU et l'Assemblée générale ont accueillis favorablement dans des résolutions adoptées à l'unanimité et qui ont été qualifiés par le Secrétaire général de «norme fondamentale internationale pour la protection» des déplacés[650],

> [c]es services [humanitaires] ne sauraient être refusés arbitrairement, surtout si les autorités concernées ne sont pas en mesure de fournir l'aide humanitaire requise ou ne sont pas disposées à le faire[651].

L'Institut de droit international a traité par deux fois de la question du consentement dans le contexte de l'assistance humanitaire. Sa résolution de 1989 intitulée «La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États», dont le texte français fait foi, énonce, au paragraphe 2 de l'article 5, ce qui suit:

> Les États sur le territoire desquels de telles situations de détresse [où la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé] existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaire[652].

En 2003, l'Institut de droit international est revenu sur cette question, et a précisé dans sa résolution de Bruges, sous le titre «Devoir des États affectés de ne pas rejeter arbitrairement une assistance humanitaire offerte de bonne foi», ce qui suit:

> Les États affectés ont l'obligation de ne pas refuser de façon arbitraire et injustifiée une offre de bonne foi, exclusivement destinée à fournir une assistance humanitaire, ou l'accès aux victimes. Ils ne peuvent, en particulier, refuser cette offre ou cet accès si un tel refus est susceptible de mettre en danger les droits humains fondamentaux des victimes ou si ce comportement revient à violer l'interdiction d'affamer les populations civiles en tant que méthode de guerre[653].

6) La détermination du caractère arbitraire du refus fait intervenir un élément temporel, comme le sous-entend le terme anglais *withheld*. Tant le refus de l'assistance que le fait pour l'État affecté de ne pas faire connaître sa décision conformément au paragraphe 3 du projet d'article 11 dans un délai raisonnable peuvent être jugés arbitraires. Cette idée est exprimée dans les résolutions 43/131[654] et 45/100[655] de l'Assemblée générale, qui comportent l'une et l'autre dans leur préambule les alinéas suivants:

> *Préoccupée* par les difficultés que peuvent rencontrer les victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre pour recevoir une assistance humanitaire,
>
> *Convaincue* que, dans la mise en œuvre de l'assistance humanitaire, en particulier dans l'apport de nourriture, de médicaments ou de soins médicaux, pour lesquels l'accès aux victimes est indispensable, la rapidité permet d'éviter que le nombre de ces victimes ne s'accroisse tragiquement.

La Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile (2000) dispose également, au titre des principes que les États parties s'engagent à respecter dans les actions d'assistance en cas de catastrophe, que «[l]es offres ou demandes d'assistance feront l'objet d'un examen et d'une réponse dans les meilleurs délais par les États destinataires» (art. 3 *e*).

7) Le terme «arbitrairement» appelle l'attention sur les motifs qui fondent la décision de l'État affecté de refuser son consentement. La réponse à la question de savoir si le refus du consentement a un caractère arbitraire doit être déterminée au cas par cas, bien que plusieurs principes puissent être posés à titre de règle générale. Tout d'abord, la Commission considère que le refus du consentement à l'assistance extérieure n'est pas arbitraire lorsque l'État a la capacité de fournir, et la volonté de fournir, une réaction adéquate et efficace à une catastrophe en s'appuyant sur ses ressources propres. Ensuite, le refus du consentement à l'assistance extérieure n'est pas arbitraire si l'État affecté a accepté une assistance appropriée et suffisante d'une autre source. En troisième lieu, le refus du consentement n'est pas arbitraire si l'assistance considérée n'est pas offerte en conformité avec le présent projet d'articles. En particulier, le projet d'article 6 dispose que l'assistance humanitaire doit intervenir conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, et sur la base de non-discrimination. En revanche, lorsque l'assistance est offerte conformément au projet d'articles et qu'aucune autre source d'assistance n'est disponible, on pourrait supposer à bon droit que le consentement est refusé arbitrairement.

---

[648] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6, par. 1.

[649] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 6 (article 6) (voir *supra* la note 640), par. 5: «L'expression "le droit à la vie […] inhérent à la personne humaine" ne peut pas être entendue de façon restrictive, et la protection de ce droit exige que les États adoptent des mesures positives.»

[650] A/59/2005, par. 210.

[651] E/CN.4/1998/53/Add.2, Principe 25, par. 2.

[652] Résolution adoptée par l'Institut de droit international, le 13 septembre 1989, art. 5, par. 2 [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 63-II (session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989), p. 344]. Le texte français est rédigé en termes péremptoires, tandis que la traduction anglaise se lit ainsi: *States in whose territories these emergency situations exist should not* [«ne devraient pas»] *arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance*. Le membre de phrase explicatif «où la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé» est tiré du paragraphe 1 de l'article 5 de cette résolution.

[653] Résolution sur l'assistance humanitaire, art. VIII, par. 1 [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (voir *supra* la note 609), p. 275].

[654] Résolution 43/131 de l'Assemblée générale, neuvième et dixième alinéas du préambule.

[655] Résolution 45/100 de l'Assemblée générale, huitième et neuvième alinéas du préambule.

8) Le pouvoir d'appréciation de l'État affecté pour déterminer la forme d'assistance la mieux adaptée est un aspect du rôle principal qui lui incombe en ce qui concerne la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance en vertu du paragraphe 2 du projet d'article 9. Ce pouvoir doit être exercé de bonne foi conformément aux obligations internationales de l'État affecté[656]. La Commission encourage néanmoins les États affectés, lorsqu'ils refusent leur consentement à l'assistance, à donner les raisons de leur refus. La motivation est fondamentale pour déterminer si la décision de l'État affecté de refuser son consentement est prise de bonne foi. En l'absence de motifs, il pourrait être justifié d'en déduire que le refus du consentement est arbitraire.

[656] Voir, par exemple, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe, par. 1 (où il est indiqué, entre autres, que «[c]haque État a le devoir de remplir de bonne foi» les obligations qu'il a assumées «conformément à la Charte des Nations Unies», «les obligations qui lui incombent en vertu des principes et règles généralement reconnus du droit international» et «les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux conformes aux principes et règles généralement reconnus du droit international»).

9) Au paragraphe 3, la Commission a retenu le libellé «faire connaître sa décision au sujet de l'assistance offerte» afin de laisser aux États affectés le maximum de souplesse pour déterminer la meilleure réponse à apporter aux offres d'assistance. Prévoir une obligation stricte de répondre officiellement à chaque offre d'assistance risquait d'imposer une trop lourde charge aux États affectés par une catastrophe. La Commission estime que la formulation actuelle recouvre un large éventail de modes éventuels de réponse, y compris une publication générale de la décision de l'État affecté concernant toutes les offres d'assistance. Le paragraphe s'applique tant aux situations où l'État affecté accepte l'assistance qu'aux cas où il refuse son consentement.

10) La Commission considère que l'expression «dans la mesure du possible» a une portée très restreinte. Elle vise des situations extrêmes dans lesquelles un État est incapable de se déterminer par rapport au consentement faute de gouvernement en état de fonctionner ou en cas d'impuissance comparable. La Commission estime en outre que l'État affecté peut faire connaître sa décision de la manière qu'il juge la plus appropriée en dehors des circonstances exceptionnelles décrites dans le présent paragraphe.

Chapitre X

L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

A. Introduction

290. À sa cinquante-septième session (2005), la Commission a décidé d'inscrire le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» à son programme de travail et a nommé M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial[657].

291. De sa cinquante-huitième (2006) à sa soixantième (2008) session, la Commission a reçu et examiné trois rapports du Rapporteur spécial[658].

292. À sa soixantième session (2008), la Commission a décidé de créer, sous la présidence de M. Alain Pellet, un Groupe de travail dont la composition et le mandat seraient définis à la soixante et unième session[659]. À la soixante et unième session (2009), un Groupe de travail à composition non limitée a été créé pour examiner le sujet relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) et, à l'issue de ses débats, un cadre général a été défini en vue de délimiter les questions à traiter[660]. À sa soixante-deuxième session (2010), le Groupe de travail a été reconstitué et, en l'absence de son président, a été présidé par M. Enrique Candioti[661].

B. Examen du sujet à la présente session

293. À la présente session, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/648), qu'elle a examiné à ses 3111e à 3113e et 3115e séances, les 25, 26, 27 et 29 juillet 2011.

1. Présentation de son quatrième rapport par le Rapporteur spécial

294. Après avoir fait l'historique du sujet et de son examen, y compris des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale durant la soixante-cinquième session de celle-ci, le quatrième rapport portait, compte tenu des rapports précédents, sur les sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, l'accent étant mis sur les traités et la coutume.

295. Le Rapporteur spécial, donnant suite à des suggestions formulées en 2010 dans le cadre du Groupe de travail, s'est efforcé d'asseoir l'examen du sujet sur l'obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité, notant, d'une manière plus générale, que cette obligation était bien établie en tant que principe du droit international et consacrée dans de nombreux instruments internationaux[662]. En droit pénal international, l'obligation de coopérer a une connotation positive comme le montre le préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998, aux termes duquel «les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et […] leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale», afin de «mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et [de] concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes».

296. La lutte contre l'impunité des auteurs des crimes graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale est un objectif fondamental impliquant, d'une part, la création de tribunaux pénaux internationaux et, de l'autre, l'exercice de leur compétence par les juridictions nationales. Le Rapporteur spécial a déclaré que l'obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité était déjà considérée comme une règle coutumière par certains États et certains auteurs.

297. Pour souligner que cette obligation était primordiale dans l'appréciation de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, le Rapporteur spécial a proposé de remplacer l'article 2 (Définitions[663]) par un nouvel article 2 sur le devoir de coopérer[664].

---

[657] À sa 2865e séance, le 4 août 2005 [*Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 93, par. 500]. L'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 60/22 du 23 novembre 2005, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. Ce sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa cinquante-sixième session (2004) sur la base de la proposition annexée au rapport de la même année [*Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 128, par. 362 et 363].

[658] Rapport préliminaire, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/571; deuxième rapport, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/585; et troisième rapport, *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/603.

[659] À sa 2988e séance, le 31 juillet 2008; voir également *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 153, par. 315.

[660] Pour le projet de cadre général élaboré par le Groupe de travail, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 149 et 150, par. 204.

[661] À sa 3071e séance, tenue le 30 juillet 2010, la Commission a pris note du rapport oral du Président temporaire du Groupe de travail [*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 199 et 200, par. 337 à 340].

[662] Voir, par exemple, le paragraphe 3 de l'Article 1 de la Charte des Nations Unies et la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États conformément à la Charte des Nations Unies [résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe, par. 1].

[663] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 153, par. 318 et la note y relative. Voir également le troisième rapport du Rapporteur spécial, ibid., vol. II (1re partie), document A/CN.4/603, par. 121.

[664] Le projet d'article 2 se lisait comme suit:

«*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'articles, le principe de l'alternative extrader ou poursuivre (*aut dedere aut judicare*).»

298. Le Rapporteur spécial a passé en revue les diverses sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, en commençant par les traités et en appelant l'attention sur les divers classements et typologies existant en doctrine en ce qui concerne ces traités[665].

299. Il a rappelé qu'il avait déjà proposé un projet d'article 3[666] relatif aux traités en tant que source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Compte tenu de la diversité et du niveau de différenciation des dispositions concernant cette obligation, le Rapporteur spécial a jugé utile de proposer un deuxième paragraphe pour le projet d'article 3 relatif au traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre[667].

300. Le Rapporteur spécial a aussi analysé l'obligation *aut dedere aut judicare* en tant que règle du droit international coutumier, soulignant qu'elle était de plus en plus acceptée en tant que telle par la doctrine, au moins pour ce qui est de certains crimes, et qu'elle avait été évoquée comme telle par certaines délégations à la Sixième Commission, en particulier lors de la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale (2009), d'autres ayant demandé que la Commission poursuive l'examen de la question. Le Rapporteur spécial a aussi appelé l'attention sur les écritures et les plaidoiries des États devant la Cour internationale de Justice, en particulier en l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*[668].

301. Le Rapporteur spécial s'est aussi demandé si les normes du *jus cogens* étaient pertinentes en tant que source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, comme l'affirmaient certains commentateurs, notant à cet égard que certains actes interdits constituaient des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général obligeant tous les États à engager des poursuites pénales ou une action civile contre leurs auteurs si ceux-ci se trouvaient sur leur territoire. De plus, il était interdit aux États de commettre des crimes graves préjudiciables à l'ensemble de la communauté internationale, et tout accord entre États pour faciliter la commission de tels crimes serait nul *ab initio*.

302. Le Rapporteur spécial a noté que, même s'il était indéniable qu'il existait certains crimes en droit pénal international dont l'interdiction relevait à présent du *jus cogens* (comme l'interdiction de la torture), la doctrine était partagée sur le point de savoir si l'obligation *aut dedere aut judicare* associée à ces normes impératives relevait également du *jus cogens*.

303. Au sujet des catégories de crimes associées à l'obligation *aut dedere aut judicare*, le Rapporteur spécial, faisant observer qu'il était difficile dans les circonstances actuelles de prouver l'existence d'une obligation coutumière générale d'extrader ou de poursuivre, a dit qu'il fallait plutôt s'attacher à identifier les catégories de crimes qui semblaient donner naissance à une telle obligation, du fait notamment qu'il s'agissait de crimes graves préoccupant la communauté internationale dans son ensemble. Il importait de distinguer entre les infractions pénales ordinaires − réprimées par la législation nationale des États − et les crimes odieux qualifiés de crimes internationaux, crimes de portée internationale, violations graves, crimes contre le droit international humanitaire, et d'accorder une attention particulière à ces derniers, notamment parce qu'ils étaient de nature internationale ou particulièrement graves[669]. Étaient au nombre de ces crimes: *a*) le crime de génocide; *b*) les crimes contre l'humanité; *c*) les crimes de guerre; et *d*) le crime d'agression.

304. Ayant examiné les diverses questions qui se posaient, le Rapporteur spécial a proposé un projet d'article 4 sur la coutume internationale en tant que source de l'obligation *aut dedere aut judicare*[670].

---

[665] C. Bassiouni et E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995 (questions relatives au fond et à la procédure); Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to Enact and Enforce Legislation*, Londres, septembre 2001 (chronologique); Amnesty International, *International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*, Londres, février 2009 (territorial); C. Mitchell, *Aut Dedere, Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Genève, Institut de hautes études internationales et du développement, 2009 (traités multilatéraux et traités d'extradition); et Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», étude établie par le Secrétariat [*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/630] (critères chronologiques et de fond: *a*) la Convention internationale de 1929 pour la répression du faux-monnayage et les autres conventions conçues sur le même modèle; *b*) les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977; *c*) les conventions régionales sur l'extradition; et *d*) la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs [Convention de La Haye de 1970] et les conventions conçues sur le même modèle). Voir également Amnesty International, *Universal Jurisdiction, UN General Assembly Should Support This Essential International Justice Tool*, Londres, 2010 (portant principalement sur la question de la compétence universelle).

[666] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 153, par. 319 et note correspondante. Voir également le troisième rapport du Rapporteur spécial, ibid., vol. II (1re partie), document A/CN.4/603, par. 123.

[667] Le projet d'article 3, tel que modifié, se lisait comme suit:

«*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 énonçant cette obligation et aux principes généraux du droit pénal international.»

[668] Voir, par exemple, Cour internationale de Justice, document CR 2009/08, 6 avril 2009 (à l'adresse suivante: www.icj-cij.org/docket/files/144/15119.pdf), p. 23 à 25, et la requête introductive d'instance du 19 février 2009 (Rôle général 2009, no 144) [consultable à l'adresse suivante: www.icj-cij.org/docket/files/144/15054.pdf].

[669] Voir, par exemple, l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32] et l'article 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998).

[670] Le projet d'article 4 se lisait comme suit:

«*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.»

305. En proposant ce projet d'article, il a indiqué que la liste des crimes relevant du paragraphe 2 de cette disposition n'était pas encore close et devrait être examinée et discutée davantage.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

306. Le Rapporteur spécial a été félicité pour son analyse utile des questions que soulevait le sujet quant au fond. Des membres ont reconnu les difficultés que posait ce sujet, en particulier en raison de ses implications pour d'autres aspects du droit, y compris le pouvoir discrétionnaire du ministère public en matière de poursuites, les questions d'asile, le droit de l'extradition, l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale, les normes impératives du droit international et la compétence universelle, ce qui posait des problèmes quant à la marche à suivre et au résultat auquel on voulait aboutir. La méthodologie et l'approche générale étaient donc cruciales s'agissant des questions relevant du sujet.

307. À cet égard, on a appelé l'attention sur le travail précieux accompli par le Groupe de travail constitué sur le sujet en 2009 et en 2010 et qui, en 2009, avait proposé, pour l'examen du sujet par la Commission, un cadre général qui demeurait pertinent. Le quatrième rapport était certes utile par l'étude qu'il contenait des traités et de la coutume comme sources de l'obligation, puisque, effectivement, l'examen des sources de l'obligation demeurait un aspect clef du sujet, mais il ne traitait pas de ces questions de manière suffisamment approfondie pour permettre à la Commission de tirer en connaissance de cause des conclusions sur la direction à prendre. Des réserves ont en particulier été émises sur les projets d'article proposés et l'analyse sur laquelle ils reposaient. On a dit que la méthode suivie par le Rapporteur spécial pour étudier les principales sources du droit international, à savoir les traités et la coutume, séparément et en proposant deux projets d'article distincts y relatifs, était conceptuellement problématique; l'accent devait être mis sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre et sur la manière dont les traités et la coutume attestaient l'existence de la règle, et non sur les traités ou la coutume en tant que «sources» de cette obligation; un projet d'article n'était pas nécessaire pour démontrer qu'il existait une règle dans un traité ou dans la coutume. De fait, d'autres sources contribuaient à définir la nature, la portée et le contenu de l'obligation.

b) *Projet d'article 2 − Devoir de coopérer*

308. Certains membres ont mis en doute la pertinence du projet d'article dans son ensemble et on a proposé d'en faire un alinéa du préambule. La raison pour laquelle il énonçait une obligation autonome n'était pas totalement claire; il constituait une pétition de principe qui n'était pas défendable en l'état, et il devait être réexaminé une fois que les implications de l'obligation de coopérer dans le cadre du sujet auraient été plus clairement définies; plus particulièrement, il convenait d'expliquer la relation explicite entre *aut dedere aut judicare* et l'obligation des États de coopérer entre eux, par opposition à l'obligation de coopérer et la lutte contre l'impunité.

309. D'autres membres ont par contre souligné qu'il importait d'énoncer d'une manière ou d'une autre le devoir ou l'obligation, comme le préféraient certains, de coopérer à la lutte contre l'impunité, en rappelant que cet aspect de la question avait été souligné dans le cadre général établi en 2009 et au sein du Groupe de travail en 2010. Le devoir de coopérer était déjà bien établi dans divers domaines du droit international. La question clef était de savoir ce qu'il signifiait dans le cadre de la coopération internationale en matière pénale, et dans quelle mesure l'objectif politique de lutte contre l'impunité s'était cristallisé en une obligation juridique précise. Comme ce devoir n'existait pas dans un vide, il semblait essentiel de lui donner un contexte dans sa relation avec le sujet, tout comme de donner un contenu à certains de ses aspects tels que la prévention, les poursuites, l'assistance judiciaire et la police.

310. Commentant le projet d'article lui-même, certains membres, tout en reconnaissant l'accent mis au paragraphe 1 sur la «lutte contre l'impunité», ont fait observer que l'expression était imprécise et qu'elle aurait été plus à sa place dans un préambule que dans un dispositif juridique dont le texte devait être clair.

311. On a néanmoins fait observer que l'expression «lutte contre l'impunité», par son côté slogan, était courante et facile à comprendre, et qu'en utilisant une langue simple on rendait les projets d'article accessibles.

312. Des membres ont aussi déclaré que le paragraphe 1 était formulé avec prudence et que les épithètes utilisées créaient des seuils inutiles.

313. Pour certains, on voyait mal comment les cours et tribunaux internationaux interviendraient comme semblait le donner à penser le paragraphe 1, puisque les principaux aspects du sujet touchaient principalement les relations interétatiques, notamment les tribunaux nationaux. Pour d'autres, le paragraphe 1 pouvait en fait être scindé pour traiter d'abord de la coopération entre États, puis de la coopération avec les cours et tribunaux internationaux ainsi qu'avec l'Organisation des Nations Unies, sur la base de l'article 89 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949.

314. Certains membres étaient aussi d'avis que l'expression «crimes et infractions de portée internationale» utilisée au paragraphe 1 était ambiguë et ne donnait guère d'indications quant au type d'infraction envisagé dans le cadre du sujet, et qu'il fallait être clair eu égard au principe *nullum crimen sine lege*.

315. S'agissant du paragraphe 2, on a dit que l'expression «dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié» risquait d'être prise au sens large, avec des conséquences fâcheuses pour les relations interétatiques. Son sens était d'ailleurs obscur, car à un certain niveau elle semblait dénoter une obligation autonome d'extrader ou de poursuivre, sans guère indiquer ce que celle-ci impliquait. Certains membres se sont toutefois félicités du caractère généralement ouvert du libellé, justifié pour un texte censé énoncer des propositions d'application générale.

c) *Projet d'article 3 − Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre*

316. On a proposé de supprimer le projet d'article dans son intégralité. On a dit que son paragraphe 1 était superflu; on voyait mal comment l'énoncé du principe *pacta sunt servanda* contribuerait à élucider les questions que posait le sujet.

317. Pour certains membres, le paragraphe 2, même s'il n'était pas clair en l'état, évoquait des possibilités de poursuite de l'étude. On voyait mal, dans le membre de phrase «[l]es conditions particulières du choix entre l'extradition et les poursuites sont fixées par le droit interne de l'État partie», quel État partie était visé, et cette disposition donnait en outre aux États la possibilité d'évoquer leur droit interne pour justifier la non-exécution d'une obligation internationale. De plus, la référence aux «principes généraux du droit international pénal» était vague. C'était précisément ces principes qui devaient être explicités aux fins de leur application. On a dit par exemple qu'il pourrait être utile de se demander si l'opportunité des poursuites était un principe général du droit pénal relevant du sujet. On a aussi dit que le projet d'article devait envisager les conditions de l'extradition, y compris les restrictions en la matière, et les conditions de l'action pénale en leur accordant un traitement différent puisqu'il s'agissait de deux concepts juridiques différents.

318. On a aussi fait observer que si le Rapporteur spécial avait évoqué les divers classements des traités et les divers degrés de différenciation des dispositions conventionnelles retenus par la doctrine à l'appui du projet d'article, il n'avait lui-même procédé à aucune analyse ni indiqué comment ces classements étaient mis en œuvre. Il aurait par exemple été utile d'étudier si ces classements et ces différenciations permettaient de comprendre les limites, les conditions, les exigences et les exceptions prévues dans les divers traités en matière d'extradition ou de poursuites, et notamment de se pencher, pour ce qui est du droit de l'extradition, sur des questions comme la «double incrimination», la règle de la «spécialité», l'exception d'infraction politique et la non-extradition des nationaux.

319. Le classement aurait aussi pu contribuer à montrer que de nombreux traités prévoyant l'obligation d'extrader ou de poursuivre articulaient un principe général de droit, ou une règle coutumière, ou s'il avait une influence sur l'application de l'obligation en ce qui concerne certains «crimes fondamentaux».

d) *Projet d'article 4 − La coutume internationale comme source de l'obligation* aut dedere aut judicare

320. Certains membres jugeaient l'article problématique parce qu'il n'était pas étayé par une analyse du Rapporteur spécial, lequel avait lui-même avoué qu'il était assez difficile dans les circonstances actuelles de prouver l'existence d'une obligation coutumière générale d'extrader ou de poursuivre, et parce que son libellé était assez hésitant.

321. Si le paragraphe 1 semblait incontestable dans ses termes, il énonçait une tautologie et n'ajoutait pas grand-chose à l'étude de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

322. Dans le même temps, on a reconnu que ce projet d'article semblait traiter d'un aspect essentiel du sujet. En particulier, le paragraphe 2 pouvait, avec le paragraphe 3, être explicité de manière à énoncer une règle importante, bien que, tel qu'actuellement formulé, il fût vague, obscur et faible. On a souligné qu'une des questions clefs était la distinction entre les «principaux crimes» relevant du sujet et les autres. Le Rapporteur spécial a été encouragé à étudier plus en détail la pratique des États et l'*opinio juris* et à dire si oui ou non certains crimes graves préoccupant la communauté internationale dans son ensemble donnaient naissance à une obligation d'extrader ou de poursuivre. Pourraient aussi être envisagées dans le cadre d'une telle analyse des questions comme celles de savoir si l'accumulation des traités énonçant l'obligation d'extrader ou de poursuivre signifiait que les États acceptaient l'existence d'une règle coutumière, ou si cette accumulation signifiait que les États pensaient qu'ils dérogeaient au droit coutumier. Aux fins de cette analyse, le Rapporteur spécial n'avait nul besoin d'attendre que la Cour internationale de Justice rende son arrêt en l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*.

323. Certains membres ont aussi rappelé que les questions soulevées avaient déjà été envisagées par la Commission, en particulier à l'occasion de ses travaux qui avaient abouti à l'adoption en 1996 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'article 9 de ce projet de code, relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, stipulait que l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé ou de crimes de guerre est découvert doit extrader ou poursuivre ce dernier[671]. Les projets d'articles 3 et 4 pourraient être reformulés dans le cadre du développement progressif sur le modèle de cet article 9.

324. On a ainsi déclaré qu'il fallait procéder avec prudence, en distinguant comme il fallait, aux fins de l'analyse, entre les différentes catégories de crimes, certains pouvant à cet égard relever de la compétence universelle sans nécessairement donner naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. De même, les violations graves relevaient de cette obligation mais non tous les crimes de guerre.

325. En premier lieu, peut-être était-il plus facile d'apprécier la nature coutumière de l'obligation en ce qui concerne certains des «principaux crimes» que de découvrir l'existence d'une obligation plus générale. On a aussi rappelé que les crimes de droit international étaient les crimes les plus graves qui préoccupaient la communauté internationale dans son ensemble. De plus, le sujet à l'examen était inextricablement lié à la compétence universelle. De fait, la distinction entre ce sujet et celui, plus large, de la compétence universelle était artificielle, car il n'y avait pas d'obligation d'extrader ou de poursuivre en l'absence de compétence. S'agissant du projet de code, on a reconnu que les tribunaux nationaux exerceraient leur compétence en application de l'article 9 en vertu du principe de la compétence universelle. C'est pourquoi on ne pouvait poursuivre utilement les travaux sans s'intéresser

[671] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32.

à la compétence universelle et au type de crimes qu'elle concernait. Dans ce contexte, on a proposé que dans ses rapports futurs le Rapporteur spécial examine de manière plus complète la relation entre *aut dedere aut judicare* et la compétence universelle pour déterminer si cette relation avait une quelconque influence sur les projets d'article qui seraient élaborés dans le cadre du sujet. De plus, on a dit que le sujet pourrait être élargi à la compétence universelle compte tenu des vues qui seraient exprimées à la Sixième Commission en réponse à une question dans le chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa session en cours.

326. On a noté que la signification du paragraphe 3 n'était pas tout à fait claire et relevait d'une pétition de principe; son libellé contraignant ne correspondait pas aux doutes que le Rapporteur spécial exprimait dans son rapport. Par exemple, on voyait mal s'il visait à énoncer l'obligation d'extrader ou de poursuivre en tant que norme impérative ou à faire relever de cette obligation les crimes qui violaient des normes impératives. Les questions que ce paragraphe visait à couvrir, y compris celle du lien encore ténu entre les crimes constituant des violations de normes impératives et les conséquences procédurales qui en découlaient en relation avec l'obligation d'extrader ou de poursuivre, devaient simplement être élucidées dans le cadre d'une analyse approfondie effectuée par le Rapporteur spécial, reposant dans une large mesure sur les observations figurant dans son rapport au sujet de la doctrine.

e) *Travaux futurs*

327. S'agissant des travaux futurs sur le sujet, on a dit que celui-ci comportait une difficulté inhérente. On a même indiqué 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 par le sujet 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. Étant donné que la Sixième Commission examinait un sujet connexe − la portée et l'application du principe de la compétence universelle −, on a également suggéré que cette question pouvait se combiner avec le sujet «*aut dedere aut judicare*». Il a toutefois été admis que des avis différents avaient été formulés sur ce point à la Sixième Commission.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

328. Le Rapporteur spécial a remercié les membres pour leurs observations constructives et franches ainsi que pour leurs critiques, qui l'encourageraient à poursuivre l'étude des questions complexes que soulevait le sujet.

329. Il a convenu qu'aux fins de cette étude une analyse approfondie des normes internationales conventionnelles et coutumières ainsi que des législations nationales qui, spécialement ces dernières années, se développaient et évoluaient considérablement, était nécessaire. S'agissant des projets d'article, il a pris note des observations et propositions utiles faites pour les améliorer et a assuré la Commission qu'il en serait tenu compte lors des travaux futurs. Il a toutefois souligné qu'il importait d'avoir un projet d'article sur le devoir de coopérer. Il a aussi souligné l'importance des traités comme source de l'obligation, notant que l'abondante pratique des États indiquait peut-être l'existence d'une règle de droit coutumier en gestation. Ainsi, si les États devenaient parties à un grand nombre de traités internationaux dont tous comprenaient une variante de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, cela prouvait de manière convaincante qu'ils souhaitaient être liés par l'obligation d'extrader ou de poursuivre et attestait l'apparition de cette obligation en tant que coutume.

330. Le Rapporteur spécial a pleinement reconnu et confirmé qu'il fallait identifier plus précisément les «principaux crimes» aux fins de l'étude du sujet, considérant qu'une telle approche était plus réaliste et prometteuse que celle qui consisterait à essayer de déterminer l'existence de l'obligation en tant que règle coutumière générale. Sur la relation entre l'obligation et le *jus cogens*, il a noté que, même lorsqu'elle découlait de normes impératives de droit international général, l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'acquérait pas automatiquement le statut de norme du *jus cogens*. Manifestement, cette relation entre l'obligation et les normes du *jus cogens* devrait être explicitée.

331. En ce qui concernait l'extension du sujet à la compétence universelle, le Rapporteur spécial a rappelé que dans son rapport préliminaire il avait déjà proposé d'étudier simultanément le présent sujet et la compétence universelle mais que la Commission et la Sixième Commission ne s'étaient pas montrées favorables à cette idée. Il a toutefois concédé qu'avec l'attention accrue que l'on accordait à la compétence universelle, une telle étude simultanée risquait d'être inévitable à l'avenir.

332. Il s'est associé à l'opinion générale exprimée au sein de la Commission selon laquelle il n'était pas nécessaire de suspendre l'examen du sujet, toute suspension risquant de donner l'impression erronée que la Commission considérait que le sujet ne se prêtait pas à codification ou n'était pas encore mûr pour être codifié, ou qu'il y avait d'autres raisons de ne pas poursuivre.

Chapitre XI

LES TRAITÉS DANS LE TEMPS

A. Introduction

333. La Commission, à sa soixantième session (2008), a décidé d'inscrire le sujet «Les traités dans le temps» à son programme de travail et de constituer un Groupe d'étude à cet effet à sa soixante et unième session[672]. À sa soixante et unième session (2009), la Commission a créé le Groupe d'étude sur les traités dans le temps, présidé par M. Georg Nolte. Au cours de cette session, le Groupe d'étude s'est efforcé de recenser les questions à examiner et a réfléchi à ses méthodes de travail ainsi qu'aux résultats possibles des travaux de la Commission sur le sujet[673]. À la soixante-deuxième session (2010), le Groupe d'étude a été reconstitué sous la présidence de M. Georg Nolte et a commencé ses travaux sur les aspects du sujet relatifs à l'accord et la pratique ultérieurs, sur la base d'un rapport introductif, établi par son Président, sur la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice et de tribunaux arbitraux de compétence spécialisée[674].

B. Examen du sujet à la présente session

334. À la présente session, le Groupe d'étude sur les traités dans le temps a été reconstitué une nouvelle fois sous la présidence de M. Georg Nolte.

335. À sa 3119e séance, le 8 août 2011, la Commission a pris note du rapport oral du Président du Groupe d'étude sur les traités dans le temps et a approuvé la recommandation du Groupe d'étude tendant à ce que la demande d'informations formulée dans le chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session (2010)[675] soit réitérée dans le chapitre III du rapport de la Commission sur ses travaux de la présente session[676].

1. Débats du Groupe d'étude

336. Le Groupe d'étude a tenu cinq séances, le 25 mai 2011, les 13, 21 et 27 juillet 2011 et le 2 août 2011.

337. Le Groupe d'étude a d'abord repris l'examen des derniers points du rapport introductif établi par son Président sur la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice et de tribunaux arbitraux de compétence spécialisée. Ses membres se sont ainsi penchés sur la partie du rapport consacrée aux accords et à la pratique ultérieurs comme moyens possibles de modification des traités et sur les rapports entre les accords et la pratique ultérieurs et les procédures de modification formelle des traités. En ce qui concerne les autres parties du rapport introductif, le Groupe d'étude a estimé, suivant la proposition de son Président, qu'aucune conclusion ne pouvait être tirée sur les questions abordées par le rapport introductif à ce stade.

338. Le Président a pris note de ce que les documents complémentaires suivants avaient été soumis au groupe d'étude pour examen: le deuxième rapport établi par le Président, intitulé *Jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice* (Les décisions de juridictions ou organes quasi juridictionnels rendues dans le cadre de régimes spéciaux concernant les accords et pratique ultérieurs); un document de travail élaboré par M. Murase, intitulé *The pathology of "evolutionary" interpretations: GATT article XX's application to trade and the environment* [Analyse des difficultés en matière d'interprétations «évolutives»: application de l'article 20 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) au commerce et à l'environnement]; ainsi qu'un document de travail élaboré par M. Petrič sur la question des accords et de la pratique ultérieurs relatifs à un traité de délimitation particulier. Le Groupe d'étude a examiné le document de travail présenté par M. Murase en liaison avec le point correspondant du deuxième rapport élaboré par son Président. Il a décidé de reporter l'examen du document de travail établi par M. Petrič au moment où il aborderait la question des accords et de la pratique ultérieurs sans lien avec des procédures juridictionnelles ou quasi juridictionnelles.

339. Le deuxième rapport établi par le Président porte sur les décisions rendues dans le cadre de certains régimes économiques internationaux [OMC, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, tribunaux du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et tribunaux de la Zone américaine de libre-échange], des régimes 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 dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), ainsi que d'autres régimes (Tribunal international du droit de la mer, Cour pénale internationale, Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et Cour de justice de l'Union européenne). Le rapport expose les raisons du choix de ces régimes et de l'exclusion de certains autres.

---

[672] À sa 2997e séance, le 8 août 2008 [*Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 159, par. 353]. Pour le plan d'étude du sujet, voir ibid., annexe I, p. 163. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 6 de sa résolution 63/123 du 11 décembre 2008.

[673] Voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 154 et 155, par. 220 à 226.

[674] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 202 et 203, par. 345 à 354.

[675] Ibid., p. 16, par. 26 à 28.

[676] Voir *infra* le paragraphe 343.

340. Le Groupe d'étude a examiné le deuxième rapport sur la base des 20 «conclusions générales» qu'il comporte. Les débats ont porté essentiellement sur les points suivants: l'application par les juridictions ou les organes quasi juridictionnels relevant de régimes spéciaux de la règle générale d'interprétation des traités; la mesure dans laquelle la nature particulière de certains instruments − notamment les traités de droits de l'homme et les traités dans le domaine du droit pénal international − pouvait modifier l'approche des juridictions ou organes concernés à l'égard de l'interprétation des traités; l'accent mis par les juridictions ou organes quasi juridictionnels sur telle ou telle méthode d'interprétation des traités (par exemple des approches plus axées sur le texte ou sur l'objet des traités par rapport à des approches plus classiques); 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; le concept 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 débats menés au sein du groupe d'étude, le Président a remanié le texte des conclusions préliminaires, désormais au nombre de neuf (voir *infra* la section 3).

341. Le Groupe d'étude est convenu que les conclusions préliminaires ci-dessus, élaborées par son Président, devraient être réexaminées et développées à la lumière d'autres rapports sur des aspects complémentaires du sujet ainsi que des débats s'y rapportant.

2. Travaux futurs et demande d'informations

342. Le Groupe d'étude a également envisagé ses travaux futurs sur le sujet. En principe, au cours de la soixante-quatrième session (2012), il devrait achever l'examen du deuxième rapport établi par son Président, puis aborder une troisième phase de ses travaux, à savoir l'analyse de la pratique des États sans lien avec des procédures juridictionnelles ou quasi juridictionnelles. Ces travaux devraient être menés sur la base d'un nouveau rapport. Le Groupe d'étude a estimé que les travaux sur le sujet devraient être achevés, ainsi qu'il était envisagé à l'origine, au cours du prochain quinquennat et déboucher sur des conclusions élaborées sur la base d'un répertoire de la pratique. Le Groupe d'étude a aussi envisagé la possibilité de modifier la méthode de travail sur le sujet et de suivre la procédure prévoyant la désignation par la Commission d'un rapporteur spécial. Il a conclu que cette possibilité devrait être examinée à la prochaine session par la Commission dans sa nouvelle composition.

343. À sa séance du 2 août 2011, le Groupe d'étude a 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 (2010). De l'avis général au sein du Groupe d'étude, des renseignements supplémentaires fournis par les gouvernements sur ce sujet seraient très 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 a recommandé à la Commission que le chapitre III de son rapport de cette année comporte une section réitérant la demande d'informations sur le sujet «Les traités dans le temps».

3. Conclusions préliminaires du Président du Groupe d'étude, remaniées à la lumière des débats du Groupe d'étude

344. Les neuf conclusions préliminaires du Président du Groupe d'étude, remaniées à la lumière des débats du Groupe d'étude, sont les 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 représentent, soit comme disposition conventionnelle applicable, soit comme expression du droit international coutumier, la règle générale d'interprétation des traités qu'ils appliquent[677].

2) *Approches de l'interprétation*

Indépendamment de l'application de la règle générale de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 comme base d'interprétation des traités, différents organes juridictionnels ou quasi juridictionnels ont dans différents contextes mis plus ou moins l'accent sur les différents moyens d'interprétation qui sont énoncés dans cet article. Trois grandes approches peuvent être distinguées:

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, Tribunal international du droit de la mer, et cours et tribunaux pénaux internationaux) ont suivi des approches qui prennent généralement en considération tous les moyens d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sans insister sensiblement sur tel ou tel moyen d'interprétation.

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[678]. Cette approche semble s'expliquer, notamment, par un besoin

[677] Si la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas expressément invoqué la règle générale énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 pour interpréter les traités fondateurs de l'Union européenne, elle a néanmoins invoqué et appliqué cette règle pour interpréter les traités entre l'Union européenne et des États non membres; voir par exemple l'affaire C-386/08, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, arrêt du 25 février 2010, par. 41 à 43.

[678] Par exemple, Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs. Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS46/AB/RW, adopté le 4 août 2000, par. 45.

particulier de sécurité et par le caractère technique de nombreuses dispositions des accords conclus dans le cadre de l'OMC.

Approche axée sur le but du traité: les cours des droits de l'homme à compétence régionale, ainsi que le Comité des droits de l'homme dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont dans de nombreux cas mis l'accent sur l'objet et le but[679]. Cette approche semble s'expliquer, notamment, par le caractère des dispositions de fond des traités de droits de l'homme qui portent sur les droits personnels des individus 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 certains autres davantage sur l'objet et le but, peuvent être trouvées non seulement dans la teneur particulière des obligations conventionnelles en cause, mais peuvent aussi être dues à leur libellé et à d'autres facteurs, comme, éventuellement, l'ancienneté du régime conventionnel et la procédure réglant le fonctionnement de 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 pour évaluer le rôle que les accords et la pratique ultérieurs jouent pour différents organes juridictionnels ou quasi juridictionnels.

3) *Interprétation des traités de droits de l'homme et 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 de droits de l'homme qu'elles appliquent en affirmant que ce caractère particulier influe sur leur approche de l'interprétation[680]. La Cour pénale internationale et d'autres tribunaux pénaux (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 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[681]. 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 examinés ne considèrent pas que le traité qu'ils sont respectivement chargés d'appliquer justifie une approche particulière à l'égard de son interprétation.

4) *Reconnaissance en principe des accords ultérieurs et de la pratique ultérieurement suivie comme moyen d'interprétation*

Tous les organes juridictionnels et quasi juridictionnels examinés admettent que les accords ultérieurs et la pratique ultérieurement suivie au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, de la Convention de Vienne de 1969 constituent un moyen d'interprétation qu'il leur faut prendre en considération lorsqu'ils interprètent et appliquent des traités[682].

5) *Le concept de pratique ultérieure comme moyen d'interprétation*

La plupart des organes juridictionnels et quasi juridictionnels examinés n'ont pas défini le concept 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[683]») conjugue l'élément de «pratique» («une suite d'actes ou de déclarations») et l'exigence d'un accord («concordants, communs») comme il est prévu à l'article 31, paragraphe 3 *b*, de la Convention de Vienne de 1969 (pratique ultérieure au sens étroit). D'autres organes examinés ont cependant également employé le concept de «pratique» comme moyen d'interprétation sans viser ni exiger un accord perceptible entre les parties (pratique ultérieure au sens large[684]).

6) *Détermination du rôle d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieurement suivie comme moyen d'interprétation*

À l'instar d'autres moyens d'interprétation, les accords ultérieurs et la pratique ultérieurement suivie sont principalement employés par les organes juridictionnels ou quasi juridictionnels comme 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 pour

---

[679] Par exemple, CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, nº 14038/88, 7 juillet 1989, série A nº 161, par. 87; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties du droit à une procédure judiciaire*, avis consultatif OC-16/99 du 1er octobre 1999, *Série A: arrêts et avis*, nº 16, par. 58.

[680] CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A nº 25, par. 239; *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99 et 46951/99, 4 février 2005, CEDH 2005-I, par. 111; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *L'effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 74 et 75)*, avis consultatif OC-2/82 du 24 septembre 1982, *Série A: arrêts et avis,* nº 2, par. 19.

[681] Voir l'article 21, par. 3, et l'article 22, par. 2, du Statut de la Cour pénale internationale.

[682] La Cour de justice des Communautés européennes, pour interpréter et appliquer les traités fondateurs de l'Union européenne, s'est généralement abstenue de prendre en considération la pratique ultérieurement suivie par les parties; c'est néanmoins ce qu'elle a fait lorsqu'elle a interprété et appliqué des traités entre l'Union européenne et des États tiers. Voir par exemple affaire C-52/77, *Leonce Cayrol c. Giovanni Rivoira & Figli*, 30 novembre 1977, *Recueil de jurisprudence 1977*, p. 2261, par. 18; et affaire C-432/92, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food,* ex parte *S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd. et autres*, 5 juillet 1994, *Recueil de jurisprudence 1994*, p. I-3087, par. 43 et 50.

[683] 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, sect. E.

[684] Par exemple l'*Affaire du navire «*SAIGA*» (nº 1)* (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée*), Prompte mainlevée, arrêt du 4 décembre 1997, *TIDM Recueil 1997*, p. 16 et suiv., notamment par. 57 à 59; voir aussi l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu* (*Botswana/Namibie*), arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1045 et suiv., notamment p. 1096, par. 80.

parvenir à une décision[685]. Il semble néanmoins souvent possible de déterminer si un accord ultérieur 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 plus axé 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 entre les États membres du Conseil de l'Europe[686].

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[687]. 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 exceptionnelle[688]. Parmi les organes de contrôle des traités de droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a fréquemment employé une interprétation évolutive qui était expressément guidée par la pratique ultérieure[689], tandis que la Cour interaméricaine des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme ne se sont guère appuyés 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 commun de restrictions relativement proche entre 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 CIJ[690].

8) *Rareté de l'invocation des accords ultérieurs*

Jusqu'à présent, les organes juridictionnels et quasi juridictionnels examinés se sont rarement appuyés sur des accords ultérieurs au sens (étroit) de l'article 31, paragraphe 3 *a*, de la Convention de Vienne de 1969. Cela peut notamment s'expliquer par le caractère de certaines obligations conventionnelles, en particulier celles des traités de 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 la Cour pénale internationale ou la note de 2001 de la Commission du libre-échange dans le contexte de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)[691] peuvent, si elles sont adoptées à l'unanimité, avoir un effet analogue à un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, de la Convention de Vienne de 1969.

9) *Auteurs possibles de la pratique ultérieure pertinente*

La pratique ultérieure pertinente peut consister en des actes de tous les organes de l'État (exécutif, législatif et judiciaire) 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[692].

---

[685] Voir par exemple *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America*, affaire nº B1 (demande reconventionnelle), sentence interlocutoire nº ITL 83-B1-FT, 9 septembre 2004, 2004 WL 2210709 (Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, 38 Iran-U.S. C.T.R), par. 109 à 117 et 134.

[686] Voir par exemple *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], nº 34503/97, 12 novembre 2008, par. 52, 76 et 85, CEDH 2008; *A. c. Royaume-Uni*, nº 35373/97, 17 décembre 2002, par. 83, CEDH 2002-X.

[687] Voir également les conclusions préliminaires 5 et 9.

[688] Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, par. 130.

[689] Voir *supra* la note 686.

[690] *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone* (demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins), avis consultatif, 1er février 2011, *TIDM Recueil 2011*, p. 10 et suiv., notamment p. 43 et 66, par. 117 et 211.

[691] Voir référence et discussion dans *ADF Group Inc. c. États-Unis d'Amérique* (CIRDI nº ARB(AF)/00/1), arbitrage du CIRDI dans le cadre du chapitre 11 de l'ALENA, 9 janvier 2003, *ICSID Reports*, vol. 6, p. 470 et suiv., notamment p. 526, par. 177 (consultable à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org/ICSID).

[692] Voir *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], nº 28957/95, par. 84 à 91, CEDH 2002-VI.

Chapitre XII

LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

A. Introduction

345. À sa soixantième session, en 2008, la Commission a décidé d'inscrire le sujet «La clause de la nation la plus favorisée» à son programme de travail; elle a constitué un Groupe d'étude dans cette optique à sa soixante et unième session[693].

346. Le Groupe d'étude créé à la soixante et unième session[694], en 2009, s'est reconstitué à sa soixante-deuxième session (2010); il était coprésidé par M. Donald McRae et M. A. Rohan Perera[695].

B. Examen du sujet à la présente session

347. À la présente session, la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée (NPF), sous la coprésidence de M. Donald McRae et M. A. Rohan Perera.

348. À sa 3119e séance, le 8 août 2011, la Commission a pris note du rapport oral des coprésidents du Groupe.

1. Débats du Groupe d'étude

349. Le Groupe d'étude a tenu quatre séances, les 1er juin, 20 juillet et 4 août 2011.

350. En 2010, le Groupe d'étude, soucieux d'avancer, avait décidé de définir davantage le contenu normatif des clauses 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 et les divergences méthodologiques, et les mesures prises par les États eu égard à la jurisprudence. À la session en cours, le groupe était saisi d'un document non officiel, présenté sous forme de tableau, où figurait le nom des arbitres et des avocats intervenant dans les affaires mettant en cause une clause NPF, ainsi que la nature de la clause qu'il s'agissait d'interpréter.

351. Le Groupe d'étude disposait aussi d'un document de travail sur l'interprétation et l'application des clauses NPF dans les accords d'investissement, établi par M. Donald McRae. Il s'appuyait sur l'étude antérieure de M. Rohan Perera[696] sur la clause NPF et l'affaire *Maffezini* et s'efforçait de cerner les circonstances que les tribunaux avaient pris en considération pour trancher, afin de savoir si ces circonstances permettaient de comprendre les divergences de la jurisprudence, et pouvaient faire l'objet d'une catégorisation selon les affaires dans lesquelles elles ont été alléguées, selon leur importance relative pour l'interprétation et l'application des clauses NPF. De ce point de vue, le document de travail examinait les diverses utilisations aux fins desquelles les clauses NPF avaient été invoquées dans des différends portant sur les investissements, en s'intéressant essentiellement au recours à ces clauses en vue d'obtenir un avantage conséquent en alléguant un accord bilatéral d'investissement entre l'État en cause et un État tiers, et en vue d'obtenir des dispositions de règlement des différends plus favorables que celles que prévoit l'accord bilatéral d'investissement invoqué dans la revendication[697].

352. Le document de travail rappelait aussi les considérations dont avaient tenu compte les sentences arbitrales concernant des investissements, s'étendant sur la *source* du droit au traitement NPF ainsi que sur son *champ d'application*. Pour ce qui est de cette dernière considération, il faisait observer que les tribunaux ès investissements avaient opéré de bien des manières dans l'application du principe *ejusdem generis* et que, dans certaines sentences même, on constatait la multiplicité des approches, consistant: *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 sur les *conflits de traités*, telle que les tribunaux tiennent compte du fait que la problématique qu'il s'agirait de couvrir l'a déjà été, de façon différente, dans le traité de

---

[693] 2997e séance, 8 août 2008 [voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 159, par. 354]. Voir pour le plan d'étude du sujet, ibid., annexe II, p. 175. Au paragraphe 6 de sa résolution 63/123 du 11 décembre 2008, l'Assemblée générale a pris note de cette décision.

[694] À sa 3029e séance, le 31 juillet 2009, la Commission a pris note du rapport oral des coprésidents du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée [*Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 152 et 153, par. 211 à 216]. Le Groupe d'étude a notamment examiné un cadre théorique pouvant servir de plan de marche pour les travaux futurs; il a fixé un programme de rédaction de notes susceptibles d'éclaircir des questions comme le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée, son interprétation et son application.

[695] À sa 3071e séance, le 30 juillet 2010, la Commission a pris note du rapport oral des coprésidents du Groupe d'étude [*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 204 à 207, par. 359 à 373]. Le Groupe a examiné les divers documents préparés selon le plan de marche de 2009 et a arrêté un programme de travail pour 2010.

[696] On trouvera le résumé dans *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 206 et 207, par. 366 à 368. S'agissant de l'affaire *Maffezini*, voir *Emilio Agustín Maffezini c. Royaume d'Espagne*, CIRDI, affaire no ARB/97/7, décision du 25 janvier 2000, *ICSID Review of Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, no 1 (2001), p. 1. Le texte de la décision est également disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org, ou dans *International Law Reports*, vol. 124 (2001), p. 1.

[697] Une clause NPF peut également être invoquée en vue d'obtenir l'avantage accordé aux investisseurs ou aux investissements d'un État tiers selon le droit interne ou la législation du pays défendeur (visé par la réclamation).

base lui-même; et *d*) à considérer la *pratique* des parties pour avérer leur intention quant au champ d'application de la clause NPF. Le document de travail demandait aussi, bien que les tribunaux n'en fassent pas explicitement une circonstance à prendre en considération, 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 la clause NPF, y compris l'exception de «politique publique» retenue dans l'affaire *Maffezini*.

353. La conclusion d'ensemble du document de travail était que l'analyse des sentences arbitrales en matière d'investissement montrait que les tribunaux ne résolvaient pas de la même façon le problème du recours à une clause NPF pour incorporer dans l'accord dont il s'agissait les dispositions relatives au règlement de différends. L'argumentation des tribunaux qui repoussaient ce moyen n'était pas non plus constante. Pour décider si une clause NPF pouvait être invoquée afin d'incorporer dans le traité de base des dispositions de règlement des différends, il fallait procéder en deux étapes: la première consistait à décider, explicitement ou implicitement, si les clauses NPF couvrent ou non en principe les dispositions relatives au règlement des différends; la seconde, à interpréter la clause NPF dont il s'agit pour voir si elle vaut aussi pour le règlement des différends. Ces façons de procéder n'étaient pas toujours explicites et, dans certains cas, le tribunal avait déclaré qu'il se plaçait du point de vue de l'interprétation des traités, semblant en ignorer la première étape.

354. Le Groupe d'étude a procédé à un large débat sur ce document et sur le cadre établi pour donner un aperçu général des questions à traiter au cours du travail, allant de considérations strictement juridiques aux aspects nettement 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 marge de manœuvre politique dont le pays d'accueil a besoin.

355. Le Groupe d'étude a déclaré que l'on s'entendait d'une manière générale sur le fait que la source du droit au traitement NPF était le traité de base, et non un traité avec un État tiers[698]; les clauses NPF n'étaient pas une exception aux principes de la relativité des contrats dans l'interprétation des traités. Le groupe a reconnu aussi que la question centrale des sentences concernant les clauses NPF dans les affaires d'investissement semblait être 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.

356. 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 ne peut pas être clairement avérée, situation fréquente dans beaucoup d'accords bilatéraux d'investissement qui sont rédigés en termes lâches. Le Groupe 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[699] 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.

357. Le Groupe a également étudié la sentence récemment rendue dans l'affaire *Impregilo S.p.A. c. République d'Argentine*[700], y compris l'opinion concordante et dissidente de Brigitte Stern, professeur et 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 pas d'assimilation automatique des droits de fond et des moyens juridictionnels de les faire valoir, ce qui montre bien la différence entre les conditions de jouissance des droits fondamentaux et les droits fondamentaux eux-mêmes, et les conditions d'accès aux voies juridictionnelles et la saisine des juridictions elle-même[701]. On a fait remarquer qu'il y avait en doctrine des divergences d'opinion quant à l'approche à retenir, certains commentateurs jugeant qu'il n'y a aucune raison convaincante de faire la distinction 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.

358. Il est apparu que les sentences arbitrales renvoyaient à une théorie implicite du principe, qui étend ou non les clauses NPF 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 pour l'autre elle ne couvre pas les droits de procédure, mais selon l'autre, l'hypothèse est inverse. Dans l'ensemble, le nœud du problème est qu'il n'y a pas de façon systématique d'aborder l'interprétation, façon qui serait commune à tous les tribunaux, parce que plusieurs facteurs semblent influencer ces dernières. Cela étant, il n'est pas aisé de tirer quelque conclusion générale sur les méthodes d'interprétation qu'attestent les arbitrages en matière d'investissement. La difficulté

---

[698] *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.* (*Royaume-Uni c. Iran*), exception préliminaire, arrêt du 22 juillet 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93 et suiv., à la page 109. Voir aussi les projets d'articles 8 et 9 du projet d'articles de la Commission sur la clause de la nation la plus favorisée, *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), p. 29 à 31.

[699] CNUCED, *Traitement de la nation la plus favorisée* (CNUCED/DIAE/IA/2010/1, publication des Nations Unies, numéro de vente: 10.II.D.19), New York et Genève, 2010, p. 80 à 83 (consultable en ligne à l'adresse suivante: http://unctad.org/fr/Docs/diaeia20101_fr.pdf).

[700] *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.

[701] Opinion concordante et dissidente de Mme Brigitte Stern, professeur, arbitre, par. 16 et 45 (disponible à l'adresse suivante: https://icsid.worldbank.org).

qu'avait à surmonter le Groupe d'étude tenait en partie au fait qu'il devait porter un jugement susceptible de donner un contenu secret au parti pris théorique sous-jacent pour mettre au clair la logique des décisions.

359. On a fait observer à ce propos que l'opinion concordante et dissidente dans l'affaire *Impregilo S.p.A*. offrait peut-être le cadre dont on tirerait la façon d'aborder la question de la qualification *ejusdem generis*, c'est-à-dire se demander d'abord si les conditions fondamentales (*ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis*) de jouissance des droits d'accès aux droits reconnus dans l'accord bilatéral d'investissement sont satisfaites. On a rappelé à ce propos que l'article 14 du projet d'articles de 1978 sur la clause NPF prévoyait ceci:

> L'exercice des droits qui découlent 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 manière entre l'État concédant et l'État bénéficiaire[702].

En d'autres termes, au lieu d'une opération en deux temps seulement amenant à décider, explicitement ou implicitement, si une clause NPF couvre en principe le règlement des différends et à procéder à son interprétation pour voir si elle s'applique en fait à ces dispositions de la procédure, il y a une étape encore préliminaire, que la jurisprudence a peut-être négligée, au cours de laquelle il faut déterminer qui a droit à bénéficier du traitement NPF et si les conditions préalables de jouissance de ce traitement sont bien remplies.

360. Le Groupe d'étude a pensé qu'il convenait d'examiner les diverses voies d'approche empruntées par les tribunaux en attirant l'attention sur les inconvénients et les avantages de chacune d'elles. On a fait observer que l'expression d'«approche par l'interprétation des traités» était peut-être trompeuse, car c'est bien de l'interprétation des traités qu'il s'agit. Il a été confirmé que le point de départ général devait être la Convention de Vienne de 1969, complétée par tout principe qui pourrait se déduire de la pratique des investissements, encore que la Convention ne semble pas en faveur de l'idée de se référer aux pratiques conventionnelles distinctes qui suivent par ailleurs chacune des parties à l'accord au titre duquel le traitement NPF est réclamé afin de s'assurer des intentions des parties quant à la couverture de la clause NPF.

2. Travaux futurs

361. 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 faudrait également revenir sur certains autres domaines du droit international pour voir si la façon dont les clauses NPF y sont appliquées peut éclairer le Groupe.

362. Le Groupe d'étude pense qu'il doit pouvoir achever son travail en deux sessions supplémentaires de la Commission. Ce travail devait viser à prévenir la fragmentation du droit international en faisant valoir l'importance de la cohérence des approches arbitrales. Le Groupe pouvait concourir à la sûreté et à la stabilité du droit de l'investissement. Ses efforts devaient viser à produire un texte d'utilité pratique pour ceux qui interviennent dans le domaine de l'investissement et pour les responsables politiques. Le Groupe avait l'intention de ne pas rédiger de projet d'articles et de ne pas réviser le projet de 1978. Il entreprendrait plutôt de nouveaux travaux sous la direction générale des coprésidents afin d'établir un projet de rapport présentant le contexte général de la matière, analysant la jurisprudence et la remettant dans son contexte, 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.

---

[702] *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), p. 45.

Chapitre XIII

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

363. À sa 3089e séance, tenue le 17 mai 2011, la Commission a créé un Groupe de planification pour la session en cours[703].

364. Le Groupe de planification a tenu deux séances. Il était saisi de la section J du résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à la soixante-cinquième session de celle-ci, section intitulée «Autres décisions et conclusions de la Commission» (A/CN.4/638); du projet de cadre stratégique de la période 2012-2013[704], couvrant le programme 6, «Affaires juridiques»; de la résolution 65/26 du 6 décembre 2010 prise par l'Assemblée générale à propos du rapport que lui avait présenté la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session (en particulier ses paragraphes 7, 8, et 13 à 21); 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; ainsi que de la section A.2 du chapitre XIII du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session concernant l'examen de la résolution 64/116 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2009 relative à l'état de droit aux niveaux national et international.

1. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme

365. À sa 1re séance, le 4 mai 2011, le Groupe de planification a décidé de reconstituer le Groupe de travail du programme de travail à long terme sous la présidence de M. Enrique Candioti. Celui-ci a présenté un rapport oral le 3 août 2011, dont le Groupe de planification a pris note. Il a recommandé, et la Commission a accepté, d'inscrire les sujets qui suivent au programme de travail à long terme de la Commission:

a) formation et identification du droit international coutumier;

b) protection de l'atmosphère;

c) application provisoire des traités;

d) norme du traitement juste et équitable en droit international de l'investissement;

e) protection de l'environnement et conflits armés.

366. Au cours du quinquennat, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a examiné plusieurs sujets et prié ses membres de préparer des avant-projets. Il s'inspirait de la recommandation formulée à propos du choix des sujets par la Commission à sa cinquantième session, en 1998, à savoir:

a) le sujet devrait correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international;

b) le sujet devrait être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif;

c) le sujet devrait être concret et suffisamment facile à traiter à ces fins.

Et la Commission «ne devrait pas s'en tenir aux sujets classiques mais pourrait aussi envisager ceux qui correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale[705]».

367. Les plans d'étude des sujets que la Commission a inclus dans son programme de travail à long terme à la présente session sont annexés au présent rapport. Il a été estimé que les sujets considérés apporteraient une contribution utile à la codification et au développement progressif du droit international. Certains s'aventurent d'ailleurs dans des domaines auxquels la Commission ne s'est pas encore suffisamment intéressée: l'environnement, le droit humanitaire.

368. On rappellera qu'au cours du quinquennat qui se termine, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail les sujets que lui avait recommandés le Groupe de travail, à savoir:

a) les traités dans le temps;

b) la clause de la nation la plus favorisée.

---

[703] Le Groupe de planification se composait de Mme M. G. Jacobsson (Président), M. L. Caflisch, M. E. Candioti, M. P. Comissário Afonso, M. C. J. R. Dugard, Mme C. Escobar Hernández, M. G. Gaja, M. Z. Galicki, M. H. A. Hassouna, M. M. D. Hmoud, M. M. Kamto, M. F. Kemicha, M. R. A. Kolodkin, M. T. V. Melescanu, M. D. M. McRae, M. S. Murase, M. B. Niehaus, M. G. Nolte, M. A. Pellet, M. E. Petrič, M. G. V. Saboia, M. N. Singh, M. E. Valencia-Ospina, M. E. Vargas Carreño, M. S. C. Vasciannie, M. M. Vázquez-Bermúdez, M. N. Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. A. R. Perera (membre de droit).

[704] A/65/6.

[705] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 553.

369. Enfin, quatre autres sujets restent inscrits au programme de travail à long terme depuis le quinquennat précédent:

a) l'immunité de juridiction des organisations internationales;

b) la protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information;

c) la compétence extraterritoriale;

d) la propriété et la protection des épaves au-delà des limites de la juridiction maritime nationale.

2. Méthodes de travail de la Commission

370. À sa 1re séance, le 27 mai 2011, le Groupe de planification a décidé de créer un Groupe de travail sur les méthodes de travail[706]. Celui-ci a tenu quatre séances les 30 et 31 mai 2011 et les 20 et 25 juillet 2011, sous la présidence de M. Hussein A. Hassouna. Son rapport a été approuvé par le Groupe de planification.

371. Le Groupe de travail a pris en considération les paragraphes 8 et 9 de la résolution 65/26 du 6 décembre 2010, de l'Assemblée générale. Il s'est également référé au rapport de 1996 du Groupe des méthodes de travail[707] et aux décisions prises à ce propos par la Commission. Le Groupe de travail a présenté les conclusions suivantes pour améliorer le fonctionnement de la Commission, que celle-ci a adoptées à sa 3127e séance, le 12 août 2011.

a) *Rôle des rapporteurs spéciaux*

372. Les rapporteurs spéciaux jouant un rôle clef dans les travaux de la Commission, on s'attend à ce:

a) qu'ils présentent tous les ans un rapport de fond sur leur sujet;

b) qu'ils fassent tout pour limiter à 50 pages la longueur de leur rapport;

c) qu'ils présentent l'intégralité de leur rapport au Secrétariat six semaines au moins avant le début de la session;

d) qu'ils soient disponibles pour assister à une bonne partie de la session de sorte qu'il n'y ait pas à réaménager le programme de la Commission;

e) qu'ils soient disposés à établir le résumé des débats le lendemain du jour où ceux-ci s'achèvent, ou aussitôt que possible après; et

f) qu'ils rédigent les projets de commentaire qui expliqueront les textes adoptés à chaque session sur le sujet considéré.

b) *Groupes d'étude*

373. Un groupe d'étude doit viser à obtenir des résultats concrets, conformes au mandat que lui a confié la Commission et dans des délais raisonnables. On peut le cas échéant envisager de remplacer un groupe d'étude par un Rapporteur spécial quand le sujet est plus avancé.

c) *Comité de rédaction*

374. Comme le Président du Comité de rédaction a beaucoup de travail pendant toute la session, il recourt souvent en pratique à un collègue expérimenté pour expédier les affaires courantes lorsqu'il doit s'absenter. Cet arrangement sans formalisme semble fonctionner et il n'est pas utile de l'officialiser.

375. Le Comité de rédaction est devenu peu à peu un organe où se négocient aussi des questions de fond. Il est difficile de faire la distinction entre le fond et la forme, mais dès que le Comité de rédaction a du mal à régler une question fondamentale, celle-ci peut être confiée à une instance moins formelle, un groupe de travail par exemple, comme cela s'est fait par le passé.

376. Pour ce qui est de la présentation des rapports du Comité de rédaction en séance plénière, on peut recommander aux auteurs d'essayer d'être plus brefs, mais sans rien retrancher à leurs idées. La longueur de cette présentation dépend également de la quantité et de la complexité des projets d'article présentés. La Commission se félicite qu'on la publie sur le site Web et pense qu'elle pourrait être complétée par l'affichage d'une annexe contenant les projets d'article adoptés en plénière.

377. Les paragraphes 212 à 216 du rapport de 1996 de la Commission[708] n'ont rien perdu de leur pertinence et on pourrait y revenir.

d) *Groupe de planification*

378. Les attributions du Groupe de planification pourraient être modifiées comme suit:

a) suivre de près les travaux de la Commission et conseiller celle-ci sur la manière d'organiser au mieux les sessions à venir eu égard aux sujets inscrits à l'ordre du jour. Le Groupe de planification doit pour cela disposer d'assez de temps en début de session;

b) proposer à la plénière l'ordre de priorité des sujets, compte tenu éventuellement de l'avis de l'Assemblée générale;

c) collaborer avec les rapporteurs spéciaux et les coordonnateurs des groupes d'étude afin de définir au moment où un nouveau sujet est entamé un programme

[706] Ce Groupe de travail se composait de M. H. A. Hassouna (Président), M. L. Caflisch, M. E. Candioti, M. S. Fomba, M. Z. Galicki, Mme M. G. Jacobsson, M. T. V. Melescanu, M. S. Murase, M. E. Petrič, M. G. Saboia, M. N. Singh, M. E. Valencia-Ospina, M. S. C. Vasciannie, M. M. Vázquez-Bermúdez, M. N. Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. A. R. Perera (membre de droit).

[707] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 90 à 104, par. 142 à 243.

[708] Ibid., p. 100.

d'étude étalé sur le nombre d'années nécessaires; réviser périodiquement les objectifs annuels inscrits à ce programme, en actualisant celui-ci au besoin;

d) débattre notamment en fin de session du projet de plan de la session suivante, et de son étendue; donner à la Commission les conseils nécessaires.

e) *Rédaction des commentaires relatifs aux projets d'article*[709]

379. La Commission devrait reconsidérer la pratique qui consiste à laisser la rédaction des commentaires des projets d'article aux soins du Rapporteur spécial concerné et de n'en débattre qu'au moment de l'adoption du rapport annuel, alors qu'elle se hâte de finir et ne dispose plus de temps pour les étudier convenablement.

380. Les rapporteurs spéciaux devraient être priés de présenter des projets de commentaire dès que possible après l'adoption des projets d'article qu'ils ont proposés. Si le temps le permet, ces projets devraient ensuite être étudiés et approuvés à titre provisoire par le Comité de rédaction.

381. À l'heure actuelle, le Comité de rédaction ne s'occupe pas du contenu des commentaires, qui sont présentés directement en plénière. Or, certains de leurs éléments devraient, s'il y a lieu et si c'est possible, être examinés par le Comité de rédaction avant d'être incorporés dans la version finale. Cela s'est fait par le passé (voir les paragraphes 196 à 199 du rapport de 1996 de la Commission[710]).

382. D'une manière générale, les commentaires devraient être aussi concis que possible et viser à donner les explications nécessaires relativement aux articles.

f) *Forme finale*

383. Dans toute la mesure possible, les rapporteurs spéciaux et les groupes d'étude devraient donner dès que possible une première indication de la forme finale du produit des travaux qu'ils entreprennent sur leur sujet (un projet d'articles peut prendre la forme d'une convention, d'une déclaration de principes, de directives, d'un exposé assorti de conclusions et de recommandations, etc.), moyennant les éventuelles révisions et modifications qu'appellerait le déroulement de l'étude.

g) *Rapport de la Commission*

384. La Commission devrait donner plus d'informations au chapitre II de son rapport (Résumé), traiter rapidement des principales questions qui ont donné lieu à un grand débat et décrire les succès de l'année.

385. La Commission devrait prendre bien soin de rendre aussi clair et précis que possible le chapitre III de son rapport («Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission»).

h) *Relations avec la Sixième Commission*

i. Présentation du Président de la Commission devant la Sixième Commission

386. La présentation du rapport de la Commission par le Président de la Commission devant la Sixième Commission devrait rester divisée en deux parties, aussi brèves que possible (en règle générale, pas plus de trente minutes).

a) L'exposé doit se concentrer sur les points principaux et ne pas aller dans les détails de rédaction, etc.

b) Les points principaux sont les suivants:

i) sujets nouveaux proposés (s'il en est);

ii) questions sur lesquelles la Commission souhaite prendre particulièrement l'avis des États Membres;

iii) principaux travaux de la Commission ayant abouti pendant l'année (examens en première, en deuxième lecture, etc.).

c) Si un rapporteur spécial est présent quand le chapitre du rapport qui le concerne est présenté, il devrait être invité à exposer ses vues après la présentation du Président de la Commission.

ii. Dialogue avec la Sixième Commission

387. Les rapporteurs spéciaux (et d'ailleurs tout membre de la Commission qui est présent à la Sixième Commission) doivent se tenir prêts à prendre part à la partie interactive de la Semaine du droit international de la Sixième Commission. Les membres de la Commission sont aussi encouragés à se mettre en rapport avec les organisateurs de cette partie et de la réunion des conseillers juridiques afin de discuter des dispositions à prendre.

388. Il faudrait envisager de tenir à New York une demi-session par quinquennat afin de favoriser les contacts directs entre la Commission et les délégations de la Sixième Commission.

3. Durée et nature des futures sessions

389. La Commission a souligné qu'il importait de maintenir la tenue de sessions scindées en deux parties pour assurer l'efficience et l'efficacité de ses travaux et elle a rappelé la décision à ce sujet[711]. Elle a également rappelé la décision prise en 2000 à propos de la longueur, de la nature et du lieu de ses futures sessions et a réaffirmé la validité des vues exprimées au paragraphe 226 de son rapport de 1996[712], à savoir que [...] «[à] plus long terme, la question de la durée des sessions est liée à celle de […] [l']organisation» des travaux et que «si le principe d'une session en deux temps est adopté, la Commission […] pourra normalement s'acquitter avec efficacité de ses tâches dans un délai inférieur à douze semaines par an. Il lui semble qu'il y aurait de bonnes raisons de revenir à l'ancien système, où

[709] Voir les recommandations figurant aux paragraphes 196 à 199 (chap. VII) du rapport de 1996 de la Commission, ibid., p. 98.

[710] Ibid.

[711] Voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), par. 633 à 639.

[712] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II, (2e partie), par. 734 et 735.

les travaux étaient étalés sur dix semaines au total, tout en se ménageant la possibilité de prolonger sa session de douze semaines, certaines années, si nécessaire». Par conséquent, et à moins que des considérations liées à l'organisation des travaux n'engagent à faire autrement, la durée des sessions pendant les premières années du mandat futur de la Commission devrait être de dix semaines et, pendant les dernières années, de douze semaines.

390. À ce propos, la Commission a souligné que seule une session en deux parties offrirait suffisamment de temps pour la rédaction des commentaires sur les textes adoptés durant la première partie de la session et lui permettrait de s'acquitter efficacement de son mandat.

391. De plus, vu que plusieurs membres de la Commission risquaient de ne pas être à même de participer aux travaux de la totalité des dix ou douze semaines d'une session continue, l'efficacité de la Commission serait compromise si une telle pratique devait être remise en vigueur.

4. Examen de la résolution 65/32 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 2010 relative à l'état de droit au niveau national et au niveau international

392. Dans sa résolution 65/32 du 6 décembre 2010 relative à l'état de droit au niveau national et au niveau international, l'Assemblée générale a renouvelé l'invitation qu'elle avait déjà adressée à la Commission de commenter dans le rapport qu'elle lui présente le rôle qu'elle joue actuellement dans la promotion de l'état de droit. La Commission le fait tous les ans depuis 2008. Elle constate que les observations générales figurant aux paragraphes 341 à 346 de son rapport de 2008[713] restent pertinentes et renouvelle les observations du paragraphe 231 de son rapport de 2009[714], ainsi que les commentaires des paragraphes 390 à 393 de celui de 2010[715].

393. La Commission rappelle que l'état de droit est pour elle un idéal puisque sa mission fondamentale consiste à guider le développement et la formulation du droit. Elle constate que ce que fait l'Assemblée générale pour favoriser le développement progressif du droit international et sa codification est réaffirmé dans la résolution 65/32 relative à l'état de droit au niveau national et au niveau international. Émanation de l'Assemblée générale et fidèle au mandat que lui confie l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte, la Commission continue de promouvoir le développement progressif et la codification du droit international[716].

394. Le Conseiller juridique de l'Organisation a reconnu que le principe de l'état de droit présentait deux aspects interdépendants: l'un est national, l'autre international, et leur corrélation a été explicitée dans la Déclaration du Millénaire, dans laquelle les chefs d'État et de gouvernement ont affirmé qu'ils étaient résolus à «mieux faire respecter la primauté du droit dans les affaires tant internationales que nationales[717]».

395. Le juge Hisashi Owada, Président de la Cour internationale de Justice, a fait valoir, de manière convaincante, à la fois l'aspect juridique de l'état de droit et son aspect procédural, plus traditionnel. Selon lui, «l'état de droit, lorsqu'il s'applique au niveau international, oblige à repenser le principe qui incorpore à la fois son aspect procédural et son contenu juridique, en tenant compte des différences systémiques qui distinguent l'ordre juridique interne de l'ordre juridique international[718]». Il conclut que «l'état de droit au niveau international s'insinue de plus en plus dans l'état de droit au niveau national…[719]».

396. Gardant à l'esprit l'étroitesse des relations entre l'état de droit au niveau international et l'état de droit au niveau national, la Commission considère, du point de vue de sa mission de codification et de développement progressif du droit, que ses travaux peuvent s'inspirer quand il y a lieu des principes des droits de l'homme fondamentaux pour l'état de droit international, comme l'expriment le préambule et l'Article 13 de la Charte des Nations Unies. C'est pourquoi la Commission a appelé l'attention sur l'état de droit au niveau international dans le cadre de ses travaux sur des sujets comme la protection des personnes en cas de catastrophe, l'expulsion des étrangers, l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), l'immunité des représentants de l'État et les effets des conflits armés sur les traités.

397. L'Assemblée générale pourrait rappeler à ce propos le concours que la Commission apporte à la promotion de l'état de droit.

398. La Commission réaffirme son attachement à l'état de droit dans toutes les activités qu'elle entreprend[720].

5. Honoraires

399. La Commission réaffirme une fois encore les vues qu'elle a exprimées dans les rapports précédents à propos des honoraires et à la suite de la résolution 56/272 adoptée par l'Assemblée générale le 27 mars 2002[721]. Elle insiste sur le fait que cette résolution touche particulièrement les rapporteurs spéciaux dans la mesure où

---

[713] *Annuaire... 2008*, vol. II (2e partie), p. 157 et 158.

[714] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 156.

[715] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 210 et 211; voir aussi le paragraphe 389.

[716] Ibid., par. 390.

[717] Déclaration du Millénaire adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 55/2 du 8 septembre 2000, par. 9. Voir également Brandeis Institute for International Judges, «Toward an international rule of law», The International Center for Ethics, Justice, and Public Life, Brandeis University, 2010 (consultable en ligne à l'adresse suivante: www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/biij/BIIJ2010.pdf), p. 51.

[718] H. Owada, «The rule of law in a globalizing world − An Asian perspective», *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 8, no 2 (2009), p. 193 (consultable en ligne à l'adresse suivante: http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol8/iss2/2).

[719] Ibid., p. 203.

[720] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 211, par. 393.

[721] Voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 107, par. 525 à 531; *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), p. 103, par. 447; *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 129, par. 369; *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 93, par. 501; *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 196, par. 269; *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 103, par. 379; *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 160, par. 358; *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 157, par. 240; et *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 211, par. 396.

elle rend incertain l'appui que nécessitent leurs travaux de recherche.

6. Assistance aux rapporteurs spéciaux

400. La Commission tient à réaffirmer que les rapporteurs spéciaux ont un rôle particulier à jouer dans ses méthodes de travail. En raison de l'indépendance de la Commission, ces rapporteurs spéciaux ont la responsabilité de travailler en coopération avec le secrétariat de la Commission mais aussi de manière indépendante. Tout en reconnaissant l'aide inestimable apportée par la Division de la codification, la Commission note que les exigences et la nature même du travail d'experts indépendants des rapporteurs spéciaux, qui se poursuit pendant toute l'année, impliquent que certaines formes d'assistance dont ils ont besoin excèdent ce qui peut être accordé par le secrétariat. En particulier, la rédaction de leur rapport exige divers travaux immédiats de recherche que le secrétariat, au Siège, est dans l'impossibilité d'effectuer. Ces travaux, élément essentiel des débats de la Commission, doivent être accomplis dans le cadre des responsabilités existantes des rapporteurs spéciaux dans différents domaines professionnels, ce qui les oblige à supporter une charge supplémentaire qu'il est difficile de quantifier en termes monétaires et qui affecte leurs conditions de travail. La Commission espère que l'Assemblée générale envisagera de reconsidérer cette question eu égard aux effets réels qu'elle a sur le bon fonctionnement de l'ensemble de la Commission.

7. Présence des rapporteurs spéciaux à l'Assemblée générale pendant l'examen du rapport de la Commission

401. La Commission, soucieuse de renforcer ses relations avec l'Assemblée générale, note qu'elle a déjà appelé l'attention sur la possibilité que les rapporteurs spéciaux participent aux débats que la Sixième Commission consacre à leur rapport[722]. La Commission tient à souligner encore qu'il est utile que les rapporteurs spéciaux aient l'occasion de discuter avec les représentants des gouvernements quand la Sixième Commission aborde leur sujet.

8. Documentation et publications

a) *Traitement et publication des rapports des rapporteurs spéciaux*

402. La Commission réaffirme qu'il est important de réunir et diffuser tous les éléments attestant la pratique des États et les autres sources de droit international qui intéressent les travaux de développement progressif et de codification du droit international de la Commission. Elle tient aussi à souligner qu'elle-même et ses rapporteurs spéciaux sont pleinement conscients de la nécessité de réaliser chaque fois que possible des économies dans le volume global de la documentation et qu'ils continueront de garder ces considérations présentes à l'esprit. Tout en n'ignorant rien de l'intérêt que présente la concision, la Commission est convaincue que l'on ne peut limiter a priori la longueur des documents et des recherches quand il s'agit de ses travaux[723]. La Commission a également souligné qu'il était important que les rapporteurs spéciaux rédigent leurs rapports en temps utile pour qu'ils puissent passer par la Commission et le Secrétariat.

b) *Comptes rendus analytiques des séances et affichage de ceux-ci sur le site Web*

403. À plusieurs occasions, la Commission a jugé que les comptes rendus analytiques de ses séances étaient «un élément incontournable de ses procédures et de ses méthodes de travail. [Ils] constituent l'équivalent de travaux préparatoires et représentent un aspect indispensable du processus de développement progressif du droit international et de sa codification. Ils sont essentiels aux travaux de la Commission[724]». Elle continue d'insister sur l'importance que revêtent ces documents pour son *Annuaire*. Publiés dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, ils font connaître les travaux de la Commission au public et aux États, rendant ses activités d'autant plus transparentes. Ils répondent également aux besoins des membres et plus particulièrement des rapporteurs spéciaux, qui doivent prendre en considération ce qui s'est fait dans le passé aux diverses étapes des travaux comme point de départ utile pour les nouvelles études et la rédaction de nouveaux documents. Enfin, les comptes rendus analytiques sont des documents de référence importants pour les gouvernements, les praticiens du droit, les juges nationaux et internationaux ainsi que les chercheurs et les universitaires.

404. La Commission se félicite que le secrétariat s'efforce de rendre ses comptes rendus analytiques provisoires publics sur le site Web de la Commission. Elle a pris note de la décision qu'il a prise de procéder ainsi à titre expérimental, étant entendu que les textes apparaîtront sur le site dès que leur version électronique sera reçue par le secrétariat de la Commission, ou très peu de temps après, sous réserve que des ressources soient disponibles pour ce faire.

405. La Commission a fait savoir que l'affichage de ses comptes rendus analytiques provisoires sur le site Web ne devait pas être considéré comme se substituant aux méthodes habituelles de production de l'*Annuaire*, publication prescrite par l'Assemblée générale. Ce n'est qu'une façon d'atténuer l'effet des retards de rédaction et de parution de la version finale de ces textes.

c) *Annuaire de la Commission du droit international*

406. Dans sa résolution 176 (II) du 21 novembre 1947, l'Assemblée générale déclarait que «l'une des façons les plus efficaces de travailler au développement du droit

[722] *Annuaire… 1988*, vol. II (2e partie), p. 115, par. 582; *Annuaire… 1989*, vol. II (2e partie), p. 151, par. 742; et *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 211, par. 398.

[723] Pour les considérations relatives à la limitation du nombre de pages des rapports des rapporteurs spéciaux, voir, par exemple, *Annuaire… 1977*, vol. II (2e partie), p. 132, par. 123, et *Annuaire… 1982*, vol. II (2e partie), p. 129, par. 268 et 269. Voir également la résolution 32/151 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1977, par. 10, et la résolution 37/111 du 16 décembre 1982, par. 5, ainsi que les résolutions ultérieures sur les rapports annuels présentés par la Commission à l'Assemblée générale.

[724] *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 128, par. 367.

international consiste à favoriser l'intérêt du public à son égard et à employer les méthodes d'éducation et de propagande tendant à familiariser les peuples avec les principes et les règles qui régissent les relations internationales». Dans sa résolution 987 (X) du 3 décembre 1955, elle a prié le Secrétaire général de prendre des dispositions pour faire imprimer tous les ans les documents et les comptes rendus de la Commission. À sa huitième session, en 1956, la Commission a recommandé de publier cette documentation sous forme d'un annuaire[725].

407. Depuis son lancement, l'*Annuaire de la Commission du droit international* est devenu un ouvrage de droit international qui fait autorité, indispensable à qui veut comprendre ce que fait la Commission pour développer progressivement et codifier le droit international et renforcer l'état de droit dans les relations internationales. L'*Annuaire* est largement cité dans les affaires dont les tribunaux et les juridictions internationales ont à connaître, et par les gouvernements dans leurs communications officielles. Il s'est révélé une source indispensable pour les praticiens et les spécialistes qui cherchent les éléments attestant l'état du droit international coutumier. Il est un outil indispensable à la conservation de l'histoire législative des textes que produit la Commission et à l'enseignement, l'étude, la diffusion et la compréhension de son travail de développement et de codification du droit international.

408. Le volume I de l'*Annuaire* comprend les comptes rendus analytiques des séances de la Commission sous leur forme finale corrigée. Le volume II présente de façon méthodique la version finale corrigée des divers documents concernant les travaux de la Commission. Il s'agit notamment des rapports annuels, des rapports des rapporteurs spéciaux sur les divers sujets inscrits au programme de travail et des études ou des mémoires produits par le Secrétariat sur telle ou telle matière.

409. On notera que ces divers documents font l'objet d'un travail approfondi de référence et de correction d'épreuves avant de figurer dans l'*Annuaire*. Cela est particulièrement vrai des citations qui, pour diverses raisons, sont loin d'être complètes et présentées dans les formes qui appartiennent à des documents parlementaires. Aussi la Commission insiste-t-elle sur la valeur scientifique de son *Annuaire* et sur l'intérêt qu'il présente à long terme pour les autorités publiques, les praticiens, les universitaires et les cours et tribunaux, car il s'agit d'un ouvrage qui condense de la façon la plus exacte et la plus achevée les travaux de la Commission. Celle-ci prend note du progrès considérable du travail de résorption de l'arriéré de publication de cet ouvrage; elle souhaite progresser encore pour le faire finalement disparaître.

d) *Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'Annuaire de la Commission du droit international*

410. La Commission a réaffirmé que l'*Annuaire* est d'une importance déterminante pour qui veut comprendre ce qu'elle fait pour développer progressivement et codifier le droit international, et renforcer l'état de droit dans les relations internationales. Elle note avec satisfaction que, dans sa résolution 65/26, l'Assemblée générale a constaté que le Secrétaire général avait créé un fonds d'affectation spéciale alimenté par des contributions volontaires pour résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire* et a demandé que des contributions volontaires soient versées à cet effet.

e) *Aide de la Division de la codification*

411. La Commission a remercié la Division de la codification de l'aide précieuse qu'elle lui apporte par ses services fonctionnels et par sa participation aux recherches relatives aux travaux de celle-ci. Elle a réaffirmé la valeur et la pertinence particulières des publications juridiques de la Division de la codification pour ses travaux et a de nouveau demandé qu'elle continue de lui en présenter.

f) *Sites Web*

412. La Commission s'est une fois encore dit satisfaite des résultats obtenus par le secrétariat dans son travail permanent de gestion et de mise à jour du site Web de la Commission du droit international[726]. Elle a rappelé que ce site et les autres que la Division de la codification tient à jour[727] sont une ressource très précieuse pour elle et pour les chercheurs des milieux juridiques qui s'intéressent à ses travaux, c'est-à-dire qu'il renforce d'une manière générale l'enseignement, l'étude, la diffusion et la compréhension du droit international. La Commission note que le site Web de la Commission donne des informations sur l'état d'avancement des sujets inscrits au programme de travail et présente des avant-tirages corrigés des comptes rendus analytiques de séance.

B. Dates et lieu de la soixante-quatrième session de la Commission

413. La Commission a décidé que sa soixante-quatrième session se tiendra à Genève du 7 mai au 1er juin et du 2 juillet au 3 août 2012.

414. La Commission tient à préciser que le caractère exceptionnel de la durée proposée pour la soixante-quatrième session (neuf semaines) tient au fait que trois des grands sujets inscrits à l'ordre du jour viennent d'être achevés. La Commission tient compte également des contraintes financières que connaît actuellement l'Organisation et du paragraphe 9 de la résolution 65/26 de l'Assemblée générale, qui engage la Commission à prendre de nouvelles mesures d'économie sans que cela nuise à l'efficacité et à l'efficience de ses travaux.

415. La Commission insiste sur le fait que le partage de la session de 2012 est une condition indispensable à la planification et à l'efficacité d'une session de neuf semaines.

[725] *Annuaire… 1956*, vol. II, document A/3159, p. 302, par. 42. L'*Annuaire de la Commission du droit international* paraît tous les ans. À l'heure actuelle, la série couvre les travaux de la Commission de 1949 à environ 2011.

[726] Voir à l'adresse suivante: http://legal.un.org/ilc/.

[727] À consulter à l'adresse suivante: http://legal.un.org/cod/.

C. Règlement pacifique des différends

416. Conformément à la décision qu'elle avait prise à sa soixante-deuxième session, en 2010[728], la Commission a tenu à ses 3095e et 3096e séances, les 31 mai et 1er juin 2011 un débat sur les «Clauses de règlement des différends» au titre des questions diverses et sur la base d'un document de travail de Sir Michael Wood (A/CN.4/641). Elle était également saisie d'une note du Secrétariat sur les clauses en question[729], qui lui avait été présentée à sa soixante-deuxième session.

417. Le document de travail de Sir Michael Wood présentait le résumé des débats de 2010 de la Commission et la liste des propositions précises qui avaient été faites à cette occasion. Il présentait également les travaux que l'Organisation des Nations Unies et d'autres institutions, y compris les organisations régionales, avaient déjà menés dans le domaine en question; et offrait des suggestions quant aux sujets touchant au règlement pacifique des différends[730] qui pourraient être développés ou complétés par le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, notamment une certaine étude sur les améliorations à apporter aux mécanismes de règlement des différends mettant en cause une institution internationale. Dans le débat qu'elle a tenu sur ces propositions, la Commission a soutenu l'idée qu'il fallait traiter de la question du règlement de tels différends dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

D. Coopération avec d'autres organismes

418. À la 3100e séance, le 7 juillet 2011, M. Hisashi Owada, Président de la Cour internationale de Justice, a pris la parole devant la Commission et l'a informée des activités récentes de la Cour et des affaires dont celle-ci était couramment saisie[731], en mettant l'accent sur leurs aspects ayant un intérêt particulier pour les travaux de la Commission. Un échange de vues a suivi.

419. Le Comité européen de coopération juridique et le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe ont été représentés à la session par le Président du CAHDI, Mme Edwige Belliard, et le Directeur du Conseil juridique en droit international public du Conseil de l'Europe, M. Manuel Lezertua, qui ont pris la parole à la 3101e séance de la Commission, le 8 juillet 2011[732]. Les orateurs se sont concentrés sur les activités courantes du CAHDI dans diverses matières juridiques, ainsi que sur celles du Conseil de l'Europe. Un échange de vues a suivi.

420. Le Comité juridique interaméricain était représenté par Mme Hyacinth Lindsay, qui a pris la parole à la 3108e séance, le 20 juillet 2011[733]. Elle a présenté les grandes lignes des activités du Comité qui sont détaillées dans son rapport annuel. Un échange de vues a suivi.

421. Le Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), M. Rahmat Bin Mohamad, a pris la parole à la 3112e séance, le 26 juillet 2011[734]. Il a en particulier rendu compte de l'examen par l'AALCO des travaux de la Commission. Il a exposé les activités récentes et les projets de son organisation. Un échange de vues a suivi.

422. Le 20 juillet 2011, un échange de vues s'est tenu sans formalités entre les membres de la Commission et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) sur des questions d'intérêt mutuel − y compris les grandes priorités de la Division juridique du CICR et le projet de renforcement de la protection juridique et des victimes du conflit armé du CICR − et sur des questions touchant au sujet «Les traités dans le temps[735]». Un échange de vues a suivi.

E. Représentation à la soixante-sixième session de l'Assemblée générale

423. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la soixante-sixième session de l'Assemblée générale par son Président, M. Maurice Kamto.

424. La Commission regrette qu'en raison des contraintes financières, elle n'ait pas été en mesure de demander à un ou plusieurs rapporteurs spéciaux d'assister à la soixante-sixième session de l'Assemblée générale, en application du paragraphe 5 de la résolution 44/35 de celle-ci, en date du 4 décembre 1989.

F. Conférence commémorative Gilberto Amado

425. Le 19 juillet 2011, les membres de la Commission, les participants au Séminaire de droit international et d'autres spécialistes du droit international ont assisté à la Conférence commémorative Gilberto Amado intitulée «La portée du consentement comme fondement de l'autorité de la sentence de la Cour internationale de Justice», prononcée par Leonardo Nemer Caldeira Brant, professeur. Le Représentant permanent du Brésil auprès de l'Office des Nations Unies à Genève était présent.

G. Séminaire à la mémoire de Mme Paula Escarameia

426. Un séminaire a été organisé à la mémoire de Mme Paula Escarameia par Mme Marie G. Jacobsson et l'Institut de hautes études internationales et du développement (HEID). Le séminaire, intitulé «International Law

[728] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 210, par. 388.

[729] Ibid., vol. II (1re partie), document A/CN.4/623.

[730] Pour la liste des sujets à envisager, voir le paragraphe 20 du document de travail A/CN.4/641.

[731] Cette déclaration est consignée dans le compte rendu de la séance.

[732] Idem.

[733] Idem.

[734] Idem.

[735] M. Knut Dörmann, Conseiller juridique du CICR, a présenté les grandes lignes des principales priorités de la Division juridique du CICR; M. Sylvain Vité a présenté le projet du CICR sur le renforcement de la protection juridique et des victimes des conflits armés. M. G. Nolte, Président du Groupe d'étude sur «Les traités dans le temps», a présenté le sujet.

as a Tool for Humanity» (Le droit international, un instrument pour l'humanité) s'est tenu à l'HEID, à Genève, le 12 juillet 2011. Il a été suivi d'une réception offerte par l'HEID.

H. Séminaire de droit international

427. Conformément à la résolution 65/26 de l'Assemblée générale, la quarante-septième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations, du 4 au 22 juillet 2011, durant la session. Il s'adressait à de jeunes universitaires et diplomates se spécialisant en droit international.

428. Vingt-six personnes de nationalités différentes ont participé à la session[736]. Les participants ont assisté aux séances plénières de la Commission et à des exposés qui leur étaient réservés, et ont participé aux groupes de travail spécialisés dans différents sujets.

429. Le Séminaire a été ouvert par M. Maurice Kamto, Président de la Commission. M. Markus Schmidt, Conseiller juridique principal de l'Office des Nations Unies à Genève, était responsable de l'administration, de l'organisation et du déroulement du Séminaire. La coordination scientifique de celui-ci était assurée par l'Université de Genève. M. Vittorio Mainetti, de l'Université de Genève, a fait office de coordonnateur, secondé par M. Martin Denis, assistant juridique.

430. Les membres de la Commission ont donné les conférences suivantes. M. Stephen C. Vasciannie: «Les travaux de la Commission du droit international»; M. Georg Nolte: «Les traités dans le temps»; M. Alain Pellet: «Vingt ans à la Commission du droit international»; Sir Michael Wood: «La responsabilité des organisations internationales»; M. A. Rohan Perera: «La convention générale contre le terrorisme: état des négociations»; M. Lucius Caflisch: «Les effets des conflits armés sur les traités».

431. Des conférences ont également été données par M. Daniel Müller, assistant de M. Alain Pellet, Rapporteur spécial sur «Les réserves aux traités»; par M. Éric Tistounet, Chef de la Division du Conseil des droits de l'homme du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, sur «Le Conseil des droits de l'homme, après cinq ans: premier bilan»; et par Markus Schmidt sur «L'interdépendance de la jurisprudence internationale, régionale et nationale en matière des droits de l'homme: quelques considérations».

432. Trois sessions spéciales ont été organisées à l'extérieur, dans les locaux de l'Université de Genève et dans ceux de l'HEID. À l'Université, les participants au Séminaire ont assisté à la Conférence internationale organisée par M^me^ Laurence Boisson de Chazournes, Directrice du Service du droit international de l'eau de l'Université de Genève, et M. Stephen McCaffrey, ancien Rapporteur spécial de la Commission sur le droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. L'Université de Genève a aussi organisé une réunion spéciale, avec pour conférenciers M. Salman Salman, ancien conseiller juridique de la Banque mondiale («Le nouvel État du Sud-Soudan et les défis de la sécession»), M. Makane Moïse Mbengue, maître-assistant à la faculté de droit de l'Université de Genève [«La CIJ et l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*»], et M^me^ Mara Tignino, maître-assistante à l'Université de Genève («La participation à la gestion des ressources hydriques transfrontières»). Cette réunion a été suivie d'une réception offerte par le Bureau des relations internationales de l'Université de Genève. À l'HEID, les participants ont assisté à des conférences données par M. Marcelo Kohen («La création d'État relève-t-elle simplement d'une situation factuelle?»), M^me^ Vera Gowland-Debbas («Le statut de la Palestine en droit international»), M. Éric Wyler («La reconnaissance des États et la création d'États à la lumière des pratiques récentes») et M. Lucius Caflish («Le droit des cours d'eau internationaux: problèmes et perspectives»).

433. Les participants au séminaire ont participé au stage commémoratif organisé en l'honneur du professeur Paula Escarameia (voir sect. G *supra*); ils ont été invités à assister à la Conférence commémorative Gilberto Amado (voir sect. F *supra*).

434. Deux Groupes de travail ont été organisés pour le Séminaire, l'un sur «Le rôle futur de la Commission du droit international», l'autre sur «La protection des personnes en cas de catastrophe». Tous les participants ont été affectés à l'un ou l'autre groupe. Deux membres de la Commission, M. C. Vasciannie et M. Valencia-Ospina ont donné quelques orientations professionnelles aux Groupes de travail. Chacun de ceux-ci a établi un rapport et présenté ses conclusions au Séminaire au cours d'une séance spéciale. Les rapports ont été synthétisés et distribués à tous les participants, ainsi qu'aux membres de la Commission.

435. La République et canton de Genève a offert son hospitalité traditionnelle aux participants avec une visite guidée de la salle de l'Alabama, à l'Hôtel de ville.

436. M. Bernd H. Niehaus, deuxième Vice-Président de la Commission du droit international, M. Markus Schmidt, Directeur du Séminaire, et M^me^ Martyna M. Falkowska (Pologne) ont pris la parole devant la Commission au nom des participants au Séminaire, à la cérémonie de clôture. Chaque participant a reçu un certificat.

[736] Ont participé à la quarante-septième session du Séminaire de droit international: M. Kavus Abushov (Azerbaïdjan), M. Muhammad Zeeshan Adhi (Pakistan), M. Yawo Akagla Edem Akpemado (Togo), M. Ryuji Baba (Japon), M^me^ Leticia M. L. Baquerizo Guzmán (Équateur), M. Gonzalo Bonifaz (Pérou), M. Shehzad Charania (Royaume-Uni), M. Aminudin Zaki Dato Abdul Rahman (Brunéi Darussalam), M^me^ Tanieris Dieguez La O (Cuba), M. Martin Faix (Slovaquie), M^me^ Martyna M. Falkowska (Pologne), M. Ruddy J. Flores Monterrey (Bolivie), M^me^ Fabiola Jiménez Morán Sotomayor (Mexique), M. Sidney G. Kemble (Pays-Bas), M^me^ Belinda M. Kiilu (Kenya), M. Duwayne C. Lawrence (Jamaïque), M. Charles R. Majinge (République-Unie de Tanzanie), M. Mohamed H. Mohamed Abubacker (Sri Lanka), M^me^ Tshenolo B. Moyo (Botswana), M. Ragnar Nordeide (Norvège), M. Gregor Novak (Autriche/Croatie), M. Clauvis O. Ogoubiyi (Bénin), M^me^ Rashmi Raman (Inde), M. Javier I. Santander (Argentine), M. Romain B. Tchamako (République centrafricaine), M^me^ Annelle Urriola (Panama). Le Comité de sélection, présidé par M^me^ Laurence Boisson de Chazournes, professeur de droit international à l'Université de Genève, s'est réuni le 29 avril 2011 au Palais des Nations et a retenu 28 candidats sur 134. Deux n'ont pu participer au Séminaire.

437. La Commission a noté avec une satisfaction particulière qu'au cours des trois dernières années, les Gouvernements de l'Autriche, de la Chine, de la Croatie, de la Finlande, de la Hongrie, de l'Inde, de l'Irlande, du Liban, du Mexique, de la République tchèque, de la Suède et de la Suisse avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international. La situation financière du Fonds a permis d'accorder un nombre suffisant de bourses à des candidats méritants, originaires notamment de pays en développement, pour parvenir à une répartition géographique équitable des participants. Cette année, les bourses complètes (couvrant à la fois les frais de voyage et de séjour) ont été octroyées à 16 candidats. La Commission constate que la position financière du Séminaire a été compromise en 2010 et 2011 et invite les Gouvernements à verser des contributions volontaires qui lui permettront de survivre sous sa forme actuelle.

438. Sur les 1 086 participants représentant 163 nationalités qui ont pris part au Séminaire depuis sa création, 650 ont bénéficié d'une bourse.

439. La Commission souligne l'importance qu'elle attache au Séminaire, qui donne à de jeunes juristes, originaires notamment de pays en développement et de toutes les régions géographiques et traditions juridiques, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et les activités de nombreuses institutions internationales sises à Genève. Elle recommande à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux États pour qu'ils versent des contributions volontaires afin d'assurer au Séminaire de 2012 la plus large participation possible.

440. La Commission a noté avec satisfaction qu'en 2011 un service d'interprétation intégrale avait été mis à la disposition du Séminaire. Elle exprime l'espoir que celui-ci bénéficiera du même service à la session suivante, dans la limite des ressources existantes.

Annexe I

FORMATION ET IDENTIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

(Sir Michael Wood)

1. La question des sources est au cœur du droit international. Les travaux entrepris par la Commission dans ce domaine ont été parmi les plus importants et fructueux mais ils sont restés limités, pour l'essentiel, au droit des traités. Il est proposé d'inscrire un sujet intitulé «Formation et identification du droit international coutumier» au programme de travail à long terme de la Commission. Le titre proposé n'empêcherait pas la Commission d'examiner, le cas échéant, d'autres aspects connexes, mais l'accent serait mis sur la formation (processus par lequel les règles du droit international coutumier s'élaborent) et sur le recensement des éléments du droit international coutumier (identification de ces règles). Si la Commission décide d'examiner le sujet, il importera qu'elle veille, comme à l'accoutumée, à en définir d'emblée le champ avec soin et à hiérarchiser les questions posées.

2. En dépit de la multiplication des traités et de l'élargissement de leur portée, le droit international coutumier demeure une source importante du droit international. À supposer qu'il soit souhaitable, l'idéal d'un droit entièrement codifié, qui priverait le droit international coutumier de son utilité, est loin de devenir une réalité. Le droit international coutumier a fait couler beaucoup d'encre par le passé. Ces dernières années, certains milieux ont eu tendance à en minimiser l'importance. En même temps, il y a moins d'objections idéologiques au rôle du droit coutumier international. Il semblerait que sa formation suscite à présent un regain d'intérêt, favorisé notamment par les efforts parfois très controversés déployés par les juridictions internes pour s'attaquer à cette question. La formation du droit international coutumier doit aujourd'hui être analysée en tenant compte du fait que le monde compte près de 200 États, ainsi que des organisations internationales régionales et universelles nombreuses et variées.

3. Il existe différentes manières d'aborder les questions de la formation et de l'identification du droit international coutumier. Un examen des processus correspondants est toutefois primordial pour tous ceux qui ont à appliquer les règles du droit international. Aboutir à une conception commune de ces processus pourrait se révéler fort utile dans la pratique, d'autant qu'il est de plus en plus fréquent que des acteurs qui ne sont pas toujours des spécialistes du droit international − personnel des tribunaux internes de nombreux pays, de ministères autres que ceux des affaires étrangères et des organisations non gouvernementales − soient amenés à se pencher sur des questions de droit international coutumier.

4. L'objectif n'est pas de chercher à codifier des «règles» relatives à la formation du droit international coutumier mais d'élaborer des directives faisant autorité à l'intention de ceux qui sont appelés à identifier le droit international coutumier, notamment les juges nationaux et internationaux. Il faudra veiller à ne pas être exagérément prescriptif. La souplesse demeure une caractéristique essentielle de la formation du droit international coutumier. C'est pourquoi le résultat final des travaux de la Commission dans ce domaine pourrait prendre plusieurs formes. Une possibilité serait d'établir une série de propositions assorties de commentaires.

5. Les tribunaux internationaux se sont efforcés d'apporter des éclaircissements sur les questions en jeu, de même que les juridictions nationales. Il existe donc de nombreux écrits sur le sujet. Cependant, les efforts collectifs accomplis jusqu'ici pour décrire de manière systématique le processus de formation du droit international coutumier offrent des éléments certes très utiles, mais ils n'ont pas recueilli l'approbation générale[1]. Ainsi, les approches retenues par les auteurs restent marquées par d'importantes différences. Dans ce contexte, la Commission du droit international pourrait faire œuvre utile, compte tenu de sa composition, de ses méthodes de travail collégiales et de la relation étroite qu'elle entretient avec les États par l'intermédiaire de l'Assemblée générale.

Plan général

6. Il est proposé, pour des raisons de commodité, d'examiner le sujet en plusieurs étapes (tout en gardant une certaine souplesse): questions sous-jacentes et collecte de la documentation; examen de quelques questions centrales soulevées par l'identification de la pratique des États et de l'*opinio juris*; questions particulières; conclusions. Les paragraphes ci-après sont indicatifs, les questions qui y sont énumérées ne seront pas nécessairement toutes traitées, et d'autres pourront l'être.

---

[1] «London Statement of principles applicable to the formation of general customary international law» (Déclaration de Londres sur les principes applicables à la formation du droit international coutumier général): résolution 16/2000 (Formation du droit international coutumier général), adoptée le 29 juillet 2000 par l'Association de droit international (voir *Rapport de la soixante-neuvième Conférence, Londres, 25-29 juillet 2000*, p. 39). Voir pour le débat en plénière, ibid., p. 922 à 926. La Déclaration de Londres est reproduite ibid., p. 712 à 777, et le rapport de la session de travail de la Commission sur la formation du droit international coutumier (général), tenue en 2000, ibid., p. 778 à 790. Les six rapports intérimaires de la Commission contiennent des informations plus détaillées.

Questions sous-jacentes et documentation

7. La première étape serait consacrée à l'examen de certaines questions sous-jacentes et de la documentation de base. Les questions ci-après pourraient être abordées:

a) Description du champ d'application du sujet et travaux possibles. Il est essentiel de veiller à ce que le champ d'application soit clairement défini. Il faudra délimiter le sujet par rapport à ceux qui ont déjà été examinés ou sont en cours d'examen, comme «La fragmentation du droit international» et «Les traités dans le temps», ou par rapport à des sujets qui pourraient être traités à l'avenir, comme le *jus cogens*. La Commission tranchera en temps utile la question de savoir quelles questions seront couvertes.

b) Terminologie/définitions. Utilisation et signification des expressions «droit international coutumier» ou «règles du droit international coutumier», qui sont apparemment les plus couramment employées (il y a également «coutume» et «coutume internationale»). *Lex lata*, *lex ferenda* et «droit souple» (*soft law*). Il pourrait être utile d'établir un bref lexique des termes pertinents dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

c) Question de la place du droit international coutumier dans l'ordre juridique international (principe du *Lotus*; «toile de fond[2]»), y compris de la relation entre «droit international coutumier» et «droit international général», «principes généraux du droit» et «principes généraux du droit international». Cette question pourra nécessiter l'examen de l'utilisation et de la signification de l'expression «droit international général», qui peut vouloir dire autre chose que «droit international coutumier», ainsi que l'examen de la notion de «fusion des sources» qui soulève notamment la question de la relation entre droit coutumier et «principes généraux du droit» (Article 38.1 *c* du Statut de la Cour internationale de Justice). Il faudra peut-être examiner aussi les différences entre les règles de droit international coutumier et le «droit souple» (*soft law*), entre la *lex lata* et la *lex ferenda*, entre le droit international coutumier et le simple usage, d'une part, et entre les traités informels (y compris non écrits) et la pratique qui en découle en matière d'interprétation des traités, d'autre part.

d) Analyse de l'Article 38.1 *b* du Statut de la Cour internationale de Justice (y compris des travaux préparatoires y relatifs) et des alinéas *c* et *d* au même paragraphe.

e) Principales théories et approches relatives à la formation des règles du droit international coutumier. Il ne faut pas négliger les fondements théoriques du sujet, même si l'objectif final est d'offrir une aide concrète à ceux qui sont appelés à s'interroger sur les règles du droit international coutumier. Il faudra traiter les questions générales de méthodologie: étude empirique de la pratique des États et du raisonnement déductif tel qu'il ressort de certaines décisions de cours et tribunaux internationaux. Des considérations d'ordre pratique peuvent avoir une incidence sur la méthodologie, surtout dans un monde qui compte près de 200 États.

f) Jurisprudence pertinente des cours et tribunaux internationaux et nationaux.

g) Bibliographie.

Pratique des États et opinio juris

8. Une fois la documentation de base rassemblée et certaines questions sous-jacentes examinées, notamment les questions générales de méthodologie − ainsi qu'indiqué au paragraphe 7 *e* ci-dessus − une deuxième étape pourrait être consacrée à l'examen de certaines questions essentielles liées à la méthode classique d'identification des règles du droit international coutumier, notamment la pratique des États et l'*opinio juris*.

a) Identification de la pratique des États. Quels sont les éléments susceptibles de constituer la «pratique des États»? Actions et omissions, actes verbaux et physiques. Comment les États peuvent-ils changer de position à l'égard d'une règle de droit international? Décisions des cours et tribunaux nationaux (et réactions de l'exécutif). Au-delà des actes de l'État, quels actes? Les actes de certaines organisations internationales comme l'Union européenne? «Représentativité» de la pratique des États (diversité régionale, notamment)[3].

b) Nature, fonction et identification de l'*opinio juris sive necessitatis*.

c) Relation entre deux éléments: pratique des États et *opinio juris sive necessitatis*; leurs rôles respectifs dans l'identification du droit international coutumier.

d) La manière dont se constituent les nouvelles règles du droit international coutumier; la manière dont

[2] *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 246 et suiv., notamment p. 291, par. 83.

[3] On se souviendra qu'à ses première et deuxième sessions, en 1949 et en 1950, la Commission du droit international, conformément à l'article 24 de son statut, a examiné le sujet intitulé «Moyens permettant de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier». Il en est résulté un rapport faisant autorité, qui a donné lieu à d'importantes publications à l'échelon national et international (*Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316, p. 367 à 374, par. 24 à 94 [en français, Rapport de la Commission du droit international, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément nº 12* (A/1316), p. 4 à 11]; et voir également *La Commission du droit international et son œuvre*, 7e éd. [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.07.V.9], vol. I, partie III, sect. A.2). Le travail de la Commission concernant la pratique des États a été défini comme suit: «La Commission du droit international a reconnu pleinement la nécessité de diffuser largement la pratique des États, et son rapport y a beaucoup contribué. Toutefois, deux faits nouveaux [cela a été écrit en 1998] compromettent aujourd'hui la pleine réalisation des objectifs fixés en 1950 par la Commission: premièrement, le foisonnement considérable de documents relatifs aux nombreux aspects du droit international et des relations internationales et, deuxièmement, l'augmentation du coût lié à leur accumulation, leur stockage et leur distribution. Les récents progrès révolutionnaires en matière de technologies mondiales de l'information appellent sans doute un réexamen du sujet traité dans le rapport de la Commission de 1950» (A. D. Watts, *The International Law Commission 1949-1998*, vol. III, Oxford University Press, p. 2106). Il est proposé que la question de l'accès à la pratique des États soit effectivement réexaminée par la Commission, en parallèle des autres travaux sur le droit international coutumier couverts par cette étude.

les mesures unilatérales des États peuvent aboutir à la formation de nouvelles règles; les critères permettant de déterminer dans quelle mesure les écarts par rapport à une règle coutumière modifient le droit coutumier; le rôle éventuel du silence et de l'acquiescement.

e) Rôle des «États particulièrement touchés».

f) Facteur temps et densité de la pratique; droit international coutumier «instantané».

g) Question de savoir si les critères d'identification d'une règle de droit coutumier peuvent varier selon la nature de celle-ci ou le domaine dont elle relève.

Questions particulières

9. Une troisième étape pourrait être consacrée à l'examen de questions particulières comme:

a) La théorie de l'«objecteur persistant».

b) Les traités et la formation du droit international coutumier; traités en tant qu'expression possible du droit international coutumier; «influence réciproque/interdépendance» des traités et du droit international coutumier.

c) Les résolutions des organes des organisations internationales, y compris l'Assemblée générale des Nations Unies, et des conférences internationales, et la formation du droit international coutumier; leur importance en tant qu'expression possible du droit international coutumier.

d) Formation et identification des règles spéciales du droit international coutumier qui régissent les relations entre certains États (au niveau régional, sous-régional, local ou bilatéral − règles «individualisées» du droit international coutumier). Le consentement joue-t-il un rôle particulier dans la formation des règles spéciales du droit international coutumier?

Conclusions

10. La dernière étape pourrait être consacrée à la consolidation des résultats des étapes précédentes, sous une forme qui se prête à un examen et une adoption par la Commission.

Références

A. Commission du droit international

«Moyens permettant de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier: Étude préparatoire établie conformément à l'article 24 du statut de la Commission du droit international», Mémorandum du Secrétaire général (A/CN.4/6 et Corr.1), publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.6, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la première session.

Document de travail établi par le Secrétariat (A/CN.4/W.9), reproduit dans *Yearbook of the International Law Commission 1949*. Comptes rendus analytiques de la 31e séance, p. 228 et 229, note 10 (anglais seulement).

«Article 24 of the Statute of the International Law Commission», document de travail établi par Manley O. Hudson, Rapporteur spécial, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/CN.4/16 et Add.1, p. 24 à 33 (anglais seulement).

«Moyens permettant de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier», *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316, p. 367 à 374, par. 24 à 94 [en français, Rapport de la Commission du droit international, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément nº 12* (A/1316), p. 4 à 11].

B. Jurisprudence

1. Cour permanente de justice internationale

*Affaire du «*Lotus*»*, arrêt nº 9, 1927, *C.P.J.I. série A nº 10* (p. 18, 20 à 22 et 28).

2. Cour internationale de Justice

Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, arrêt du 20 novembre 1950*, C.I.J. Recueil 1950*, p. 266 (p. 276 à 278).

Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

Affaire des pêcheries, arrêt du 18 décembre 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 116 (p. 131, 138 et 139).

Affaire Nottebohm (deuxième phase), arrêt du 6 avril 1955, *C.I.J. Recueil 1955*, p. 4 (p. 22 à 23).

Affaire du droit de passage sur territoire indien (fond), arrêt du 12 avril 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 6 (p. 39 à 44).

Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3 (par. 60 à 83).

Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 246 (par. 83, 90, 94, et 110 et 111).

Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, *C.I.J Recueil 1985*, p. 13 (par. 26 à 34, 43 et 44, et 77).

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 (par. 172 à 192, 201 à 209, 211 et 273).

Différend frontalier, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 554 (par. 21).

Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, arrêt, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 38 (par. 46).

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226 (par. 64 à 73, 75, 79 à 82, 84, et 96).

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7.

Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 40.

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3 (par. 51 à 59).

Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 213 (par. 140 à 144), et opinion individuelle de M. le Juge Sepúlveda-Amor (par. 20 à 28).

3. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Le Procureur c. Dusko Tadić alias «Dule», affaire nº 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. (par. 99).

Le Procureur c. Kupreskić et al., affaire nº IT-95-16-T, chambre de première instance, arrêt du 14 janvier 2000, *Recueils judiciaires 2000*, vol. II, p. 1398 et suiv. (par. 524 et 525, 527, 531 à 534, et 540) [http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/fr/kup-tj000114f.pdf].

4. Cours d'arbitrage

Affaire Mergé, Commission de conciliation italo-américaine, décision nº 55 du 10 juin 1955, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (numéro de vente: 1965.V.4), p. 236 à 248.

Texaco-Calasiatic c. Gouvernement libyen, sentence arbitrale au fond, 19 janvier 1977, *Journal du droit international*, vol. 104 (1977), nº 2 (avril-mai-juin), p. 350 (par. 59 et 60, 69, et 83 à 89).

Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française, décision du 30 juin 1977, Nations *Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 130 (par. 45 à 47).

C. Association de droit international

Résolution 16/2000 (Formation du droit international coutumier général), adoptée le 29 juillet 2000 par l'Association de droit international, *Rapport de la soixante-neuvième Conférence, Londres, 25-29 juillet 2000*, p. 39.

D. Institut de droit international

«Problèmes découlant d'une succession de conventions de codification du droit international sur un même sujet», résolution adoptée le 1er septembre 1995 par l'Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II (session de Lisbonne, 1995), p. 434 et 435 (disponible sur le site Web de l'Institut, à l'adresse suivante: http://justitiaetpace.org).

E. Bibliographie

Abi-Saab, G., «La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté», dans *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. I, p. 53 à 65.

Ago, R., «Science juridique et droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1956-II*, vol. 90, p. 857 à 954.

Akehurst, M., «Custom as a source of international law», *BYBIL 1974-1975*, vol. 47, p. 1 à 53.

Barberis, J. A., «Réflexions sur la coutume internationale», *AFDI*, vol. 36 (1990), p. 9 à 46.

«La coutume est-elle une source de droit international?», dans *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 43 à 52.

Barboza, J., «The customary rule: From chrysalis to butterfly», dans C. A. Armas Barea et autres (dir. publ.), Liber Amicorum «In Memoriam» *of Judge José María Ruda*, La Haye, Kluwer Law International, 2000, p. 1 à 14.

Barile, G., «La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice», *Comunicazioni e studi*, vol. V, Milan, Giuffrè, 1953.

Baxter, R. R., «Multilateral treaties as evidence of customary international law», *BYBIL 1965-1966*, vol. 41, p. 275 à 300.

Bernhardt, R., «Customary international law», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (1992), p. 898 [(1984), (1991), bibliographie].

Bobbio, N., *La consuetudine come fatto normativo*, Padoue, Cedam, 1942.

Bos, M., «The identification of custom in international law», *German Yearbook of International Law*, vol. 25 (1982), p. 9 à 53.

Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 7e éd., Oxford University Press, 2008, p. 6 à 12.

Buzzini, G. P., «La théorie des sources face au droit international général: réflexions sur l'émergence du droit objectif dans l'ordre juridique international», *RGDIP*, vol. 106 (2002), p. 581 à 617.

«Abstention, silence et droit international général», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 88 (2005), p. 342 à 382.

Byers, M., *Custom, Power and the Power of Rules. International Relations and Customary International Law*, Cambridge University Press, 1999.

Cahin, G., *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pedone, 2001.

Charpentier, J., «Tendances de l'élaboration du droit international coutumier», dans Société française pour le droit international, *Colloque de Toulouse. L'élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, p. 105 à 131.

Cheng, B., «Custom: The future of general State practice in a divided World», dans R. St. J. Macdonald et D. M. Johnston (dir. publ.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, p. 513 à 554.

Cohen-Jonathan, G., «La coutume locale», *AFDI*, vol. 7 (1961), p. 119 à 140.

Condorelli, L., «La coutume», dans M. Bedjaoui (dir. publ.), *Droit international. Bilan et perspectives*, vol. 1, Paris, Pedone, 1991, t. 1, p. 187 à 221.

Corten, O., «La participation du Conseil de sécurité à l'élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières», *Revue belge de droit international*, vol. 37 (2004), p. 552 à 567.

Daillier, P., M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 8e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009, p. 207 à 220.

D'Amato, A. A., «The concept of special custom in international law», *AJIL*, vol. 63 (1969), p. 211 à 223.

The Concept of Custom in International Law, Londres/Ithaca, Cornell University Press, 1971.

Danilenko, G. M., «The theory of international customary law», *German Yearbook of International Law*, vol. 31 (1988), p. 9 à 47.

De Visscher, C., «Coutume et traité en droit international public», *RGDIP*, vol. 26 (1955), p. 353 à 369.

Dupuy, P.-M., «Théorie des sources et coutume en droit international contemporain», dans M. Rama-Montaldo (dir. publ.), *El derecho internacional en un mundo en transformación*. Liber amicorum *en homenaje al professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 1994, vol. I, p. 51 à 68.

Dupuy, R.-J., «Coutume sage et coutume sauvage», dans *La communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, p. 75 à 87.

«Droit déclaratoire et droit programmatoire: de la coutume sauvage à la *soft law*», dans Société française pour le droit international, *Colloque de Toulouse. L'élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, p. 132 à 148.

Ferrari Bravo, L., «Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1985-III*, vol. 192, p. 233 à 330.

Fidler, D. P., «Challenging the classical concept of custom: perspectives on the future of customary international law», *German Yearbook of International Law*, vol. 39 (1996), p. 198 à 248.

Guggenheim, P., «Les deux éléments de la coutume en droit international», dans *La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. I, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950, p. 275 à 284.

Haggenmacher, P., «La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale», *RGDIP*, vol. 90 (1986), p. 5 à 125.

Higgins, R., *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, 1963.

Hoffmeister, F., «The contribution of EU practice to international law», dans M. Cremona (dir. publ.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2008.

Jennings, R. Y., «Law-making and package deal», dans *Le droit international: unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, p. 347 à 355.

«What is international law and how do we tell it when we see it?», dans B. S. Markesinis et J. H. M. Willems (dir. publ.), *The Cambridge-Tilburg Law Lectures, Third Series 1980*, Deventer, Kluwer, 1983, p. 1 à 32.

Jennings, R. Y. et A. D. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 9e éd., vol. I: *Custom*, Harlow, Longman, 1992, p. 25 à 31.

Kammerhofer, J., «Uncertainty in the formal sources of international law: Customary international law and some of its problems», *EJIL*, vol. 15, no 3 (2004), p. 523 à 553.

Kelsen, H., «Théorie du droit international coutumier», *Revue internationale de la théorie du droit*, vol. 1, no 4 (1939), p. 253 à 274.

Kopelmanas, L., «Custom as a means of the creation of international law», *BYBIL 1937*, vol. 18, p. 127 à 151.

Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Court*, Londres, Stevens, 1958, p. 368 à 393.

Lepard, B. D., *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, Cambridge University Press, 2010.

Lowe, V., *International Law*, Oxford University Press, 2007, p. 36 à 63.

Lukashuk, I. I., «Customary norms in contemporary international law», dans J. Makarczyk (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 487 à 508.

MacGibbon, I. C., «Customary international law and acquiescence», *BYBIL 1957*, vol. 33, p. 115 à 145.

Mendelson, M., «State acts and omisssions as explicit or implicit claims», dans *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 373 à 382.

«The subjective element in customary international law», *BYBIL 1995*, vol. 66, p. 177 à 208.

«The formation of customary international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1998*, vol. 272, p. 155 à 410.

Müllerson, R., «On the nature and scope of customary international law», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2, nº 3 (1997), p. 341 à 360.

Parry, C., *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester University Press, 1965, p. 56 à 82.

Pellet, A., «Article 38», dans A. Zimmermann et autres (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, 2006, p. 748 à 764.

Perreau-Saussine, A., et J. B. Murphy (dir. publ.), *The Nature of Customary Law. Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, Cambridge University Press, 2007.

Saul, B., «Legislating from a radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon invents an international crime of transnational terrorism», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24 (2011), p. 677 à 700.

Schachter, O., «Entangled treaty and custom», dans Y. Dinstein (dir. publ.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 717 à 738.

«New custom: power, *opinio juris* and contrary practice», dans J. Makarczyk (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 531 à 540.

Schlütter, B., *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International* ad hoc *Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2010.

Séfériadès, S., «Aperçus sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement», *RGDIP*, vol. 43 (1936), p. 129 à 196.

Shaw, M. N., *International Law*, 6e éd., Cambridge University Press, 2008, p. 72 à 93.

Société française pour le droit international, *Colloque de Genève. La pratique et le droit international*, Paris, Pedone, 2004.

Stern, B., «La coutume au cœur du droit international. Quelques réflexions», dans *Le droit international: unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, p. 479 à 499.

Sur, S., «La coutume internationale. Sa vie, son œuvre», *Droits*, vol. 3 (1986), p. 111 à 124.

La coutume internationale (extrait du *Juris-Classeur Droit international*), Paris, Librairies techniques, 1990.

Taki, H., «*Opinio juris* and the formation of customary international law: A theoretical analysis», *German Yearbook of International Law*, vol. 51 (2008), p. 447 à 466.

Thirlway, H. W. A., *International Customary Law and Codification. An examination of the continuing role of custom in the present period of codification of international law*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1972.

«The law and procedure of the International Court of Justice, 1960-1989 (Part Two)», *BYBIL 1990*, vol. 61, p. 31 à 40.

«The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Supplement, 2005: Parts One and Two», *BYBIL 2005*, vol. 76, p. 92 à 108.

«The sources of international law», dans M. D. Evans (dir. publ.), *International Law*, 2e éd., Oxford University Press, 2006, p. 121 à 127.

Treves, T., «Customary international law», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://opil.ouplaw.com/home/epil (consulté le 27 septembre 2016).

Tunkin, G., «Is general international law customary law only?», *EJIL*, vol. 4, nº 4 (1993), p. 534 à 541.

Villiger, M. E., *Customary International Law and Treaties. A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, 2e éd. rév., La Haye, Kluwer Law International, 1997.

Wolfke, K., *Custom in Present International Law*, 2e éd rév., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

«Some persistent controversies regarding customary international law», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), p. 1 à 16.

Zemanek, K., «What is "State practice" and who makes it?», dans U. Beyerlin et autres (dir. publ.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Völkerrecht-Europarecht-Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, p. 289 à 306.

Annexe II

PROTECTION DE L'ATMOSPHÈRE

(M. Shinya Murase)

I. Introduction

1. L'atmosphère (masse d'air), qui existe principalement dans la troposphère et la stratosphère, constitue à elle seule la ressource naturelle la plus importante de la planète et est indispensable à la survie de l'humanité. La dégradation des conditions atmosphériques est depuis longtemps un sujet de grave préoccupation pour la communauté internationale[1]. Même s'il y a eu un certain nombre de conventions conclues pour la protection de l'atmosphère mondiale et transfrontière, celles-ci ont néanmoins laissé subsister des lacunes importantes en ce qui concerne la couverture géographique, les activités réglementées, les substances contrôlées et, surtout, les principes et les règles applicables. Cette approche fragmentaire a montré ses limites particulières pour l'atmosphère qui, par sa nature même, justifie un traitement global. Il n'existe actuellement aucune convention couvrant tout l'éventail des problèmes environnementaux de l'atmosphère d'une manière globale et systématique. Il est donc permis de penser que la Commission peut apporter une contribution importante en codifiant et en développant progressivement les principes et règles juridiques pertinents, en se fondant sur la pratique et la jurisprudence des États.

2. Il est important que la Commission du droit international accorde toute l'attention nécessaire aux besoins de la communauté internationale contemporaine. Bien que les projets d'article relatifs aux cours d'eau internationaux et aux aquifères transfrontières[2] comportent certaines dispositions utiles pour la protection de l'environnement, la Commission n'a traité aucun sujet dans ce domaine depuis la conclusion du sujet sur la responsabilité internationale (c'est-à-dire la prévention des dommages transfrontières et la répartition des pertes[3]), ce qui semble être une sérieuse omission à une époque où le monde subit une dégradation critique de l'environnement. Il est donc proposé que la Commission, dans le cadre de ses travaux futurs, envisage d'aborder le sujet de «la protection de l'environnement atmosphérique».

II. Justification du nouveau sujet proposé

3. La pratique des États et la littérature sur le sujet sont abondantes. La sentence arbitrale, fréquemment citée, rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*[4] (*États-Unis*/*Canada*, 1938, 1941), a constitué la décision de principe en matière de pollution atmosphérique transfrontière. Dans les années 1950, les essais nucléaires dans l'atmosphère sont apparus comme l'un des premiers problèmes environnementaux auxquels la communauté internationale a dû faire face[5]. L'affaire des *Essais nucléaires* (*Australie c. France*; *Nouvelle-Zélande c. France*, 1973, 1974), soumise à la Cour internationale de Justice, a provoqué de très vifs débats à propos d'une possible pollution atmosphérique[6]. Dans son avis consultatif de 1996 concernant la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ a également visé l'obligation des États de ne pas causer de dommages significatifs à l'environnement par une pollution transfrontière, notamment la pollution atmosphérique[7]. Les accidents qui se produisent dans les centrales nucléaires peuvent avoir des incidences directes sur l'environnement de l'atmosphère, comme l'ont montré les accidents de Three Mile Island en 1979 et de Tchernobyl en 1986, ainsi que les dommages causés à la centrale nucléaire de Fukushima par l'énorme séisme et le tsunami du 11 mars 2011, qui sont actuellement une source de préoccupation majeure pour la communauté internationale. Dans l'arrêt qu'elle a rendu

---

[1] Voir notamment A. Kiss et D. Shelton, *International Environmental Law*, 3e éd., Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2004, p. 555 à 592. Voir aussi Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2e éd., Cambridge University Press, 2003, p. 317 à 390; P. W. Birnie, A. E. Boyle et C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3e éd., Oxford University Press, 2008, p. 335 à 378; D. Hunter, J. Salzman et D. Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, 3e éd., New York, Foundation Press, 2007, p. 538 à 733; H. Xue, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 200 à 203.

[2] *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), p. 143, par. 222, et *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

[3] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 157 et suiv., par. 97 et 98, et *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67.

[4] *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905 et suiv. Un passage souvent cité de la sentence de 1941 se lit ainsi: «[S]elon les principes du droit international […] un État n'a pas le droit d'utiliser ni de permettre que soit utilisé son territoire d'une manière telle qu'il puisse en résulter des dommages par émission de fumées sur le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens et aux personnes qui s'y trouvent, lorsqu'il s'agit d'un cas grave et que le dommage est clairement établi sur la foi de preuves convaincantes» (ibid., p. 1965).

[5] Voir, par exemple, l'affaire du *Daigo Fukuryū Maru* («Dragon chanceux no 5») *(Japon/États-Unis d'Amérique)* en 1954: S. Oda, ««The hydrogen bomb tests and international law», *Die Friedens-Warte*, vol. 53 (1956), p. 126 à 135; L. F. E. Goldie, «A general view of international environmental law. A survey of capabilities, trends and limits», dans A. C. Kiss (dir. publ.), *La protection de l'environnement et le droit international*, colloque 1973, Académie de droit international de La Haye, Leyde, Sijthoff, 1975, p. 25 à 143, notamment p. 72 et 73.

[6] *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 99, et arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 135, et arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 457.

[7] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,* avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226 et suiv. La Cour a déclaré dans son avis: «L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement» (ibid., p. 242).

le 20 avril 2010 en l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, la Cour internationale de Justice a fait partiellement référence à la question de la pollution atmosphérique qui était alléguée (dans la mesure où elle touchait le milieu aquatique du fleuve[8]). En outre, l'affaire des *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)* actuellement pendante devant la Cour internationale de Justice traitera peut-être aussi du sujet. L'affaire *États-Unis − Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules* (1996), soumise à l'OMC, posait une question importante de compatibilité du droit interne d'un pays [en l'occurrence la loi des États-Unis sur la qualité de l'air (*Clean Air Act*) de 1990] avec les règles commerciales de l'OMC et du GATT[9]. Enfin, les décisions pertinentes de juridictions internes peuvent également être instructives[10].

4. La pratique conventionnelle et la pratique non conventionnelle pertinentes comprennent notamment les éléments suivants:

– Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (1979, entrée en vigueur en 1983); Protocole relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe (EMEP) [1984]; Protocole relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 % (1985); Protocole relatif à la lutte contre les émission d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières (1988); Protocole relatif à la lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières (1991); Protocole relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre (1994); Protocole relatif aux métaux lourds (1998); Protocole relatif aux polluants organiques persistants (1998); Protocole relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique (1999);

– Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (1985);

– Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (1987);

– Directives de la Communauté européenne relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère en provenance des grandes installations de combustion (1988-2001)[11];

– Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la qualité de l'air (1991)[12];

– Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1992);

– Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1997);

– Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur les nuages de pollution transfrontières (2002)[13];

– Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain (Déclaration de Stockholm) [1972][14];

– Résolution de l'Institut de droit international sur la pollution transfrontière de l'air (1987)[15];

– Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992)[16];

– Projet d'articles de la Commission du droit international sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001)[17];

– Projet de principes de la Commission du droit international sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (2006)[18].

5. La justification du projet proposé aux fins de codification et de développement progressif du droit international est multiple: tout d'abord, et principalement, il est

[8] *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay),* arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p, 14 et suiv., en particulier p. 75, par. 263 et 264. La question a été soulevée au cours de la procédure orale (8 juin 2006, CR 2006/47, par. 22, 28 et 34, disponible sur le site Web de la Cour, à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

[9] Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules* (WT/DS2/AB/R), adopté le 20 mai 1996, p. 18 et 19; S. Murase, «Unilateral measures and the WTO dispute settlement», dans S. S. C. Tay et D. C. Esty (dir. publ.), *Asian Dragons and Green Trade. Environment, Economics and International Law*, Singapour, Times Academic Press, 1996, p. 137 à 144.

[10] Voir, par exemple, *Massachusetts c. EPA*, décision de la Cour suprême des États-Unis du 2 avril 2007 (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785) qui concernait en partie certaines obligations de l'Agence de protection de l'environnement [Environmental Protection Agency (EPA)] en matière de réglementation des gaz à effet de serre.

[11] Directive (88/609/CEE) du Conseil du 24 novembre 1988 relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère en provenance de grandes installations de combustion (*Journal officiel des Communautés européennes*, nº L 336, du 7 décembre 1988, p. 1) et Directive (2001/80/CE) du Parlement européen et du Conseil relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère en provenance de grandes installations de combustion (*Journal officiel des Communautés européennes*, nº L 309, du 27 novembre 2001, p. 1).

[12] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1852, nº 31532, p. 79.

[13] Entré en vigueur le 25 novembre 2003.

[14] Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm est ainsi libellé: «Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États […] ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale» [*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (A/CONF.48/14/Rev.1, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I]. Voir aussi L. Sohn, «The Stockholm Declaration on the human environment», *Harvard International Law Journal,* vol 14 (1973), p. 423 à 515.

[15] L'article 2 est ainsi libellé: «Dans l'exercice de leur droit souverain d'exploiter leurs ressources selon leur propre politique de l'environnement, les États ont le devoir de prendre toutes mesures propres à assurer que leurs activités ou celles exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de pollution transfrontière de l'air» [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 62-II (session du Caire, 1987), p. 299 (disponible sur le site Web de l'Institut, à l'adresse suivante: http://justitiaetpace.org/)].

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

[17] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

[18] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67.

nécessaire de combler les lacunes dans les conventions existantes relatives à l'atmosphère. Bien qu'il existe nombre de conventions pertinentes, il ne s'agit encore que d'une juxtaposition d'instruments qui ne couvrent que des zones géographiques spécifiques et une gamme limitée d'activités réglementées et de substances contrôlées[19]. L'approche progressive montre particulièrement ses limites pour la protection de l'atmosphère qui, par sa nature même, justifie un traitement global sous la forme d'une convention-cadre qui permettrait de couvrir l'ensemble des problèmes environnementaux de l'atmosphère de manière globale et systématique. Ainsi, la présente proposition envisage un instrument analogue à la partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relative à la protection et la préservation du milieu marin.

6. En deuxième lieu, la Commission devra en principe fournir des lignes directrices appropriées en vue d'une harmonisation et d'une coordination avec d'autres régimes conventionnels extérieurs au droit international de l'environnement, qui pourraient entrer en conflit avec la convention proposée lorsqu'il s'agira de faire respecter et de mettre en œuvre les obligations prévues[20]. En troisième lieu, il importe également que le projet d'articles proposé contribue à l'établissement du cadre qui permettra d'harmoniser les lois et réglementations nationales avec les règles, normes et pratiques et procédures recommandées existant au niveau international en ce qui concerne la protection de l'atmosphère. Enfin, on peut espérer que le projet proposé établira un cadre directeur pour les mécanismes et procédures de coopération entre États afin de faciliter le renforcement des capacités dans le domaine de la protection transfrontière et mondiale de l'atmosphère.

7. Il importe de bien distinguer la notion d'atmosphère de la notion d'espace aérien. L'article 1 de la Convention de 1944 relative à l'aviation civile internationale réaffirme la règle de droit international coutumier selon laquelle «chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire». Bien que les principes, règles et règlements juridiques envisagés dans le projet d'articles proposé soient peut-être plus applicables à certaines activités menées *au sol* dans les limites de la juridiction territoriale d'un État, il peut exister des situations dans lesquelles les activités en question sont menées dans l'espace aérien au-dessus du territoire[21]. Dans un tel contexte, il sera approprié que le projet d'articles réaffirme la souveraineté de l'État sur l'espace aérien national. Il convient de noter que le projet actuel n'est en aucun cas destiné à modifier le statut juridique de l'espace aérien tel qu'il est actuellement établi en droit international.

8. La présente proposition ne fait pas double emploi avec les travaux antérieurs de la Commission. La Commission a adopté un projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses en 2001[22] et un projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses en 2006[23]. Les deux projets comportent d'importantes dispositions potentiellement applicables à des dommages causés à l'atmosphère. Néanmoins, le champ d'application de ces projets est, d'un côté, trop large (en ce qu'ils visent à couvrir tous les types de dommages environnementaux) et, de l'autre côté, trop restreint (en ce qu'ils sont axés sur les questions relatives à la prévention et la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses). Étant donné qu'ils ne traitent pas de la protection des conditions atmosphériques en tant que telle, il est proposé que la Commission envisage le problème d'une manière globale et systématique, mais néanmoins axée sur l'atmosphère.

III. Caractéristiques physiques de l'atmosphère

9. Pour déterminer la définition, la portée et l'objectif de l'exercice de codification et de développement progressif du droit international sur la protection de l'atmosphère, et pour définir le statut juridique de l'atmosphère, il faut d'abord comprendre la structure et les caractéristiques physiques de l'atmosphère.

10. L'«atmosphère» est «une enveloppe gazeuse qui entoure le globe terrestre[24]». Les principaux éléments gazeux (et leur proportion) présents dans l'atmosphère sont l'azote (78,08 %), l'oxygène (20,95 %), l'argon (0,93 %) et le dioxyde de carbone (0,03 %), et d'autres gaz existant à l'état de traces à des concentrations infimes (0,01 %). L'atmosphère existe dans ce que l'on appelle la cellule atmosphérique. Elle est divisée verticalement en quatre sphères atmosphériques (de la couche inférieure vers la couche supérieure: la troposphère, la stratosphère, la mésosphère et la thermosphère) en fonction de la température (voir fig. 1).

---

[19] Ces dernières années, il y a eu de plus en plus de preuves scientifiques que l'«ozone troposphérique» et le «noir de carbone» sont les deux substances dans l'atmosphère qui ont des incidences directes à la fois sur la qualité de l'air et sur les changements climatiques. En ce qui concerne les changements climatiques, il est dit que les gaz dits à effet de serre visés dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ne sont responsables qu'à hauteur de 60 %, tandis que ces substances sont responsables à hauteur de 40 % environ. Cela met clairement en évidence le *lien* qui existe entre la pollution atmosphérique transfrontière et les changements climatiques, ainsi que les lacunes existant dans le régime conventionnel actuel, qui doivent être comblées par une convention multilatérale globale sur l'atmosphère. Voir l'étude du PNUE et de l'OMM, «Measures to limit near-term climate change and improve air quality. The UNEP/WMO integrated assessment of tropospheric ozone and black carbon» (Mesures visant à limiter les changements climatiques à court terme et à améliorer la qualité de l'air. Évaluation intégrée du PNUE et de l'OMM sur le carbone noir et l'ozone troposphérique), 2011. Il faut également noter que, par exemple, l'Europe a actuellement du mal à satisfaire aux normes de qualité de l'air à cause des polluants transportés depuis d'autres régions du monde. Cela est révélateur du fait que même les problèmes régionaux de pollution de l'air ne peuvent être résolus sans tenir compte de leurs causes et de leurs effets dans le cadre mondial.

[20] Voir S. Murase, «Perspectives from international economic law on transnational environmental issues», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1995*, vol. 253, p. 283 à 431.

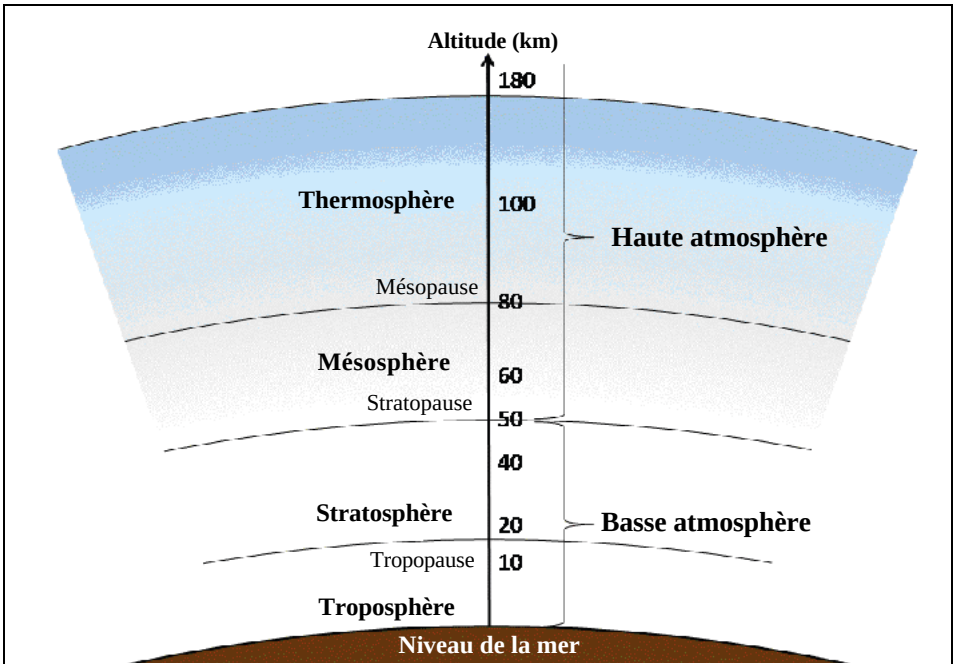
[21] L'annexe 16 à la Convention relative l'aviation civile internationale est intitulée «Protection de l'environnement» [voir OACI, *Annexe 16 - Protection de l'environnement*, vol. I (5e éd.) et vol. II (3e éd.), juillet 2008]. L'OACI a établi des règles sur les «Normes d'émissions des moteurs d'aviation et pratiques recommandées» depuis 1980 en vue d'«assurer le maximum de compatibilité entre le développement sûr et ordonné de l'aviation civile et la qualité du milieu humain» [résolution A18-11 de l'Assemblée de l'OACI (doc 8958 - A18 RES), par. 2]. Ces normes d'émissions établissent des règles régissant notamment les décharges de carburant (partie II) et la certification des émissions (partie III), ainsi que les limites d'émissions pour les particules de fumée et de certains produits chimiques.

[22] Voir *supra* la note 17.

[23] Voir *supra* la note 18.

[24] *Le Grand Robert de la langue française*, 2e éd., Paris 2001.

Figure 1. Zonage de l'atmosphère

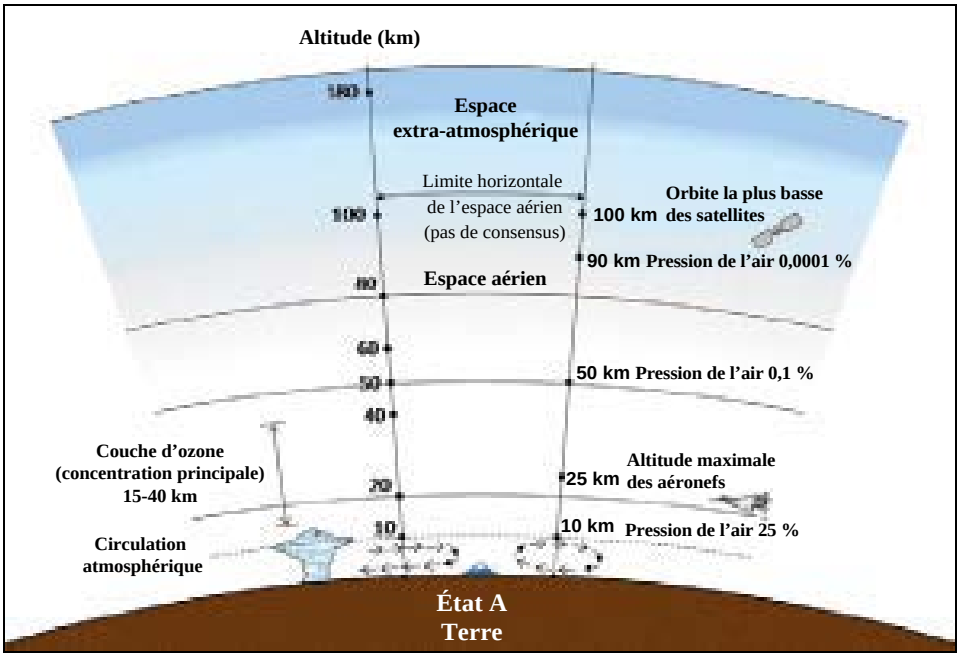


11. À mesure que l'altitude augmente, les gaz présents dans l'atmosphère se diluent progressivement. Environ 80 % de la masse d'air se trouve dans la troposphère et environ 20 % dans la stratosphère. Dans la troposphère et la stratosphère, les proportions relatives de la plupart des gaz sont assez stables; ces sphères constituent la «basse atmosphère», qui s'étend jusqu'à une altitude moyenne de 50 km, et sont distinctes de la «haute atmosphère». L'atmosphère se déplace et circule autour de la terre d'une manière complexe, appelée «circulation atmosphérique[25]». L'influence gravitationnelle du Soleil et de la Lune a aussi des incidences sur ces mouvements en créant des «marées atmosphériques[26]».

[25] G. Jones et autres, *Collins Dictionary of Environmental Science*, Glasgow, Harper Collins Publishers, 1990, p. 40.

[26] M. Allaby, A *Dictionary of the Environment*, 3e éd., New York University Press, 1989, p. 34.

Figure 2. Délimitation de l'atmosphère



12. L'environnement naturel et le milieu humain peuvent tous deux subir les effets de certains changements dans l'état de l'atmosphère. Il y a trois causes particulièrement importantes de la dégradation de l'atmosphère[27]. Premièrement, l'introduction de substances nocives (pollution de l'air par exemple) dans la troposphère et la stratosphère inférieure provoque des modifications des conditions atmosphériques. Les principales causes qui contribuent à la pollution de l'air sont les acides, les oxydes d'azote (NOx), les oxydes de soufre (SOx) et les émissions d'hydrocarbures tels que le dioxyde de carbone (CO_2). De forts vents horizontaux, tels que les courants-jets[28], peuvent transporter et propager rapidement ces gaz à l'état de traces horizontalement dans le monde entier, loin de leurs sources d'origine (alors que le transport vertical est très lent). Deuxièmement, les chlorofluorocarbures (CFC) et les halons émis dans la troposphère et la stratosphère supérieures appauvrissent la couche d'ozone. Celle-ci, comme son nom l'indique, contient des quantités importantes d'ozone (O_3), qui est une forme d'oxygène. Les principales concentrations d'ozone se trouvent à des altitudes de 15 à 40 km (les concentrations maximales sont entre 20 et 25 km). La couche d'ozone filtre les rayons ultraviolets du soleil, qui peuvent causer un cancer de la peau et d'autres dommages physiques. Troisièmement, les modifications dans la composition de la troposphère et de la stratosphère inférieure provoquent des changements climatiques. La principale cause des changements climatiques induits par l'homme est l'émission de gaz à l'état de traces, tels que le dioxyde de carbone (CO_2), l'oxyde nitreux (N_2O), le méthane (CH_4), les chlorofluorocarbones et l'ozone troposphérique (O_3). Ces gaz sont appelés «gaz à effet de serre[29]». Les conditions dans la troposphère ont de lourdes conséquences sur la météo à la surface de la terre, notamment la formation des nuages, la turbidité et les précipitations. La plupart des gaz et aérosols disparaissent grâce à un «processus de nettoyage» naturel dans la troposphère, mais quand les émissions saturent ce processus, des changements climatiques commencent à se produire.

13. Ces trois grandes questions internationales relatives à l'atmosphère − pollution de l'air, appauvrissement de la couche d'ozone et changements climatiques − concernent la troposphère et la stratosphère[30], bien que les principaux facteurs à l'œuvre puissent être différents dans chaque cas. La haute atmosphère, à savoir la mésosphère et la thermosphère, qui constitue environ 0,0002 % de la masse totale de l'atmosphère, n'inspire que peu d'inquiétude au regard des problèmes environnementaux à l'étude, qui ne concernent pas davantage les vastes régions de l'espace dans lesquelles il n'y a pas d'air.

[27] Voir R. Dolzer, «Atmosphere, protection», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (1992), p. 290.

[28] Les courants-jets (*jet streams*) sont des vents d'ouest (c'est-à-dire soufflant d'ouest en est) qui se déplacent autour de la couche supérieure de la troposphère. Ils se déplacent à grande vitesse, de 240 à 720 km à l'heure.

[29] Ces dernières années, cependant, les scientifiques ont découvert que le carbone noir et l'ozone troposphérique sont également responsables des changements climatiques. Voir *supra* la note 19.

[30] Kiss et Shelton, *International Environmental Law* (voir *supra* la note 1), p. 556 à 562.

IV. Questions juridiques à examiner

14. Le résultat final du présent projet est envisagé comme un ensemble complet de projets d'article pour une convention-cadre sur la protection de l'atmosphère. La partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relative à la protection et à la préservation du milieu marin, peut constituer un exemple de la forme que pourrait prendre ce projet d'articles. Les questions juridiques à examiner seront notamment les suivantes:

15. *Définition.* Pour commencer à formuler des principes et règles pertinents relatifs à la protection de l'atmosphère, la Commission devra d'abord définir l'atmosphère. L'atmosphère − ou masse d'air − est une enveloppe gazeuse qui entoure le globe terrestre et dont la plus grande partie existe dans la troposphère et la stratosphère. Il faudra peut-être traiter aussi non seulement de la constitution physique de l'atmosphère, mais également du rôle qu'elle joue dans le transport des polluants. Cette définition distinguera aussi clairement de la définition de l'atmosphère la notion d'espace aérien et sa pertinence particulière.

16. *Champ d'application*. Lorsque l'on précisera le champ d'application du projet, il faudra d'abord indiquer clairement que le projet d'articles proposé ne traite que des dommages causés par les activités humaines et qu'il ne s'appliquerait pas, par exemple, aux dommages causés par les éruptions volcaniques et les sables du désert (à moins qu'ils ne soient aggravés par l'activité humaine). Deuxièmement, le projet d'articles devra désigner clairement les objets à protéger, à savoir l'environnement naturel et le milieu humain, et préciser la relation intrinsèque entre les deux. Troisièmement, il faudra nécessairement faire référence aux différentes façons de causer des dommages à l'environnement dans l'atmosphère: l'une est l'introduction de substances (délétères) dans l'atmosphère, l'autre l'altération de l'équilibre dans la composition de l'atmosphère.

17. *Objectif*. Compte tenu de son caractère dynamique et fluctuant, l'atmosphère doit être traitée comme une *unité mondiale unique* aux fins de la protection de l'environnement. Tout en ayant conscience des différences, quant aux *modalités* des réponses juridiques à apporter, entre le problème de la pollution atmosphérique transfrontière et le problème de la pollution atmosphérique mondiale, il convient de traiter l'un et l'autre dans le même cadre juridique fondé sur la notion fonctionnelle de l'atmosphère en vue de la codification et du développement progressif du droit international sur le sujet. En d'autres termes, l'atmosphère doit être traitée comme un ensemble aux fins de la protection de l'environnement atmosphérique.

18. *Statut juridique de l'atmosphère*. Cinq notions au moins peuvent être considérées comme pertinentes pour déterminer le statut juridique de l'atmosphère: l'espace aérien, les ressources naturelles partagées ou communes, les biens communs, le patrimoine commun et la préoccupation commune (intérêt

commun[31]). Chacune de ces notions doit être examinée avec soin pour déterminer si et dans quelle mesure elle est applicable à la protection de l'atmosphère. Par exemple, les États voudront peut-être réaffirmer leur souveraineté sur l'atmosphère qui existe au sein de leur espace aérien pour les raisons indiquées plus haut au paragraphe 7.

19. *Principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère*. Il faudra examiner la question de l'applicabilité de principes bien connus, notamment les suivants: l'obligation générale des États de protéger l'atmosphère, les obligations réciproques des États de ne pas causer de dommage significatif à l'environnement atmosphérique, l'applicabilité du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* aux activités menées sous «la juridiction ou le contrôle» d'un État, l'obligation générale des États de coopérer, le principe de l'équité, le principe du développement durable et celui des obligations communes mais différenciées.

20. *Mesures de prévention et de précaution visant à protéger l'atmosphère*. Une des questions en suspens dans ce projet sera la différenciation et la relation entre le principe traditionnel de «prévention» et le principe relativement nouveau de «précaution». Les mesures de prévention doivent être prises lorsque la probabilité d'un dommage est prévisible en raison de liens de causalité et de preuves manifestes, alors que les mesures de précaution doivent être prises même lorsque le dommage est scientifiquement incertain. Une évaluation d'impact sur l'environnement sera essentielle dans certaines situations.

21. *Mise en œuvre des obligations*. La mise en œuvre des obligations prescrites doit être réalisée dans le cadre du droit interne de chaque État. Les mesures unilatérales internes et l'effet de l'application extraterritoriale ont été des sujets sensibles dans le droit international de l'environnement. Le rôle des organisations internationales compétentes et des conférences des parties ne doit pas être négligé. Les conflits et la coordination avec le droit commercial seront également particulièrement importants.

22. *Mécanismes de coopération*. Les procédures souhaitables pour la coopération (coopération technique et autres formes de coopération) et les mesures pertinentes pour renforcer les capacités devraient toutes être explorées.

23. *Règles procédurales visant au respect des obligations*. La notification, l'échange d'informations, les consultations, les systèmes de suivi, les engagements et l'examen, les procédures visant à promouvoir et faire respecter les obligations, entre autres, doivent être examinés.

24. *Responsabilités*. L'attribution de responsabilité, la diligence suffisante, la responsabilité pour les activités à haut risque et la responsabilité civile sont sans aucun doute des questions essentielles qui doivent être examinées en relation avec les obligations de l'État au titre des paragraphes 19 à 23.

25. *Règlement des différends*. Tout en reconnaissant le caractère spécifique de chaque organe de règlement des différends, il faudra examiner des questions de nature générale telles que la compétence, la recevabilité et la qualité pour agir, et la preuve d'éléments établis scientifiquement.

V. Approches de base

26. La Commission, qui est chargée du travail de codification et de développement progressif du droit international, ne s'engagera pas directement dans des questions politiques. S'il est vrai que le sujet des changements climatiques, par exemple, suscite souvent des débats passionnés sur les décisions politiques et autres à adopter, la Commission, parce qu'elle est composée d'experts dans le domaine du droit, traitera uniquement des principes et des règles *juridiques* se rapportant à la protection de l'atmosphère et non de l'élaboration de propositions pratiques. Ce faisant, le produit des travaux de la Commission prendra les cadres juridiques non coordonnés qui ont été mis en place jusqu'à présent pour traiter seulement des problèmes distincts et particuliers de l'atmosphère et les rationalisera en un code unique et souple. On peut espérer que cette synthèse jettera les bases d'une future convention portant sur des questions de fond et, dans l'intervalle, aidera les États, les organisations internationales et la société civile dans son ensemble à mieux comprendre les implications juridiques de leurs activités dans ce domaine.

27. Il est important que les principes et les règles juridiques sur le sujet soient envisagés par la Commission dans le cadre du droit international général. Cela implique que les travaux de la Commission résistent à la tendance à la «fragmentation» résultant des approches classiques «axées sur un problème unique» du droit international de l'environnement. En d'autres termes, les principes et les règles juridiques relatifs à l'atmosphère devraient, autant que possible, être envisagés par rapport aux doctrines et à la jurisprudence du droit international général. Cela implique aussi que les travaux de la Commission étendent l'application des principes et des règles du droit international général aux différents aspects du problème relatif à la protection de l'atmosphère.

VI. Coopération avec d'autres organismes

28. Pour conduire une étude et élaborer un projet d'articles sur la protection de l'atmosphère, différents modes de coopération avec d'autres organismes sont concevables. L'Association de droit international, entre autres, a réalisé plusieurs études portant sur le sujet proposé. L'auteur a tenu des consultations préliminaires avec les juristes du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) à Nairobi en janvier 2011. Il a aussi tenu des consultations préliminaires en juillet 2011 à la Maison internationale de l'environnement, à Genève, avec les experts d'organisations internationales sises à Genève qui s'occupent des questions d'environnement et de plusieurs secrétariats d'accords multilatéraux sur l'environnement.

[31] Voir A. E. Boyle, «International law and the protection of the global atmosphere: Concepts, categories and principles», dans R. Churchill et D. Freestone (dir. publ.), *International Law and Global Climate Change*, 1991, p. 7 à 19; voir aussi J. Brunnée, «Common areas, common heritage, and common concern», dans D. Bodansky, J. Brunnée et E. Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, p. 550 à 573.

Bibliographie

A. Jurisprudence

Fonderie de Trail (Trail Smelter), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905 et suiv. (décision de 1941).

Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 99, et arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 135, et arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 457.

États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules, Rapport de l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (WT/DS2/AB/R), adopté le 20 mai 1996.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226 et suiv., en particulier p. 241 et 242.

Massachusetts c. EPA, décision de la Cour suprême des États-Unis du 2 avril 2007 (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785).

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14 et suiv., en particulier p. 75.

Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie), voir le site Web de la Cour (à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

B. Documents des organisations internationales/ Conférences sur le droit relatif à l'atmosphère

«International Conference on the Changing Atmosphere: Implications for Global Security, Conference Statement, Toronto, 27-30 June 1988», *Environmental Policy and Law*, vol. 18 (1988), p. 155, et p. 187 à 189.

«Protection of the Atmosphere: Statement of the Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, Ontario, Canada, February 22, 1989», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, nº 2 (1989), p. 529 à 542.

«Protection de l'atmosphère», rapport du Secrétaire général (E/CN.17/2001/PC/12), 2 mars 2001.

«One Atmosphere. Final Declaration of the XVth World Clean Air Congress, Vancouver, September 2010» (à l'adresse suivante: www.iuappa.com/newsletters/VancouverDeclaration.pdf).

C. Littérature spécialisée

1. Droit de l'atmosphère

a) *Ouvrages*

Biermann, F., *Saving the Atmosphere: International Law, Developing Countries and Air Pollution*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 1995.

Birnie, P., A. Boyle et C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3e éd., Oxford University Press, 2009, p. 335 à 378.

Elsom, D. M., *Atmospheric Pollution: A Global Problem*, 2e éd., Oxford, Wiley-Blackwell, 1992.

Gillespie, A., *Climate Change, Ozone Depletion and Air Pollution: Legal Commentaries within the Context of Science and Policy*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005.

Hunter, D., J. Salzman et D. Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, 3e éd., New York, Foundation Press, 2007, p. 538 à 733.

Kiss, A., et D. Shelton, *International Environmental Law*, 3e éd., Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2004, p. 555 à 592.

Murase, S., *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, Tokyo, Sophia University Press, 2011.

Rajamani, L., *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006.

Rowlands, I. H., «Atmosphere and outer space», dans D. Bodansky, J. Brunnée et E. Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, p. 315 à 336.

Sands, P., *Principles of International Environmental Law*, 2e éd., Cambridge University Press, 2003, p. 317 à 390.

Soroos, M. S., *The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons*, Columbia (Caroline du Sud), University of South Carolina Press, 1997.

Xue, H., *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 200 à 203.

b) *Articles*

Biermann, F., «"Common concern of Humankind": The emergence of a new concept of international environmental law», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34 (1996), p. 426 à 481.

Boyle, A. E., «International law and the protection of the global atmosphere: Concepts, categories and principles», dans R. Churchill et D. Freestone (dir. publ.), *International Law and Global Climate Change*, Londres, Graham and Trotman, 1991, p. 7 à 19.

Brownlie, I., «Legal status of natural resources in international law (some aspects)», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1979-I*, vol. 162, p. 245 à 317.

Bruce, J., «"Law of the air" - A conceptual outline», *Environmental Policy and Law*, vol. 18 (1988), p. 5.

Dolzer, R., «Atmosphere, protection», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (1992), p. 289.

Goldie, L. F. E., «A general view of international environmental law. A survey of capabilities, trends and limits», dans A. C. Kiss (dir. publ.), *The Protection of the Environment and International Law*, colloque 1973, Académie de droit international de La Haye, Leyde, Sijthoff, 1975, p. 25 à 143, en particulier p. 72 et 73.

Handl, G., «International efforts to protect the global atmosphere: A case of too little, too late?», *EJIL*, vol. 1 (1990), p. 250 à 257.

«International law and protection of the atmosphere», *Proceedings of the 83rd Annual Meeting of the American Society of International Law, Chicago, Illinois, April 5-8, 1989*, Washington, American Society of International Law, 1990, p. 62 à 66.

Hogan, J. C., «Legal terminology for the upper regions of the atmosphere and for the space beyond the atmosphere», *AJIL*, vol. 51, nº 2 (1957), p. 362 à 375.

Kiss, A. C., «La protection de l'atmosphère: un exemple de la mondialisation des problèmes», *AFDI*, vol. 34 (1988), p. 701 à 708.

Lehmann, J., «A comparative analysis of the long-range transboundary air pollution, ozone layer protection and climate change regimes», dans M. Bothe et E. Rehbinder (dir. publ.), *Climate Change Policy*, Eleven International Publishing, 2005, p. 73 à 102.

Murase, S., «Perspectives from international economic law on transnational environmental issues», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1995*, vol. 253, p. 283 à 431.

«Protection of the atmosphere and international lawmaking», dans M. Pogačnik (dir. publ.), *Challenges of Contemporary International Law and International Relations.* Liber Amicorum *in Honour of Ernest Petrič*, Nova Gorica (Slovénie), The European Faculty of Law, 2011.

ROWLAND, F. S., «Atmospheric changes caused by human activities: From science to regulation», *Ecology Law Quarterly*, vol. 27 (2001), p. 1261 à 1293.

SANDS, P., «UNCED and the development of international environmental law», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), p. 3 à 17.

SOHN, L. B., «The Stockholm Declaration on the Human Environment», *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), p. 423 à 515.

SOROOS, M. S., «The thin blue line: Preserving the atmosphere as a global commons», *Environment*, vol. 40, nº 2 (1998), p. 6 à 13 et p. 32 à 35.

2. POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE TRANSFRONTIÈRE

a) *Ouvrages*

BRUNNÉE, J., *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Dobbs Ferry (New York), Transnational Publishers, 1988.

CARROLL, J. E., *Trans-boundary Air Quality Relations*, University of Maine Press, 1990.

FLINTERMAN, C., B. KWIATKOWSKA et J. G. LAMMERS (dir. publ.), *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Co-operation of States*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.

LIER, I. H. (VAN), *Acid Rain and International Law*, Toronto, Bunsel Environmental Consultants, 1981.

OKOWA, P. N., *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000.

«The legal framework for the protection of the environment against transboundary air pollution: A reflection on customary and treaty law», dans H. POST (dir. publ.), *The Protection of Ambient Air in International and European Law*, Utrecht, Eleven, 2009, p. 53 à 71.

SANDS, P. (dir. publ.), *Chernobyl: Law and Communication. Transboundary Nuclear Air Pollution – The Legal Materials*, Cambridge, Grotius, 1988.

WETSTONE, G. S., A. ROSENCRANZ et S. A. FOSTER, *Acid Rain in Europe and North America: National Responses to an International Problem*, Washington, Environmental Law Institute, 1983.

b) *Articles*

BANKES, N. D., et J. O. SAUNDERS, «Acid rain: Multilateral and bilateral approaches to transboundary pollution under international law», *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 33 (1984), p. 155 à 201.

BATH, C. R., «US-Mexico experience in managing transboundary air resources: Problems, prospects, and recommendations for the future», *Natural Resources Journal*, vol. 22 (1982), p. 1147 à 1167.

CHURCHILL, R. R., G. KÜTTING et L. M. WARREN, «The 1994 UN ECE Sulphur Protocol», *Journal of Environmental Law*, vol. 7 (1995), p. 169 à 197.

FRAENKEL, A. A., «The Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution: Meeting the challenge of international cooperation», *Harvard International Law Journal*, vol. 30, nº 2 (1989), p. 447 à 476.

HAJOST, S. A., «International legal implications of United States policy on acid deposition», dans D. B. MAGRAW (dir. publ.), *International Law and Pollution*, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 344 à 354.

LAMMERS, J. G., «The european approach to acid rain», dans D. B. MAGRAW (dir. publ.), *International Law and Pollution*, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 265 à 309.

MERCURE, P. F., «Principes de droit international applicables au phénomène des pluies acides», *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 21, nº 2 (1991), p. 373 à 418.

OKOWA, P. N., «The legacy of *Trail Smelter* in the field of transboundary air pollution», dans R. M. BRATSPIES et R. A. MILLER (dir. publ.), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the* Trail Smelter *Arbitration*, Cambridge University Press, 2006, p. 195 à 208.

PALLEMAERTS, M., «International legal aspects of long-range transboundary air pollution», *Hague Yearbook of International Law/Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 1 (1988), p. 189 à 224.

ROSENCRANZ, A., «The ECE Convention of 1979 on Long-Range Transboundary Air Pollution», *AJIL*, vol. 75 (1981), p. 975 à 982.

SANDS, P., «The treaty regime on long-range transboundary air pollution», en France, Ministère de l'environnement et Environnement sans frontière (dir. publ.), *L'application renforcée du droit international de l'environnement. Harmonisation et développement des procédures internationales de contrôle, de sanction et de règlement des différends/ Towards Strengthening Application of International Environmental Law. International Procedures of Control, Enforcement and Conflict Settlement: Harmonization and Advancement*, Paris, Frison-Roche, 1999, p. 74 à 78.

TAN, A. K. J., «Forest fires of Indonesia: State responsibility and international liability», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, nº 4 (1999), p. 826 à 855.

WETSTONE, G., et A. ROSENCRANZ, «Transboundary air pollution: The search for an international response», *Harvard Environmental Law Review*, vol. 8 (1984), p. 89 à 138.

WETTESTAD, J., «Science, politics and institutional design: Some initial notes on the long-range transboundary air pollution regime», *Journal of Environment and Development*, vol. 4, nº 2 (1995), p. 165 à 185.

«Acid lessons? Assessing and explaining LRTAP implementation and effectiveness», IIASA Working Paper (WP-96-18), 1996.

3. COUCHE D'OZONE

a) *Ouvrages*

BENEDICK, R. E., *Ozone Diplomacy. New Directions in Safeguarding the Planet*, 2e éd., Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1998.

BRACK, D., *International Trade and the Montreal Protocol*, Londres, The Royal Institute of International Affairs, 1996.

BRUNNÉE, J., *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Dobbs Ferry (New York), Transnational Publishers, 1988.

PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT, *Handbook for the International Treaties for the Protection of the Ozone Layer*, 5e éd., 2000.

YOSHIDA, O., *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, La Haye, Kluwer Law International, 2001.

b) *Articles*

BENEDICK, R. E., «The Montreal Ozone Treaty: Implications for global warming», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, nº 2 (1990), p. 227 à 233.

CARON, D. D., «La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement», *AFDI*, vol. 36 (1990), p. 704 à 726.

«Protection of the stratospheric ozone layer and the structure of international environmental lawmaking», *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 14, nº 4 (1991), p. 755 à 780.

HAAS, P. M., «Banning chlorofluorocarbons: Epistemic community efforts to protect stratospheric ozone», *International Organization*, vol. 46, nº 1 (1992), p. 187 à 224.

KINDT, J. W., et S. P. MENEFEE, «The vexing problem of ozone depletion in international environmental law and policy», *Texas International Law Journal*, vol. 24, nº 2 (1989), p. 261 à 293.

KOSKENNIEMI, M., «Breach of treaty or non-compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), p. 123 à 162.

LAMMERS, J. G., «Efforts to develop a protocol on chlorofluorocarbons to the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer», *Hague Yearbook of International Law/Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 1 (1988), p. 225 à 269.

LAWRENCE, P. M., «International legal regulation for protection of the ozone layer: Some problems of implementation», *Journal of Environmental Law*, vol. 2, nº 1 (1990), p. 17 à 52.

MINTZ, J. A., «Progress toward a healthy sky: An assessment of the London amendments to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer», *Yale Journal of International Law*, vol. 16, nº 2 (1991), p. 571 à 582.

TRIPP, J. T. B., «The UNEP Montreal Protocol: Industrialized and developing countries sharing the responsibility for protecting the stratospheric ozone layer», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 20, nº 3 (1988), p. 733 à 752.

4. CHANGEMENT CLIMATIQUE

a) *Ouvrages*

BENEDICK, R. E., et autres (dir. publ.), *Greenhouse Warming: Negotiating a Global Regime*, World Resources Institute, 1991.

CHURCHILL, R., et D. FREESTONE (dir. publ.), *International Law and Global Climate Change*, Londres, Graham and Trotman, 1991.

GROUPE INTERGOUVERNEMENTAL D'EXPERTS SUR LE CHANGEMENT CLIMATIQUE (IPCC), *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*, Cambridge University Press, 2007.

IWAMA, T. (dir. publ.), *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis*, Tokyo, Environmental Research Center, 1991.

VERHEYEN, R., *Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005.

b) *Articles*

ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL, «First Report of the Committee on the Legal Principles relating to Climate Change», *Report of the Seventy-Fourth Conference, The Hague, 15-19 August 2010*, Londres, 2010, p. 346 à 401, en particulier p. 396 et suiv.; disponible à l'adresse Internet suivante: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029, p. 37 et suiv.

BARRATT-BROWN, E. P., et autres, «A forum for action on global warming: The UN Framework Convention on Climate Change», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 4 (1993), p. 103 à 118.

BODANSKY, D., «Managing climate change», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), p. 60 à 74.

«The United Nations Framework Convention on Climate Change: A commentary», *Yale Journal of International Law*, vol. 18, nº 2 (1993), p. 451 à 558.

BOISSON DE CHAZOURNES, L., «De Kyoto à La Haye, en passant par Buenos Aires et Bonn: la régulation de l'effet de serre au forceps», *Annuaire français de relations internationales*, vol. 1 (2000), p. 709 à 718.

CARON, D. D., «When law makes climate change worse: Rethinking the law of baselines in light of a rising sea level», *Ecology Law Quarterly*, vol. 17, nº 4 (1990), p. 621 à 653.

DAVIES, P. G. G., «Global warming and the Kyoto Protocol», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47 (1998), p. 446 à 461.

FOX, S. T., «Responding to climate change: The case for unilateral trade measures to protect the global atmosphere», *Georgetown Law Journal*, vol. 84, nº 7 (1996), p. 2499 à 2542.

FRENCH, D., «1997 Kyoto Protocol to the 1992 UN Framework Convention on Climate Change», *Journal of Environmental Law*, vol. 10, nº 2 (1998), p. 227 à 239.

JAPAN BRANCH COMMITTEE ON CLIMATE CHANGE, «Legal principles relating to climate change: Preliminary issues on the methodology and scope of the work», *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 52 (2009), p. 500 à 537.

NANDA, V. P., «Global warming and international environmental law: A preliminary inquiry», *Harvard International Law Journal*, vol. 30, nº 2 (1989), p. 375 à 392.

SANDS, P., «The United Nations Framework Convention on Climate Change», *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 1, nº 3 (1992), p. 270 à 277.

STONE, C. D., «Beyond Rio: "Insuring" against global warming», *AJIL*, vol. 86, nº 3 (1992), p. 445 à 488.

VOIGT, C., «State responsibility for climate change damages», *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), p. 1 à 22.

ZAELKE, D., et J. CAMERON, «Global warming and climate change: An overview of international legal process», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, nº 2 (1990), p. 249 à 290.

Annexe III

APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS

(M. Giorgio Gaja)

Introduction

1. Les dispositions conventionnelles relatives à l'application des traités dont elles font partie présentent une remarquable diversité.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969, «[u]n traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre les États ayant participé à la négociation»; le paragraphe 2 du même article énonce la règle supplétive suivante: «À défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les États ayant participé à la négociation.» Il est clair que l'application provisoire d'un traité, envisagée à l'article 25 de la Convention de Vienne, concerne l'application du traité avant qu'il n'entre en vigueur au sens de l'article 24. Il est tout aussi clair que l'application provisoire est quelque chose qui n'entre pas en vigueur.

L'intérêt qu'il y a à avancer l'application d'un traité peut dépendre d'un certain nombre de raisons. L'une a trait à ce qui est perçu comme la nécessité de régler d'urgence les questions visées par le traité. Par exemple, la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire de 1986, adoptée au lendemain de l'accident de Tchernobyl, prévoit son application provisoire à l'article 13. Une autre raison de recourir à l'application provisoire est le souci d'écarter le risque que l'entrée en vigueur du traité ne soit indûment retardée. On en trouve un exemple à l'article 7 du Protocole n° 14 *bis* à la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 considère que l'application provisoire d'un traité est fondée sur l'accord des États concernés. Le paragraphe 1 dispose: «Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur: *a*) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou *b*) si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.» Le second cas est celui d'un accord visant spécifiquement à prévoir une application provisoire, comme le Protocole portant application provisoire du GATT de 1947. Le premier cas se réfère aussi à un accord; bien qu'il soit exprimé dans un traité qui n'est pas encore en vigueur, il fonctionne indépendamment de l'entrée en vigueur de celui-ci. On pourrait recourir à une disposition conventionnelle relative à l'application provisoire sur le modèle du paragraphe 4 de l'article 24 de la Convention de Vienne, qui se lit comme suit: «Les dispositions d'un traité qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des États à être liés par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que *les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte*[*].»

2. Ni l'article 2 de la Convention de Vienne sur les «expressions employées» ni l'article 25 de la même Convention ne contiennent une définition de l'«application à titre provisoire», une expression qui n'avait pas été utilisée dans le projet d'articles élaboré par la Commission du droit international[1]. Il est essentiel de définir en quoi consiste l'application provisoire afin d'en déterminer les effets juridiques et d'examiner certaines questions que la Convention de Vienne n'aborde qu'en partie: les conditions préalables de l'application provisoire et sa cessation. Ces questions sont abordées dans les paragraphes suivants.

3. Pour simplifier l'analyse, le présent document ne tient compte que des traités entre États, y compris ceux qui établissent une organisation internationale. C'est pourquoi il n'est fait référence qu'à la Convention de Vienne de 1969. Cependant, des problèmes similaires se posent lorsqu'un traité est conclu par une organisation internationale, soit avec des États soit avec d'autres organisations internationales. Il est intéressant de constater que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales est une simple adaptation de l'article 25 de la Convention de 1969.

Signification de l'application provisoire

4. Identifier le fondement de l'application provisoire dans un accord entre États ne signifie pas nécessairement que l'accord a un contenu précis. Les États peuvent donner à leurs accords un éventail d'effets juridiques. Pour les cas où il n'y aurait aucune précision concernant ces effets de la part des parties à un accord, différentes vues ont été exprimées à propos de la signification de l'application provisoire.

D'après un point de vue, les États concernés sont tenus, en vertu de l'accord, d'appliquer le traité de la même manière que s'il était entré en vigueur. Dans cette optique, l'accord relatif à l'application provisoire représente un engagement parallèle au traité. La principale particularité de cet accord est une plus grande souplesse pour ce qui est d'y mettre fin.

---

[1] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 193 et suiv., par. 38.

Le point de vue opposé est que, lorsqu'ils conviennent de l'application provisoire d'un traité, les États ne sont pas tenus d'appliquer le traité. Ils expriment simplement l'intention de l'appliquer étant entendu que les autres États concernés feront de même. Cependant, un État qui n'appliquerait pas le traité à titre provisoire n'engagerait pas sa responsabilité internationale à l'égard des autres États. Ceux-ci cesseraient probablement, en raison de l'absence de réciprocité, d'appliquer provisoirement le traité à l'égard de l'État n'ayant pas respecté l'accord. Un argument avancé pour justifier cette solution est que l'accord relatif à l'application provisoire peut être conclu par un organe de l'État qui, au regard du droit interne, n'est pas compétent pour conclure le traité.

Il en existe un troisième qui est une variante du deuxième. Si les États ne sont pas tenus d'appliquer le traité, l'accord relatif à l'application provisoire les autorise à ne pas tenir compte, à condition qu'ils respectent les dispositions du traité, d'obligations réciproques qu'ils pourraient avoir en vertu du droit international.

Selon une quatrième opinion, l'accord relatif à l'application provisoire est une indication que l'entrée en vigueur du traité, lorsqu'elle se produira, le cas échéant, sera rétrospective. Jusqu'à ce que le traité entre en vigueur, les États concernés ne sont pas liés par le traité mais, s'ils n'en respectent pas les dispositions, ils risquent ultérieurement d'être considérés comme ayant violé le traité.

5. Quatre sentences arbitrales récentes concernant le Traité sur la Charte de l'énergie sont fondées sur la notion d'application provisoire au sens du paragraphe 1 de l'article 45 de ce traité[2]. Dans l'affaire *Kardassopoulos c. Géorgie*[3], le tribunal arbitral a considéré que l'application provisoire n'était pas la même chose que l'entrée en vigueur mais que l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie était une démarche dont chaque signataire convenait au paragraphe 1 de l'article 45. Il s'agissait donc (sous réserve des autres dispositions du paragraphe) d'une question d'obligation juridique (par. 209). D'après ce tribunal, les mots employés dans le paragraphe 1 de l'article 45 doivent être interprétés comme signifiant que chaque État signataire est tenu, même avant que le Traité sur la Charte de l'énergie ne soit officiellement entré en vigueur, d'en appliquer la totalité comme si l'entrée en vigueur avait déjà eu lieu (par. 211). De l'avis du tribunal, il existait une pratique relative à l'application provisoire des traités suffisamment bien établie pour engendrer une perception généralement acceptée de ce que recouvrait cette notion (par. 219).

Un avis similaire concernant la signification de l'application provisoire dans le Traité sur la Charte de l'énergie a été exprimé par les tribunaux arbitraux dans *Yukos c. Fédération de Russie*, *Veteran Petroleum Ltd. c. Fédération de Russie* et *Hulley Enterprises Ltd. c. Fédération de Russie*. Ces décisions, rendues par la même commission le même jour (30 novembre 2009)[4], citent en détail, en s'y appuyant, la décision rendue dans le cas de *Kardassopoulos c. Géorgie*. Elles affirment également le principe selon lequel l'application provisoire d'un traité crée des obligations impératives (par. 314 de chacune de ces trois décisions).

Une analyse approfondie des décisions internationales et de la pratique des États devrait permettre à la Commission d'énoncer une présomption concernant la signification de l'application provisoire d'un traité.

Conditions préalables de l'application provisoire

6. La définition de ce que signifie l'application provisoire d'un traité a certaines incidences importantes en ce qui concerne ses conditions préalables, qu'il faudrait examiner sur la base des conclusions tirées à propos de la définition. Si l'on s'en tient au deuxième ou au quatrième points de vue mentionnés ci-dessus, l'accord relatif à l'application provisoire ne produit pas de lui-même d'effets juridiques et ne soulève pas de questions de droit interne concernant la compétence pour conclure un traité.

Si, au contraire, on considère que l'accord relatif à l'application provisoire signifie que les États concernés sont tenus d'appliquer le traité, le droit interne relatif à la conclusion d'accords en forme simplifiée devient pertinent. La constitution de certains États interdit même la conclusion d'accords prévoyant l'application provisoire des traités[5]. L'assimilation complète des accords relatifs à l'application provisoire aux accords en forme simplifiée est empêchée du fait de la plus grande souplesse qu'offrent les premiers en ce qui concerne la cessation de leur application.

Le troisième point de vue peut également soulever certaines questions de droit interne concernant la compétence pour conclure des traités dans la mesure où le non-respect d'obligations existantes en vertu du droit international ne relève pas de la compétence des autorités publiques qui ont conclu l'accord relatif à l'application provisoire.

Cessation de l'application provisoire

7. Le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne dispose que, «à moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre

[2] Le paragraphe 1 de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie dispose: «Les signataires conviennent d'appliquer le présent traité à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur pour ces signataires conformément à l'article 44, dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements.»

[3] *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, décision sur la compétence du 6 juillet 2007, CIRDI, affaire n° ARB/05/18, disponible aux adresses Internet suivantes: https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx ou http://italaw.com/documents/Kardassopoulos-jurisdiction.pdf.

[4] Cour permanente d'arbitrage, *Yukos Universal Limited (île de Man) c. Fédération de Russie* (affaire n° AA 227), *Veteran Petroleum Ltd. (Chypre) c. Fédération de Russie* (affaire n° AA 228) et *Hulley Enterprises Ltd. (Chypre) c. Fédération de Russie* (affaire n° AA 226), sentences intérimaires du 30 novembre 2009 sur la compétence et la recevabilité. Le texte de ces sentences intérimaires est disponible aux adresses suivantes: www.encharter.org (*Dispute Settlement*) ou www.arbitration.org.

[5] Les dispositions constitutionnelles sont visées dans les réserves faites par certains États (Colombie, Costa Rica, Guatemala et Pérou) à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible en ligne à l'adresse suivante: http://treaties.un.org), chap. XXIII.1]. La réserve faite au même article par le Brésil semble être motivée par une préoccupation similaire (ibid.).

provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité». La pratique montre que les États ont parfois recours à la cessation de l'application provisoire sans préciser leur intention de ne pas devenir partie au traité. Cela est probablement dû au fait que la précision exigée a peu d'importance, puisque la notification par un État de son intention de ne pas devenir partie au traité n'empêche pas cet État de le devenir ultérieurement.

8. Il faudrait peut-être aborder la question de savoir si, avant de notifier la cessation, un État devrait annoncer son intention. Bien qu'il soit rare dans la pratique, un tel avertissement permettrait à toutes les parties à l'accord relatif à l'application provisoire d'un traité de mettre fin à celle-ci au même moment.

9. Bien que la Convention de Vienne ne le précise pas, il est clair que l'application provisoire cesse également lorsque le traité entre en vigueur. Les dispositions de la Convention de Vienne relatives à l'extinction des traités semblent généralement pertinentes pour l'accord relatif à l'application provisoire. Le motif énoncé à l'article 54 est particulièrement important puisqu'il concerne l'extinction «par consentement de toutes les parties». Si l'accord relatif à l'application provisoire est considéré comme imposant des obligations aux États concernés, l'article 60 est également pertinent dans la mesure où il prévoit la possibilité d'invoquer une violation substantielle pour mettre fin au traité.

10. La Convention de Vienne ne précise pas les conséquences de l'extinction d'un accord relatif à l'application provisoire d'un traité. On pourrait envisager que l'article 70 de la Convention de Vienne, qui aborde les conséquences de l'extinction d'un traité en général, s'applique également à un accord relatif à l'application provisoire. Conformément à cet article, l'extinction: «*a*) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité; *b*) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin». Il resterait la question de savoir si la violation d'une obligation découlant d'une règle de droit international survenue du fait de l'application provisoire d'un traité engagerait la responsabilité internationale une fois que l'application provisoire aurait cessé.

Conclusions

11. Une étude de la Commission fondée sur une analyse approfondie de la pratique éluciderait les questions évoquées dans les paragraphes qui précèdent. Cette étude pourrait conduire à l'élaboration de quelques articles, qui pourraient porter sur la définition de l'application provisoire, les conditions préalables de celle-ci et sa cessation, et qui compléteraient les rares règles y afférentes figurant dans la Convention de Vienne.

12. La Commission pourrait aussi rédiger certaines clauses types qui seraient utiles aux États souhaitant donner une signification spéciale à l'application provisoire d'un traité ou énoncer des règles particulières concernant les conditions préalables ou la cessation de celle-ci.

Bibliographie

ARSANJANI, M. H., et W. M. REISMAN, «Provisional application of treaties in international law: The Energy Charter Treaty awards», dans E. CANNIZZARO (dir. publ.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, p. 86 à 102.

BERNHARDT, R., «Völkerrechtliche Bindungen in den Vorstadien des Vertragsschlusses», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 18 (1957-1958), p. 652 à 690.

GESLIN, A., *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005.

KRENZLER, H.-G., *Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge* (dissertation Heidelberg, 1963).

LEFEBER, R., «The provisional application of treaties», dans J. KLABBERS et R. LEFEBER (dir. publ.), *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 81 à 95.

MATHY, D., «Article 25 (1969)», dans O. CORTEN et P. KLEIN (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. I, p. 1047 à 1070; en anglais: *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2011, p. 639 à 654.

MONTAG, F., *Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1986.

PICONE, P., *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Naples, Jovene, 1973.

ROGOFF, M. A., et B. E. GAUDITZ, «The provisional application of international agreements», *Maine Law Review*, vol. 39 (1987), p. 29 à 81.

VIGNES, D., «Une notion ambiguë: la mise en application provisoire des traités», *AFDI*, vol. 18 (1972), p. 181 à 199.

VILLIGER, M. E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leyde/Boston, Martinus Nijhoff, 2009, p. 349 à 358.

Annexe IV

LA RÈGLE DU TRAITEMENT JUSTE ET ÉQUITABLE EN DROIT DE L'INVESTISSEMENT INTERNATIONAL

(M. Stephen C. Vasciannie)

I. Contexte

1. Dans la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale, les questions touchant aux investissements internationaux ont pris une place grandissante dans les relations entre les États. C'est ainsi qu'aujourd'hui le droit international public accueille un certain nombre de notions qui précisent ces relations dans ce domaine particulier. Il fait place aussi à divers concepts qui formalisent les relations entre les États d'une part et entre les États et les investisseurs de l'autre. La présente note invite la Commission du droit international à entreprendre l'examen de la règle du traitement juste et équitable en droit international de l'investissement.

2. Cette règle a pris ces dernières années une importance singulière dans la pratique des États. Sa position de premier plan s'explique en grande partie par la multiplication des accords bilatéraux d'investissement, sources principales du droit dans ce domaine. On compte actuellement plus de 3 000 conventions bilatérales liant des États, dont la majorité concerne les obligations convenues entre, d'un côté, des pays développés exportateurs de capitaux et, de l'autre, des pays en développement importateurs. La quasi-totalité de ces instruments mentionnent expressément la règle du traitement juste et équitable sous une forme ou sous une autre, mais qui garantit aux investisseurs étrangers qu'ils bénéficieront d'un tel traitement de la part du pays qui accueille leurs placements. Il en est fait parallèlement mention dans d'autres domaines de la pratique des États. Par exemple, la Convention portant création de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA), le Protocole de Colonia sur la promotion et la protection réciproques des investissements dans le MERCOSUR, le Traité portant création du Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA), le Protocole sur la promotion et la protection des investissements provenant d'États non membres du MERCOSUR, le Traité sur la Charte de l'énergie, l'Accord de l'ASEAN sur la promotion et la protection des investissements et l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) font tous du traitement juste et équitable l'une des protections de l'investissement étranger.

3. Enfin, la règle du traitement juste et équitable a été défendue par les États au cours de négociations qui n'ont pas abouti à la conclusion d'un traité. L'une des clauses les plus anciennes se trouve dans la Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce (1948)[1]. Ce traité n'est jamais entré en vigueur mais personne n'a imputé son échec au fait qu'il contenait la clause en question. Parmi les autres conventions qui auraient retenu celle-ci, on peut citer l'Accord économique de Bogota (1948), le projet de convention sur les investissements étrangers (1959)[2] et le projet de convention de l'OCDE sur la protection des biens étrangers (1967)[3]. Il y a aussi le projet de code de conduite des Nations Unies sur les sociétés transnationales[4], dont la négociation s'inscrivait à l'origine dans la recherche d'un nouvel ordre économique international dans les années 1970. Le projet d'accord multilatéral sur l'investissement de l'OCDE[5], que seuls les États membres de l'institution ont négocié, parlait aussi du traitement juste et équitable.

4. On voit cette règle également défendue par certaines institutions internationales et organisations non gouvernementales. Pour ce qui est des premières, la Banque mondiale a expressément recommandé son adoption dans ses directives de 1992 pour le traitement de l'investissement étranger direct[6]. Quant aux secondes, en 1949, la Chambre de commerce internationale a repris dans son code international du traitement équitable des investissements étrangers[7] l'idée de l'équité de traitement et défini ce qui pourrait être constitutif d'une telle norme. Par la suite, en 1972, la Chambre de commerce international a évoqué dans ses directives concernant les investissements internationaux la nécessité d'assurer le «traitement juste et équitable» des biens des investisseurs étrangers[8]. La Charte des investissements internationaux dans le bassin du Pacifique (1995) dispose pour sa part qu'un traitement «juste et raisonnable» doit être réservé par la loi aux investissements étrangers[9].

---

[1] *Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, tenue à La Havane, Cuba, du 21 novembre 1947 au 24 mars 1948. Acte final et Documents connexes* (E/CONF.9/78, publication des Nations Unies, numéro de vente: 1948.II.D.4), p. 3.

[2] «The proposed convention to protect private foreign investment», *Journal of Public Law*, vol. 9 (1960), p. 115 à 124, à la page 116 («Draft convention on investments abroad»).

[3] OCDE, *Projet de convention sur la protection des biens étrangers et résolution du Conseil de l'OCDE relative au projet de convention*, publication de l'OCDE, nº 23082, Paris, novembre 1967.

[4] Commission des sociétés transnationales, rapport sur la session extraordinaire (7-18 mars et 9-21 mai 1983), *Documents officiels du Conseil économique et social, 1983, Supplément nº 7* (E/1983/17/Rev.1-E/C.10/1983/S/5/Rev.1), annexe II, p. 10.

[5] OCDE, DAFFE/MAI(98)7/REV1, 22 avril 1998; disponible à l'adresse suivante: www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm.

[6] Banque mondiale, *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment.* Volume II: *Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*, 1992, p. 33 et suiv.

[7] CNUCED, *International Investment Instruments: A Compendium.* Volume III: *Regional Integration, Bilateral and Non-governmental Instruments* [UNCTAD/DTCI/30(Vol.III)], 1996, p. 273 et suiv.

[8] Ibid., p. 279 et suiv., en particulier p. 287.

[9] Ibid., p. 375 et suiv., en particulier p. 378.

5. C'est donc à plusieurs niveaux que la pratique des États et des institutions reconnaît l'importance que le droit international attache à la règle du traitement juste et équitable. Malgré cette place de premier plan, ce qu'il faut entendre par un tel traitement prête toujours à controverse. D'abord, même si les États ont conclu beaucoup de traités consacrant cette règle, on ne voit pas très bien ce dont ils avaient l'intention de convenir en utilisant la formule. Ensuite, les États n'incorporant pas toujours la règle de la même façon dans tous les traités, on est amené à se demander si les différences de formulation couvrent des différences de sens. En troisième lieu enfin, comme la formule «traitement juste et équitable» est en elle-même large, des doutes sont apparus quant à la façon de l'appliquer en pratique.

6. Cela étant, il n'est pas surprenant que le sens et la portée de ce qu'est un «traitement juste et équitable» aient fourni la matière d'un bon nombre de procès ces dernières années. Les litiges ont été pour la plupart tranchés par des tribunaux d'arbitrage, qui ont eu à donner un contenu significatif à la règle telle qu'elle était fixée dans la convention dont il s'agissait ou dans l'ALENA. S'inspirant d'une certaine sentence arbitrale, la Commission du libre-échange de l'ALENA a saisi l'occasion d'expliquer formellement ce qu'il fallait entendre par l'expression «traitement juste et équitable» qui figure dans l'ALENA. Mais, même après ces éclaircissements, le sens reste incertain. C'est ce flou qui appelle la Commission du droit international à présenter sa propre analyse de la règle du traitement juste et équitable, pour préciser le droit et donner plus de certitude à la pratique des États dans ce domaine particulier. L'objet n'est pas de reprendre *a novo* l'examen des affaires, il est plutôt d'en déduire l'état du droit quant à la signification et aux éléments constitutifs du traitement juste et équitable en matière d'investissement. Certaines des affaires auxquelles il faudra se référer pour ce travail sont énumérées à l'appendice II (*liste des affaires*) du présent document.

II. Aperçu des questions à traiter

7. La question qui doit être au centre de la réflexion est celle du sens à donner à la notion de traitement juste et équitable telle qu'elle est reprise dans les instruments internationaux relatifs aux investissements. Pour y répondre, il est proposé d'examiner d'abord les aspects suivants:

a) *La forme*. Sous quelle forme la règle du traitement juste et équitable figure-t-elle dans les instruments bilatéraux et multilatéraux? Dans certains cas, elle est énoncée comme un principe autonome, dans d'autres elle se combine, parfois même dans la même clause, avec d'autres normes de traitement des investisseurs, celles de «la protection et de la sécurité pleines et entières (on trouve aussi "intégrales")», du «traitement exigé par le droit international», du «traitement de la nation la plus favorisée» ou du «traitement national», par exemple. Dans d'autres cas, la formulation est non contraignante et il arrive que la règle soit évoquée dans le préambule. Il faudra donc s'intéresser à ces diverses formes et déterminer dans quelle mesure chacune produit des effets juridiques particuliers.

b) *Le rapport avec les règles contingentes*. Dans la grande majorité des accords bilatéraux d'investissement, l'investisseur étranger se voit garantir non seulement un traitement juste et équitable mais aussi le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national. Ces notions diffèrent les unes des autres, en ce que les deux dernières sont des règles dites contingentes, c'est-à-dire que leur contenu se détermine dans tel ou tel cas au regard du traitement accordé à une certaine catégorie d'investisseurs. La règle du traitement juste et équitable n'est pas contingente, mais en pratique le traitement réservé à tel investisseur peut être juste ou injuste par rapport à celui que le même pays accorde à tel autre investisseur. La question se pose donc de savoir si l'on peut définir dans un traité les rapports entre la règle du traitement juste et équitable et les autres normes en question. Dans le même ordre d'idées, il faudrait chercher à savoir ce que la clause du traitement juste et équitable ajoute de particulier à un accord qui reprend par ailleurs les normes «contingentes» du traitement de la nation la plus favorisée et du traitement national.

c) *Le rapport avec la norme «de la protection et de la sécurité pleines et entières»*. Comme on l'a vu plus haut, la règle du traitement juste et équitable se combine souvent avec la norme «de la protection et de la sécurité pleines et entières». L'analyse qu'il est proposé d'entreprendre portera sur les rapports entre ces deux règles non contingentes. Il faudra donc s'interroger sur la norme de «protection et sécurité» et déterminer si elle recouvre effectivement des aspects de la protection des investisseurs étrangers qui ne seraient pas déjà essentiellement intégrés dans le «traitement juste et équitable».

d) *Le traitement juste et équitable correspond-il à la «norme minimale internationale»?* Dans la doctrine, et dans une certaine mesure dans la jurisprudence, l'un des aspects de la règle du traitement juste et équitable est qu'elle est en fait la même que la norme minimale internationale, considérée par certains États comme le régime qui doit s'appliquer en droit international coutumier aux investisseurs étrangers. On peut soutenir que cette norme, telle qu'elle a par exemple été formulée dans l'affaire *Neer*[10], n'a pas été acceptée par un nombre suffisant d'États. Par tradition, les pays d'Amérique latine font valoir que le droit international coutumier exige que l'État hôte accorde à l'investisseur étranger un traitement au moins aussi favorable que celui qu'il accorde à l'investisseur national. Par conséquent, si le traitement juste et équitable est la même chose que le minimum international, les pays d'Amérique latine sont nombreux à avoir conclu des accords les obligeant à appliquer aux investisseurs la norme minimale internationale, que cette application soit exigée ou non par le droit international coutumier.

e) *La règle du traitement juste et équitable est-elle indépendante?* L'étude devra également s'intéresser à une autre façon d'aborder la question du contenu du traitement juste et équitable, en plus de celle qui a été mentionnée à l'alinéa *d* ci-dessus. Il s'agit de considérer que la règle en question est une règle indépendante qui, prise au sens courant des mots, diffère de la norme minimale internationale. Selon ce point de vue, le sens ordinaire des mots signifie que l'État qui garantit aux investisseurs un

[10] *L. F. H. Neer and Pauline E. Neer (United States) v. United Mexican States*, Commission des réclamations États-Unis/Mexique, 15 octobre 1926, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (numéro de vente: 1951.V.1), p. 60.

traitement juste et équitable doit leur réserver un traitement qui n'est ni injuste ni inéquitable quelles que soient les circonstances. Dans cette optique, les arbitres ont à juger du traitement accordé à l'investisseur étranger à la lumière de toutes les circonstances du dossier. Les éléments constitutifs du traitement juste et équitable sont ainsi dégagés cas par cas.

f) *La règle du traitement juste et équitable fait-elle maintenant partie du droit international coutumier?* Comme il existe plus de 3 000 accords bilatéraux d'investissement qui fixent la règle du traitement juste et équitable, et comme plusieurs instruments multilatéraux s'appuient aussi sur elle, on peut se demander si elle fait maintenant partie du droit international coutumier. Et cela que l'on considère ou non qu'elle est l'équivalente de la norme minimale internationale, essentiellement à partir de la pratique des États. La Commission doit procéder à l'étude du développement et de la formalisation du droit international coutumier, et les outils d'analyse qu'elle mettra en œuvre seront utiles pour traiter cette matière particulière, et réciproquement. Peut-être suffit-il pour l'instant de rappeler qu'en règle générale, une pratique étatique relativement abondante ne suffit pas par elle-même à engendrer une norme de droit international coutumier. Ainsi donc, pour savoir si la règle qui nous occupe est de droit international coutumier, il faudra s'enquérir de l'indispensable *opinio juris* des États et déterminer si la pratique en question est répandue et uniforme, notamment chez les États «spécialement affectés». L'examen devra prendre pleinement en considération les sentences des tribunaux d'arbitrage dans les affaires énumérées à l'appendice II et dans d'autres.

g) *Le traitement juste et équitable est-il un principe de droit international?* Selon l'opinion minoritaire, le traitement juste et équitable est un principe de droit qui s'applique à tous les États. Ce point de vue se fonde sur le fait que tout État est tenu de traiter les nationaux et les étrangers avec équité, parce que l'équité est inhérente aux activités de l'État. Cela donne à entendre que le traitement juste et équitable est l'un des aspects de l'état de droit. Il faudra se demander dans quelle mesure cette affirmation est valable.

8. Une autre série de questions à analyser portent sur le contenu et la portée de la règle du traitement juste et équitable. À certains égards, ces questions recouvrent celles concernant le sens à donner à la règle. On pourrait traiter les points suivants:

a) *Quels sont en pratique les éléments constitutifs du traitement juste et équitable?* Les tribunaux d'arbitrage se sont penchés sur divers aspects de la règle et ont soit accepté soit rejeté les différentes postulations concernant le traitement juste et équitable. Ils ont par exemple fait valoir l'idée que l'acte d'un État peut enfreindre la règle du traitement juste et équitable i) s'il est discriminatoire, ii) s'il revient à un déni de justice, iii) s'il est de mauvaise foi, iv) s'il ne répond pas aux exigences de la régularité des procédures dans l'État concerné, v) s'il bouleverse les espérances légitimes de l'investisseur étranger, ou vi) s'il laisse à désirer sur le plan de la transparence. Selon certains, le comportement de l'État peut enfreindre la règle du traitement juste et équitable s'il compromet la stabilité des relations d'affaires chez lui ou s'il ne respecte pas les règles sur la foi desquelles l'investisseur étranger est venu dans le pays.

b) *De quelle façon la règle du traitement juste et équitable a-t-elle influé sur les autres dispositions des accords bilatéraux d'investissement?* Certaines sentences arbitrales reconnaissent que la règle du traitement juste et équitable peut s'appliquer à diverses circonstances, même lorsqu'une autre disposition de l'accord dont il s'agit est plus pertinente et plus directement applicable. Cela arrive par exemple quand un investisseur subit un préjudice en raison d'un conflit armé alors qu'aucune disposition directement applicable au cas de figure du conflit armé n'a été prévue; cette lacune n'a pas empêché le tribunal d'appliquer la règle plus générale du traitement juste et équitable. Ainsi, il faudra se demander si les circonstances dans lesquelles peut s'appliquer cette règle sont ou non illimitées. Il n'est pas impossible que la règle soit une disposition «fourre-tout» à appliquer quand les autres dispositions n'offrent pas de solution servant les intérêts de la justice tels que les interprètent les tribunaux d'arbitrage, ou quelque autre organe d'autorité.

9. La règle amène aussi à s'interroger sur les rapports entre le droit international et le droit interne. Pour commencer, lorsqu'un pays hôte garantit par voie d'accord un traitement juste et équitable, cela peut n'être efficace qu'indirectement pour l'investisseur étranger qui est censé en bénéficier. Celui-ci en effet est soumis, dans ses affaires courantes, au droit interne et il sera enclin d'abord à invoquer ce droit pour protéger ses intérêts d'investisseur. La question de savoir si et dans quelle mesure la règle en fait partie l'intéresse par conséquent au plus haut point. Cela vaut également pour les États dont les nationaux cherchent la protection qui en découle. En effet, si les pays qui tiennent la règle pour valable ne la mettent pas en même temps en vigueur dans leur droit interne, ses effets sont réduits dans la pratique.

10. Le travail envisagé devrait aussi porter sur une question connexe: la règle du traitement juste et équitable fait-elle déjà partie intégrante des législations nationales et, si oui, dans quelle mesure? Comme point de départ, on peut dire qu'à la vérité tout système juridique vise à régir la justice et l'équité du traitement réservé aux personnes physiques. La question se pose donc de savoir comment précisément la règle dont il s'agit, appliquée aux relations entre l'État et l'investisseur, élargit ou spécifie les droits et les obligations consacrés par le droit interne du premier. D'une manière générale, la règle, lorsqu'elle est à interpréter par un tribunal international, donne à un organe extérieur l'occasion de déterminer si tel comportement de l'État est bien juste et équitable en droit international. En pratique cependant, dès lors que la décision de la juridiction extérieure est prise, les organes administratifs nationaux doivent appliquer en droit interne la règle de justice et d'équité au sens qui lui a ainsi été donné. L'étude devra donc considérer comment les dirigeants politiques et les organes d'exécution des États réagissent aux décisions du juge international portant sur la signification à donner à «juste et équitable». Elle amènera à poser la question de savoir si − et, dans l'affirmative, dans quelle mesure − il existe un corpus de droit administratif

qui serait actuellement applicable d'une manière générale au traitement des investisseurs étrangers.

11. Bien que la notion de traitement juste et équitable se soit développée essentiellement dans le contexte du droit international de l'investissement, elle n'est pas sans relation avec d'autres domaines du droit. Par exemple, il n'est pas faux de dire que lorsque l'investisseur étranger est perçu comme une personne physique, le traitement accordé à cette personne doit respecter les droits de l'homme universellement reconnus, y compris le droit de propriété. Inversement, le traitement accordé par l'investisseur étranger aux personnes physiques du pays hôte doit aussi respecter les droits de l'homme. De telles considérations amènent à conclure que l'analyse de la règle du traitement juste et équitable ne doit pas se concentrer étroitement sur le principe lui-même, mais plutôt porter sur ce qu'il signifie pour les différents intervenants des opérations d'investissement et rechercher dans diverses matières du droit interne et du droit international des indications sur le sens auquel il faut entendre ici la notion de justice.

III. Le produit final

12. Il est difficile de dire avec quelque autorité la nature du document auquel devrait aboutir l'étude envisagée ici. L'une des issues pourrait être une déclaration sur le sens de la règle à l'examen, qui soulignerait certaines des conséquences auxquelles les États qui donnent une garantie de traitement juste et équitable doivent s'attendre dans leurs relations conventionnelles. Il doit être possible également d'examiner les diverses formulations données à la clause du traitement juste et équitable dans divers accords. Sous cet angle, l'étude permettra de préciser le droit dans certains des domaines les plus polémiques de la pratique moderne.

13. Il est vrai aussi que la forme finale que prendra l'étude sera dans une certaine mesure fonction de l'angle sous lequel la Commission décidera d'aborder le même problème de finalité que soulèvent ses travaux sur la clause de la nation la plus favorisée et sur l'étude du droit international coutumier.

14. Un ensemble de directives rédigées à l'intention des États pourraient être la forme aboutie de l'étude proposée. Elles indiqueraient si la règle du traitement juste et équitable est bien le reflet du droit international coutumier et préciseraient les conséquences auxquelles les États doivent s'attendre s'ils prévoient une clause de traitement juste et équitable, formulée dans tels ou tels termes.

15. Quelle que soit cependant la forme finale que prendront les résultats, on peut imaginer que ceux-ci intéresseront les États. Les juristes des services de droit international n'ont sans doute ni le temps ni l'occasion d'étudier la jurisprudence en matière de traitement juste et équitable. Mais, avec la prolifération des accords d'investissement qui contiennent une clause de cette nature, le sens à lui donner n'est pas sans importance pour beaucoup d'États. Dans ces circonstances, il serait utile qu'une source faisant autorité explicite clairement ce qu'est le droit dans ce domaine. L'étude proposée, jointe à celle que la Commission mène sur la clause de la nation la plus favorisée, concourra aux travaux qu'elle consacre à la question d'actualité qui est celle du droit international de l'investissement.

Appendice I

Bibliographie préliminaire

Aaken, A. (van), «International investment law between commitment and flexibility: A contract theory analysis», *Journal of International Economic Law*, vol. 12, nº 2 (2009), p. 507 à 538.

Abs, H., et H. Shawcross, «The proposed convention to protect private foreign investment: A roundtable», *Journal of Public Law*, vol. 9 (1960), p. 115 à 124 [texte du projet de convention et commentaires de ses auteurs].

Afilalo, A., «Towards a common law of international investment: How NAFTA Chapter 11 panels should solve their legitimacy crisis», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 17-1 (2004), p. 51 à 96.

Aguilar Álvarez, G., et S. Montt, «Investments, fair and equitable treatment, and the principle of "Respect for the integrity of the law of the host State": Toward a jurisprudence of "modesty" in investment treaty arbitration», dans M. H. Arsanjani et autres (dir. publ.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2011, p. 579 à 605.

Ali, A. H., et K. Tallent, «The effect of BITs on the international body of investment law: The significance of fair and equitable treatment provisions», dans C. A. Rogers et R. A. Alford (dir. publ.), *The Future of Investment Arbitration*, New York, Oxford University Press, 2009, p. 199 à 221.

Álvarez-Jiménez, A., «Minimum standard of treatment of aliens, fair and equitable treatment of foreign investors, customary international law and the *Diallo* case before the International Court of Justice», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 9, nº 1 (2008), p. 51 à 70.

Baltag, C., «Reviews of books: C. McLachlan, L. Shore and M. Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*; R. Dolzer and C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*; I. Tudor, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law*», *BYBIL 2008*, vol. 79, p. 378 à 388.

Baxter, R. R., «Treaties and custom», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-I*, vol. 129, p. 25 à 105.

Bonnitcha, J., «El problema del riesgo moral y sus implicancias para la protección de las "expectativas legítimas" bajo la norma del trato justo y equitativo», *Investment Treaty News*, nº 3, t. 1 (2011), p. 6 à 8.

Boscariol, J. W., et O. E. Silva, «Canada-Peru Bilateral Investment Treaty is first based on new model», *International Law News* (printemps 2007), p. 17 à 19.

Bronfman, M. K., «Fair and equitable treatment: An evolving standard», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 10 (2006), p. 609 à 680.

Brower, C. H., «Fair and equitable treatment under NAFTA's investment Chapter», *Proceedings of the 96th Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, D.C., March 13-16, 2002*, Washington, American Society of International Law, 2002, p. 9 à 14.

Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, *Investment Laws of the World*, Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1972.

Choudhury, B., «Evolution or devolution? Defining fair and equitable treatment in international investment law», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 6, nº 2 (2005), p. 297 à 320.

Coe, J. J., «Fair and equitable treatment under NAFTA's investment Chapter», *Proceedings of the 96th Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, D.C., March 13-16, 2002*, Washington, American Society of International Law, 2002, p. 17.

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking* (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.06.II.D.16).

Admission et établissement, CNUCED, collection consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.II.D.10).

Traitement de la nation la plus favorisée, CNUCED, collection consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.II.D.11).

Fair and Equitable Treatment, CNUCED, collection consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.99.II.D.15).

Trends in International Investment Agreements: An Overview, CNUCED, collection consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.99.II.D.23).

Traitement de la nation la plus favorisée, CNUCED, collection consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.10.II.D.19).

Costamagna, F., «Investor's rights and State regulatory autonomy: The role of the legitimate expectation principle in the *CMS v. Argentina* case», *Transnational Dispute Management*, vol. 3, nº 2 (2006).

Delaney, J., «"Expropriation" and "fair and equitable treatment" standards in recent ICSID jurisprudence: Comment», dans R. Hoffmann et C. J. Tams (dir. publ.), *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock after 40 Years*, Baden-Baden, Nomos, 2007, p. 73 à 77.

DiMascio, N., et J. Pauwelyn, «Nondiscrimination in trade and investment treaties: Worlds apart or two sides of the same coin?», *AJIL*, vol. 102, nº 1 (2008), p. 48 à 89.

Dolzer, R., «Fair and equitable treatment: A key standard in investment treaties», *The International Lawyer*, vol. 39, nº 1 (2005), p. 87 à 106.

«The impact of international investment treaties on domestic administrative law», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37 (2005), p. 953 à 972.

Dolzer, R., et C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008.

Dolzer, R., et M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1995.

Dolzer, R., et A. von Walter, «Fair and equitable treatment: Lines of jurisprudence on customary law», dans F. Ortino et autres (dir. publ.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 99 à 114.

Douaire de Bondy, C., «Fair and equitable treatment, arbitral jurisprudence and the implications of State treaty practice», dans I. A. Laird et T. J. Weiler (dir. publ.), *Investment Treaty Arbitration and International Law*, vol. 2, Huntington (New York), JurisNet, 2009, p. 233 à 251.

Dumberry, P., «The quest to define "fair and equitable treatment" for investors under international law: The case of the NAFTA Chapter 11 Pope & Talbot awards», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 3, nº 4 (2002), p. 657 à 691.

FALSAFI, A., «The international minimum standard of treatment of foreign investors' property: A contingent standard» *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 30, nº 2 (2007), p. 317 à 363.

FATOUROS, A. A., *Government Guarantees to Foreign Investors*, New York, Columbia University Press, 1962.

FERNÁNDEZ DE LA CUESTA GONZÁLEZ, I., «Fair and equitable treatment: Evolution or revolution?», I. A. LAIRD et T. J. WEILER (dir. publ.), *Investment Treaty Arbitration and International Law*, vol. 2, Huntington (New York), JurisNet, 2009, p. 219 à 231.

FIETTA, S., «Expropriation and the "fair and equitable" standard: the developing role of investors' "expectations" in international investment arbitration», *Journal of International Arbitration*, vol. 23, nº 5 (2006), p. 375 à 399.

«Expropriation and the "fair and equitable treatment" standard», dans F. ORTINO et autres (dir. publ.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 183 à 193.

FOY, P. G., et R. J. C. DEANE, «Foreign investment protection under investment treaties: Recent developments under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement», *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, nº 2 (2001), p. 299 à 331.

FRANCK, S. D., «The legitimacy crisis in investment treaty arbitration: Privatizing public international law through inconsistent decisions», *Fordham Law Review*, vol. 73, nº 4 (2005), p. 1521 à 1625.

GAGNÉ, G., et J.-F. MORIN, «The evolving american policy on investment protection: Evidence from recent FTAs and the 2004 model BIT», *Journal of International Economic Law*, vol. 9, nº 2 (2006), p. 357 à 382.

GALLUS, N., «*National Grid P.L.C. v. Argentine Republic*. Arbitral award on fair and equitable treatment of investments under a bilateral investment treaty», *AJIL*, vol. 103, nº 4 (2009), p. 722 à 727.

GAZZINI, T., «General principles of law in the field of foreign investment», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10, nº 1 (2009), p. 103 à 119.

GROUPE DE LA BANQUE MONDIALE, «Progress report on the "legal framework" for the treatment of foreign investment», *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, nº 2 (1992), p. 307 à 314.

HAERI, H., «A tale of two standards: "fair and equitable treatment" and the minimum standard in international law», *Arbitration International*, vol. 27, nº 1 (2011), p. 27 à 46.

HAMROCK, K. J., «The *ELSI* case: Toward an international definition of "Arbitrary" conduct», *Texas International Law Journal*, vol. 27, nº 3 (1992), p. 837 à 864.

HINDELANG, S., «Bilateral investment treaties, custom and a healthy investment climate − The question of whether BITs influence customary international law revisited», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 5, nº 5 (2004), p. 789 à 809.

HOBÉR, K., «"Fair and equitable treatment": Determining compensation: comment», dans R. HOFFMANN et C. J. TAMS (dir. publ.), *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock after 40 Years*, Baden-Baden, Nomos, 2007, p. 79 à 102.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., «International responsibility», dans M. SØRENSEN (dir. publ.), *Manual of Public International Law*, Londres, MacMillan, 1968, p. 531 à 603.

KALICKI, J., et S. MEDEIROS, «Fair, equitable and ambiguous: What is fair and equitable treatment in international investment law?», *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 22, nº 1 (2007), p. 24 à 54.

KANTOR, M., «Fair and equitable treatment: Echoes of FDR's court-packing plan in the international law approach towards regulatory expropriation», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals. A Practitioners' Journal*, vol. 5, nº 2 (2006), p. 231 à 256.

KHALIL, M. I., «Treatment of foreign investment in bilateral investment treaties», *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, nº 2 (1992), p. 339 à 383.

KILL, T., «Don't cross the streams: Past and present overstatement of customary international law in connection with conventional fair and equitable treatment obligations», *Michigan Law Review*, vol. 106, nº 5 (2008), p. 853 à 880.

KINGSBURY, B., et S. SCHILL, «Investor-State arbitration as governance: Fair and equitable treatment, proportionality and the emerging global administrative law», dans A. J. VAN DEN BERG (dir. publ.), *50 Years of the New York Convention*, La Haye, Kluwer Law International, 2009, p. 5 à 68.

KINNEAR, M., «The continuing development of the fair and equitable treatment standard», dans A. K. BJORKLUND et autres (dir. publ.), *Investment Treaty Law: Current Issues III*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2009, p. 209 à 240.

KIRKMAN, C. C., «Fair and equitable treatment: *Methanex v. United States* and the narrowing scope of NAFTA Article 1105», *Law and Policy in International Business*, vol. 34, nº 1 (2002), p. 343 à 392.

KLÄGER, R., «Fair and equitable treatment: A look at the theoretical underpinnings of legitimacy and fairness», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 11, nº 3 (2010), p. 435 à 455.

«*Fair and Equitable Treatment» in International Investment Law*, Cambridge University Press, 2011.

«"Fair and equitable treatment" and sustainable development», dans M.-C. CORDONIER SEGGER et autres (dir. publ.), *Sustainable Development in World Investment Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, p. 241 à 259.

KREINDLER, R. H., «Fair and equitable treatment − A comparative international law approach», *Transnational Dispute Management*, vol. 3, nº 3 (2006).

LAING, E. A., «Equal access/non-discrimination and legitimate discrimination in international economic law», *Wisconsin International Law Journal*, vol. 14, nº 2 (1996), p. 246 à 348.

LEHAVI, A., et A. N. LICHT, «BITs and pieces of property», *Yale Journal of International Law*, vol. 36, nº 1 (2011), p. 115 à 166.

LOWENFELD, A. F., *International Economic Law*, Oxford University Press, 2003.

MACDONALD, E., «BITs, fair and equitable treatment and the cross-pollination of GAL», sur le blogue *Global Administrative Law* de l'Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, disponible en ligne à l'adresse suivante: http://globaladminlaw.blogspot.com/2010/03/bits-fair-and-equitable-treatment-and.html (2010).

MANN, F. A., «British treaties for the promotion and protection of investments», *BYBIL 1981*, vol. 52, p. 241 à 254.

MARSHALL, F., «Fair and equitable treatment in international investment agreements», *Issues in International Investment Law. Background Papers for the Developing Country Investment Negotiators' Forum, Singapore, October 1-2, 2007*, International Institute for Sustainable Development, 2007.

MAYEDA, G., «Playing fair: The meaning of fair and equitable treatment in bilateral investment treaties», *Journal of World Trade*, vol. 41, nº 2 (2007), p. 273.

MUCHLINSKI, P., «"Caveat investor"?: The relevance of the conduct of the investor under the fair and equitable treatment standard», dans F. ORTINO et autres (dir. publ.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 205 à 235.

NEWCOMBE, A., et L. PARADELL, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009.

NWOGUGU, E. I., *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries*, Manchester University Press, 1965.

Orakhelashvili, A., «The normative basis of "fair and equitable treatment": General international law on foreign investment?», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 46, nº 1 (2008), p. 74 à 105.

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), «Fair and equitable treatment and its relation to the minimum standard of international customary law», dans A. H. Qureshi et X. Gao (dir. publ.), *International Economic Law. Critical Concepts in Law*, vol. IV: *International Investment Law*, Londres/New York, Routledge, 2010, p. 10 à 17.

Orrego Vicuña, F., «Regulatory authority and legitimate expectations: Balancing the rights of the State and the individual under international law in a global society», *International Law FORUM du droit international*, vol. 5, nº 3 (2003), p. 188 à 197, notamment p. 194.

Préface à l'article de R. Kläger «Fair and equitable treatment' and sustainable development» dans M.-C. Cordonier Segger et autres (dir. publ.), *Sustainable Development in World Investment Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, p. 237 à 240.

Paparinskis, M., *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford University Press, 2013.

Paradell, L., «The BIT experience of the fair and equitable treatment standard», dans F. Ortino et autres (dir. publ.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 117.

Parra, A. R., «Principles governing foreign investment, as reflected in national investment codes», *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, nº 2 (1992), p. 428 à 445.

Paulsson, J., *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005.

Peterson, L. E., «Co-arbitrators in *Total v. Argentina* case take widely divergent views of Argentina's fair and equitable treatment obligation under investment treaty», *Investment Arbitration Reporter*, vol. 4 (30 mars 2011), disponible sur le site Web de la publication (www.iareporter.com).

Picasso Achaval, C., «Tipping the balance towards investors?», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 9, nº 2 (2008), p. 147 à 162.

Picherack, J. R., «The expanding scope of the fair and equitable treatment standard: Have recent tribunals gone too far?», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 9, n.º 4 (2008), p. 255 à 291.

Pinto-León, I., «Fair and equitable treatment under international law: Analyzing the interpretation of the NAFTA Article 1105.1 by NAFTA Chapter 11 Tribunals», *Currents: International Trade Law Journal*, vol. 15, nº 2 (2006), p. 3 à 27.

Porterfield, M. C., «An international common law of investor rights?», *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 27, nº 1 (2006), p. 79 à 113.

Reed, L., et D. Bray, «Fair and equitable treatment: Fairly and equitably applied in lieu of unlawful indirect expropriation?», dans A. W. Rovine (dir. publ.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2007*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2008, p. 13 à 28.

Roberts, A., «Power and persuasion in investment treaty interpretation: The dual role of States», *AJIL*, vol. 104, nº 2 (2010), p. 179 à 225.

Ryan, C. M., «Meeting expectations: Assessing the long-term legitimacy and stability of international investment law», *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 29, nº 3 (2008), p. 725 à 761.

Sacerdoti, G., «Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1997*, vol. 269, p. 251 à 460.

Salacuse, J. W., *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, 2010.

«The emerging global regime for investment», *Harvard International Law Journal*, vol. 51, nº 2 (2010), p. 427 à 473.

Salacuse, J. W., et N. P. Sullivan, «Do BITs really work?: An evaluation of bilateral investment treaties and their grand bargain», *Harvard International Law Journal*, vol. 46, nº 1 (2005), p. 67 à 130.

Schill, S. W., «Fair and equitable treatment under investment treaties as an embodiment of the Rule of Law», Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, *International Law and Justice Working Paper 2006/6*.

«Revisiting a landmark: Indirect expropriation and fair and equitable treatment in the ICSID case Tecmed», *Transnational Dispute Management*, vol. 3, nº 2 (2006).

«"Fair and equitable treatment" as an embodiment of the Rule of Law», dans R. Hoffmann et C. J. Tams (dir. publ.), *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock after 40 Years*, Baden-Baden, Nomos, 2007, p. 31 à 72.

«Book Review: Ioana Tudor, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*», *EJIL*, vol. 20, nº 1 (2009), p. 236 à 239.

Schneiderman, D., «Investment rules and the Rule of Law», *Constellations*, vol. 8, nº 4 (2001), p. 521 à 537.

«Judicial politics and international investment arbitration: Seeking an explanation for conflicting outcomes», *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 30, nº 2 (2010), p. 383 à 416.

Schønberg, S. J., *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford University Press, 2000.

Schreuer, C., «Fair and equitable treatment», *Transnational Dispute Management*, vol. 2, nº 5 (2005).

«Fair and equitable treatment in arbitral practice», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 6, nº 3 (2005), p. 357 à 386.

«Fair and equitable treatment (FET): Interactions with other standards», *Transnational Dispute Management*, vol. 4, nº 5 (2007).

«Selected standards of treatment available under the Energy Charter Treaty. Fair and equitable treatment (FET): Interactions with other standards», dans G. Coop et C. Ribeiro (dir. publ.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, Huntington (New York), JurisNet, 2008, p. 63 à 100.

Song, N., «Between Scylla and Charybdis: Can a plea of necessity offer safe passage to States in responding to an economic crisis without incurring liability to foreign investors?», *American Review of International Arbitration*, vol. 19 (2008), p. 235 à 267.

Sornarajah, M., «The fair and equitable standard of treatment: Whose fairness? Whose equity?», dans F. Ortino et autres (dir. publ.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 167.

The International Law on Foreign Investment, 3e éd., Cambridge University Press, 2010.

Thomas, J. C., «Fair and equitable treatment under NAFTA's investment Chapter», *Proceedings of the 96th Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, D.C., March 13-16, 2002*, Washington, American Society of International Law, 2002, p. 14.

«Reflections on Article 1105 of NAFTA: History, State practice and the influence of commentators», *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 17, nº 1 (2002), p. 21 à 51.

Tuck, A. P., «The "fair and equitable treatment" standard pursuant to the investment provisions of the U.S. Free Trade Agreements with Peru, Colombia and Panama», *Law and Business Review of the Americas*, vol. 16, nº 3 (2010), p. 385 à 408.

Tudor, I., *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, Oxford University Press, 2008.

[Knoll-Tudor, I.] «The fair and equitable treatment standard and human rights norms», dans P.-M. Dupuy, F. Francioni et E. U. Petersmann (dir. publ.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford Unive rsity Press, 2009, p. 310 à 343.

VANDEVELDE, K. J., «The bilateral investment treaty program of the United States», *Cornell International Law Journal*, vol. 21 (1988), p. 201.

Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation, Oxford University Press, 2010.

«A unified theory of fair and equitable treatment», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 43, nº 1 (2010), p. 43 à 106.

VASCIANNIE, S., «The fair and equitable treatment standard in international investment law and practice», *BYBIL 1999*, vol. 70, p. 99 à 164.

WALKER, H., «Modern treaties of friendship, commerce and navigation», *Minnesota Law Review*, vol. 42 (1957-1958), p. 805 à 824.

WALLACE, D., «Fair and equitable treatment and denial of justice: *Loewen v. US* and *Chattin v. Mexico*», dans T. WEILER (dir. publ.), *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, Londres, Cameron May, 2005, p. 669 à 700.

WEILER, T., «NAFTA Article 1105 and the principles of international economic law», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 42, nº 1 (2003), p. 35 à 85.

WEINIGER, M., «The standard of compensation for violation of the fair and equitable treatment standard», dans F. ORTINO et autres (dir. publ.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 197.

WESTCOTT, T. J., «Recent practice on fair and equitable treatment», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 8, nº 3 (2007), p. 409 à 430.

WHITSITT, E., et D. VIS-DUNBAR, «*Glamis Gold Ltd. v. United States of America*: Tribunal sets a high bar for establishing breach of "fair and equitable treatment" under NAFTA», *Investment Treaty News* (juillet 2009), p. 1.

WYLLIE, C. A, «A comparative analysis of nondiscrimination in multilateral agreements; North American Free Trade Agreement (NAFTA), Energy Charter Treaty (ECT), and General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)», *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, vol. 18, nº 1 (2010), p. 64 à 108.

WYTHES, A., «Investor-State arbitrations: Can the "fair and equitable treatment" clause consider international human rights obligations?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, nº 1 (2010), p. 241 à 256.

YACKEE, J. W., «*Pacta sunt servanda* and State promises to foreign investors before bilateral investment treaties: Myth and reality», *Fordham International Law Journal*, vol. 32, nº 5 (2009), p. 1550 à 1613.

YANNACA-SMALL, C. [K.], «Fair and equitable treatment standard in international investment law», *OECD Working Papers on International Investment*, 2004/03, OECD Publishing, disponible à l'adresse suivante: http://dx.doi.org/10.1787/675702255435.

«Fair and equitable treatment standard: Recent developments», dans A. REINISCH (dir. publ.), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008, p. 111 à 130.

«Fair and equitable treatment standard», dans K. YANNACA-SMALL (dir. publ.), *Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 385 à 410.

ZOELLNER, C. S., «Transparency: An analysis of an evolving fundamental principle in international economic law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, nº 2 (2006), p. 579 à 628.

Appendice II

Affaires

ADF Group Inc. v. United States, CIRDI affaire nº ARB(AF)/00/1, 9 janvier 2003, *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 18 (2003), p. 195 et suiv.; *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 470 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A. S. Baltoil v. Republic of Estonia, CIRDI affaire nº ARB/99/2, 25 juin 2001, *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 17, nº 2 (2002), p. 395 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

American Manufacturing & Trading v. Republic of Zaire, CIRDI affaire nº ARB 93/1, 21 février 1997, *ICSID Reports*, vol. 5 (2002), p. 14 et suiv.; *Journal du droit international* vol. 125 (1998), p. 243.

Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka, CIRDI affaire nº ARB/87/3, 27 juin 1990, *International Legal Materials,* vol. 30 (1991), p. 580 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

Azurix Corp. c. República Argentina, CIRDI affaire nº ARB/01/12, 14 juillet 2006, *ICSID Reports*, vol. 14 (2009), p. 374 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

CME Czech Republic BV (The Netherlands) v. The Czech Republic, sentence partielle du 13 septembre 2001 (CNUDCI), *ICSID Reports*, vol. 9 (2006), p. 121 et suiv.; disponible en ligne aux adresses suivantes: www.arbitration.org ou www.italaw.com.

CMS Gas Transmission Company c. República Argentina, CIRDI affaire nº ARB/01/8, 12 mai 2005, *International Legal Materials*, vol. 44 (2005), p. 1205 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. & Compagnie générale des Eaux (Vivendi) v. Argentine Republic, CIRDI affaire nº ARB/97/3, 21 novembre 2000, *International Legal Materials*, vol. 40 (2001), p. 426 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

Consortium RFCC c. Royaume du Maroc, CIRDI affaire nº ARB/00/6, 22 décembre 2003, *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, nº 2 (automne 2005), p. 391 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), arrêt du 20 juillet 1989, *C.I.J. Recueil 1989*, p. 15; disponible en ligne sur le site Web de la Cour, à l'adresse suivante: www.icj-cij.org.

Eureko B.V. v. Republic of Poland, sentence partielle du 19 août 2005, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), p. 335 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: www.arbitration.org.

GAMI Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States (CNUDCI), 15 novembre 2004, *ICSID Reports*, vol. 13 (2008), p. 147 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: www.arbitration.org.

International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, sentence arbitrale du 26 janvier 2006, disponible en ligne aux adresses suivantes: www.naftaclaims.com ou www.arbitration.org.

Lauder v. Czech Republic, 3 septembre 2001 (CNUDCI), *ICSID Reports*, vol. 9 (2006), p. 66 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: www.arbitration.org.

Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen c. États-Unis d'Amérique, CIRDI affaire nº ARB(AF)/98/3, 26 juin 2003, *Journal du droit international,* vol. 131 (2004), p. 219 et suiv.; en anglais: *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), p. 442 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

Metalclad Corporation v. The United Mexican States, CIRDI affaire nº ARB(AF)/97/1, 30 août 2000, *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, nº 1 (2001), p. 168 et suiv.; reproduit dans *International Legal Materials*, vol. 40 (2001), p. 36 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, CIRDI affaire nº ARB/99/6, 12 avril 2002, *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, nº 2 (2003), p. 602 et suiv.; *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), p. 178 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

Mondev International Ltd. v. United States of America, CIRDI affaire nº ARB(AF)/99/2, 11 octobre 2002, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 192 et suiv.; reproduit dans *International Legal Materials*, vol. 42 (2003), p. 85 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: www.arbitration.org.

MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, CIRDI affaire nº ARB/01/7, 25 mai 2004, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), p. 6 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: www.arbitration.org.

Noble Ventures, Inc. v. Romania, CIRDI affaire nº ARB/01/11, 12 octobre 2005, disponible en ligne aux adresses suivantes: www.arbitration.org ou www.italaw.com.

Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, London Court of International Arbitration (LCIA), affaire nº UN3467, 1er juillet 2004, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), p. 59 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: www.arbitration.org.

Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada (CNUDCI), sentence relative aux dommages, 31 mai 2002, *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), p. 148 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: www.arbitration.org.

Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. The United Mexican States, CIRDI affaire nº ARB (AF)/97/2, 1er novembre 1999, disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org; reproduit dans *International Legal Materials*, vol. 3 (2000), p. 537 et suiv.

Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic (CNUDCI), sentence partielle du 17 mars 2006, disponible en ligne aux adresses suivantes: www.italaw.com ou www.arbitration.org.

S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada (CNUDCI), sentence partielle du 13 novembre 2000, disponible en ligne aux adresses suivantes: www.italaw.com ou www.arbitration.org; reproduit dans *International Law Reports*, vol. 121 (2002), p. 76 et suiv.

Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States, CIRDI affaire nº ARB(AF)/00/2, 29 mai 2003, *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, nº 1 (2004), p. 158 et suiv.; *ICSID Reports*, vol. 10 (2006), p. 134 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org.

Waste Management, Inc. v. United Mexican States, CIRDI affaire nº ARB(AF)/00/3, 30 avril 2004, *ICSID Reports*, vol. 11 (2007), p. 362 et suiv.; disponible en ligne à l'adresse suivante: http://icsid.worldbank.org; reproduit dans *International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 967 et suiv.

Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, CIRDI affaire nº ARB/98/4, 8 décembre 2000, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 89 et suiv., *International Legal Materials*, vol. 41 (2002), p. 896 et suiv.

Annexe V

LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT EN CAS DE CONFLIT ARMÉ

(M^me^ Marie G. Jacobsson)

I. Introduction

1. Il est reconnu depuis longtemps que les effets des conflits armés sur l'environnement et leur persistance après la fin des hostilités peuvent faire peser une menace grave sur les moyens de subsistance ou l'existence même des individus et des communautés. Les effets des conflits armés sur l'environnement diffèrent des autres conséquences des conflits armés en ce qu'ils peuvent perdurer sur le long terme et être irréversibles. Ils peuvent persister longtemps après la fin des hostilités, empêchant une reconstruction effective de la société, détruisant des espaces naturels vierges ou entraînant le déséquilibre d'écosystèmes vitaux.

2. La protection de l'environnement en période de conflit armé a été envisagée principalement à travers le prisme du droit de la guerre, notamment du droit international humanitaire. Cependant, cette approche est trop étroite car il est admis aujourd'hui en droit international qu'en période de conflit armé, le droit international applicable peut ne pas se limiter au droit de la guerre. La Commission du droit international l'a également affirmé dans le cadre de ses travaux récents sur les effets des conflits armés sur les traités. Ces travaux sont fondés (art. 3) sur la présomption selon laquelle l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Il résulte du projet d'article 7, et de l'annexe y relative, qu'en raison de leur matière plusieurs catégories de traités relatifs à la protection de l'environnement peuvent continuer de s'appliquer en période de conflit armé[1].

II. Historique[2]

3. L'idée selon laquelle l'environnement doit être protégé en période de conflit armé n'est pas née au XXI^e^ siècle, ni même au XX^e^ siècle. Au contraire, on peut faire remonter à l'Antiquité certaines règles juridiques relatives à l'environnement naturel et à ses ressources. Ces règles étaient étroitement liées à la nécessité pour les individus d'accéder aux ressources naturelles essentielles à leur survie, telles que l'eau salubre. Compte tenu des conditions dans lesquelles la guerre était alors menée, ainsi que des moyens et des méthodes employés, le risque d'une destruction de l'environnement à grande échelle était limité.

4. Cela a changé au cours du XX^e^ siècle, à mesure que l'évolution technologique entraînait un risque plus grand de destruction irréversible de l'environnement par les armes nucléaires ou d'autres armes de destruction massive, mais aussi du fait de l'utilisation des moyens et des méthodes de guerre conventionnels. L'évolution technologique s'est accompagnée d'une prise de conscience de la nécessité de protéger l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures.

5. Il est possible de mettre en évidence trois phases dans les efforts accomplis depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies pour améliorer la protection juridique de l'environnement en cas de conflit armé. La première s'est ouverte au début des années 1960, la deuxième au début des années 1990 et la troisième dans les années 2010.

6. La *première phase*, qui s'est ouverte dans les années 1960, correspondait, d'une part, à une réaction face aux moyens et méthodes de guerre employés pendant la guerre du Viet Nam et, d'autre part, à une prise de conscience de la nécessité de protéger l'environnement d'une manière plus générale (naissance du droit international de l'environnement). La Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm[3]), une déclaration politique de 1972, témoigne d'un effort visant à étendre l'application du principe de la *Fonderie de Trail*[4] au-delà d'un contexte bilatéral (principe 21). La question délicate de l'utilisation des armes nucléaires était abordée, en termes vagues, au principe 26. Bien que, sur le plan juridique, aucune conclusion déterminante ne puisse être tirée de cette Déclaration, elle a donné une première idée du problème et annoncé le contenu de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[5] de 1992 (voir *infra*).

---

[1] À la présente session, la Commission a adopté en seconde lecture un ensemble de 18 projets d'article et une annexe (présentant 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) et les commentaires y relatifs. Le projet d'article 3 a pour titre «Principe général» et le projet d'article 7 «Maintien en vigueur des traités en raison de leur matière». La liste indicative annexée au projet comprend les traités relatifs à la protection internationale de l'environnement, les traités relatifs aux cours d'eau internationaux et aux installations et ouvrages connexes, les traités relatifs aux aquifères et aux installations et ouvrages connexes, les traités relatifs aux droits de l'homme et les traités portant sur la justice pénale internationale ainsi que, naturellement, les traités portant sur le droit des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire (voir *supra* le chapitre VI, sect. E, par. 100 et 101).

[2] Cette partie est nécessairement brève et incomplète. Elle ne vise qu'à offrir un cadre de référence historique.

[3] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (A/CONF.48/14/Rev.1), première partie, chap. I.

[4] *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

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

7. Quelques années plus tard, des dispositions visant spécifiquement à protéger l'environnement ont été introduites dans des instruments de droit international humanitaire. Deux articles méritent d'être cités à cet égard: les articles 35 et 55 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I de 1977), notamment parce qu'ils semblent être partiellement en contradiction l'un avec l'autre.

L'article 35, au paragraphe 3, se lit comme suit:

> Il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel[6].

L'article 55 se lit comme suit:

> 1. La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population.
>
> 2. Les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites.

8. En outre, une convention visant exclusivement à protéger l'environnement, a été adoptée[7]. Elle pose au paragraphe 1 de son article 1 les critères suivants:

> Chaque État partie à la présente Convention s'engage à ne pas utiliser à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyens de causer des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre État partie.

9. Au cours des années 1980, la guerre entre l'Iran et l'Iraq a attiré l'attention des États et des organisations internationales sur la nécessité de renforcer la protection de l'environnement en période de conflit armé. En témoigne par exemple le rapport établi sur cette question à la demande de la Commission des Communautés européennes[8].

10. La *deuxième phase* s'est ouverte en 1990 avec la guerre entre l'Iraq et le Koweït. L'incendie des puits de pétrole et d'autres conséquences de la guerre désastreuses sur le plan environnemental ont fait prendre conscience à la communauté internationale des effets des méthodes modernes de guerre sur l'environnement. En outre, la Commission d'indemnisation des Nations Unies a été mise en place et chargée de statuer sur les réclamations concernant les pertes ou dommages causés à l'environnement, ainsi que l'épuisement des ressources naturelles[9]. Dans ses rapports, la Commission d'indemnisation examine chaque demande individuellement et motive ses décisions d'admission, de rejet ou d'ajustement. La Commission d'indemnisation a produit une jurisprudence fournie, bien qu'elle se fonde sur les critères du Conseil de sécurité des Nations Unies et de son propre Conseil d'administration, et non sur le droit international lui-même. Il est intéressant de noter que la Commission d'indemnisation a fait droit, même partiellement, à toutes ces réclamations, y compris pour les dommages indirects causés aux zones humides du fait de l'eau consommée par les réfugiés.

11. Parallèlement, la question de la protection de l'environnement a été inscrite à l'ordre du jour des Nations Unies: d'abord sous l'intitulé «Utilisation de l'environnement comme instrument de guerre en période de conflit armé et adoption de mesures pratiques visant à éviter pareille utilisation», puis sous l'intitulé «Protection de l'environnement en période de conflit armé[10]». Le Secrétaire général a présenté un premier rapport sur la protection de l'environnement en période de conflit armé en 1992[11], puis un second rapport en 1993[12]. Le contenu de ces rapports reprenait pour l'essentiel les informations reçues du CICR. Le rapport de 1993 suggérait des questions qui pourraient être examinées par la Sixième Commission. Elles comprenaient notamment l'«[a]pplicabilité du droit international de l'environnement aux conflits armés: clarification générale et mesures à prendre en cas de révision de ces accords[13]». À ce moment-là, la question de la protection de l'environnement ne figurait plus à l'ordre du jour en tant que point séparé, mais était inscrite sous le point «Décennie des Nations Unies pour le droit international[14]».

12. Le CICR a été chargé par l'Assemblée générale de se pencher sur cette question. Des réunions d'experts se sont donc tenues sur le sujet et les conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en ont également fait un point de leur ordre du jour. Les «Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé», figurant en annexe du rapport soumis par le CICR à la quarante-huitième session de l'Assemblée générale des Nations Unies[15], sont notamment issues de ces travaux. Compte tenu de l'absence du soutien politique nécessaire pour modifier le droit des conflits armés tel qu'il ressortait des dispositions conventionnelles alors en vigueur, faire figurer les directives en annexe à une résolution et inviter

---

[6] Ce libellé est repris dans le préambule de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (1980).

[7] Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles du 10 décembre 1976 (ENMOD). La Convention prévoit la tenue de conférences d'examen à des intervalles non inférieurs à cinq ans; cependant, à ce jour, seules deux conférences d'examen se sont tenues, en 1984 et 1992.

[8] M. Bothe, A. Cassese, F. Kalshoven, A. Kiss, J. Salmon et K. R. Simmonds, «La protection de l'environnement en temps de conflit armé» (SJ/110/85), 1985.

[9] La Commission d'indemnisation des Nations Unies a été mise en place par la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, du 3 avril 1991. Le mandat de la Commission est plus proche des Règles dites de La Haye de 1907 [concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre], qui comportent des dispositions sur l'indemnisation en cas de violation des lois de la guerre, que des Conventions de Genève du 12 août 1949 et de leur Protocole additionnel I de 1977.

[10] C'est la Jordanie qui, à l'origine, a proposé l'inscription de ce point à l'ordre du jour en 1991 (voir A/46/141) et sa demande a été accueillie. En 1992, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire à son ordre du jour la question de la «Protection de l'environnement en période de conflit armé» et d'en confier l'examen à la Sixième Commission (voir la décision 46/417 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1991).

[11] A/47/328.

[12] A/48/269.

[13] Ibid., par. 110.

[14] Voir la résolution 47/37 de l'Assemblée générale, en date du 25 novembre 1992, en particulier le paragraphe 4.

[15] A/48/269, par. 4 et suiv.

les États à les diffuser représentait le maximum de ce qu'il était possible de faire à ce moment-là[16].

13. Il convient de rappeler que la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement s'est tenue en 1992. Elle a adopté la Déclaration de Rio, dont les principes 24 et 23, respectivement, disposent expressément:

> La guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable. Les États doivent donc respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin.

et

> L'environnement et les ressources naturelles des peuples soumis à oppression, domination et occupation doivent être protégés.

14. Le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer[17] aborde à plusieurs reprises la question de la protection de l'environnement, par exemple lorsqu'il considère comme pertes incidentes ou dommages incidents les dommages causés à l'environnement naturel ou aux biens qui ne constituent pas par eux-mêmes des objectifs militaires, ou leur destruction. Les aspects juridiques de la protection de l'environnement revêtent une importance toute particulière en matière de droit de la guerre sur mer car tant les parties au conflit que des tierces parties peuvent avoir des prétentions légitimes et concurrentes à utiliser une zone ne se trouvant sous la souveraineté d'aucun État[18].

15. Les conflits armés en ex-Yougoslavie ont également témoigné de l'effet dévastateur sur l'environnement de l'utilisation des moyens et méthodes de guerre, légaux comme illégaux. Parallèlement, sous la pression de la société civile internationale, les États se sont vu obligés de se pencher sur un aspect particulier du droit international humanitaire en lien direct avec la protection de l'environnement, à savoir l'emploi de mines terrestres antipersonnel. À l'évidence, l'application insuffisante des dispositions prévues par la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination a eu des effets dévastateurs non seulement sur les civils, mutilés par l'explosion des mines, mais également sur l'utilisation effective et sûre des terres après la fin du conflit. Les exemples des Balkans, du Cambodge ou du Mozambique parlent d'eux-mêmes. Outre le fait que l'application de la Convention existante est insuffisante, son inapplicabilité dans le cadre des conflits armés non internationaux représentait en elle-même une préoccupation majeure. En conséquence, la Convention et son Protocole II ont été révisés. Cependant, ces dispositions n'allaient pas assez loin pour les États et pour certains groupes qui réclamaient une interdiction plus large. En parallèle, la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction a été négociée et adoptée.

16. Sur le plan juridique, l'intérêt de cette évolution réside dans le fait que les réticences initiales de grandes puissances militaires à modifier le droit des conflits armés n'ont pas empêché le développement parallèle d'un régime de protection de la population civile et de ses principaux moyens de subsistance.

17. La *troisième phase* s'est ouverte au début de la dernière décennie. Il est difficile d'établir un lien avec un conflit particulier, mais il semble qu'elle soit le résultat d'une prise de conscience de la nécessité de protéger l'environnement en tant que tel. En effet, différents conflits, tels que ceux du Kosovo, du Liban ou le conflit iraquien, témoignaient du fait que les sociétés dévastées par la guerre devaient payer un lourd tribut sur le plan environnemental. Au même moment, les cours et tribunaux internationaux abordaient la question de la protection de l'environnement dans leurs décisions. Les effets néfastes des conflits sur l'environnement étaient également mis en évidence par des missions d'enquête. À partir des affaires portées devant les tribunaux dans les années 1990, le droit de la guerre à lui seul n'a plus suffi à offrir des réponses en droit. Le développement du droit international de l'environnement et du droit pénal international ne pouvait pas être ignoré et il convient d'ailleurs de constater que la Cour pénale internationale a compétence pour connaître d'actes criminels ayant causé certains dommages à l'environnement[19].

III. Travaux menés par d'autres organismes

18. Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, durant les années 1990, le CICR a organisé des réunions d'experts et présenté des rapports qui ont fait date, parmi lesquels les «Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé» (1994). L'approche du CICR est naturellement celle du droit international humanitaire. Elle consiste essentiellement à se poser la question de savoir dans quelle mesure le droit international humanitaire comporte des principes, des règles ou des dispositions visant à protéger l'environnement en période de conflit armé. Il est fréquemment observé que protéger l'environnement est nécessaire pour atteindre l'objectif de la protection des civils et de leurs moyens de subsistance. Cependant, il est également souligné que l'environnement en tant que tel doit être protégé. Cette idée repose sur le postulat selon lequel l'environnement est civil par nature. L'étude en deux volumes que le CICR a fait paraître en 2005 sur le droit international

[16] Résolution 49/50 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1994, paragraphe 11 du dispositif. L'absence d'un large soutien pour accomplir des progrès sur cette question a été confirmée par le manque d'activités en lien avec la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles.

[17] International Institute of Humanitarian Law, *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995; pour une traduction française, voir CICR, *Règles du droit international humanitaire et autres règles régissant la conduite des hostilités*, Genève, 2006, p. 123.

[18] Le Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et aux missiles [Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (2009); disponible en ligne à l'adresse suivante: www.ihlresearch.org/amw/manual] comporte également des règles spécifiques concernant la protection de l'environnement naturel (voir les règles 88 et 89).

[19] Article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998).

humanitaire coutumier[20] tend à le démontrer. Trois des règles coutumières du droit international humanitaire figurant sur la liste établie par le CICR, les règles 43, 44 et 45, traitent spécifiquement des ressources naturelles et de la protection de l'environnement en période de conflit armé. La règle 44 se lit comme suit:

> Les méthodes et moyens de guerre doivent être employés en tenant dûment compte de la protection et de la préservation de l'environnement naturel. Dans la conduite des opérations militaires, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les dommages qui pourraient être causés incidemment à l'environnement. L'absence de certitude scientifique quant aux effets sur l'environnement de certaines opérations militaires n'exonère pas une partie au conflit de son devoir de prendre de telles précautions[21].

19. En 2010, le CICR s'est penché sur la question de l'état actuel du droit international humanitaire. Dans son étude sur le «renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés», il conclut que le droit international humanitaire doit être renforcé en vue de protéger l'environnement naturel[22]. Le CICR semble considérer que le développement considérable qu'a connu le droit international de l'environnement ces dernières décennies n'a pas été accompagné d'une évolution comparable du droit international humanitaire. La clarification et le développement du droit international humanitaire en matière de protection de l'environnement sont restés à la traîne. Cette conclusion mérite d'autant plus d'être soulignée que les préoccupations essentielles du CICR concernent l'application insuffisante des dispositions du droit international humanitaire.

20. L'*Association de droit international* a publié plusieurs rapports touchant à cette question, notamment le rapport de 2004 de son comité sur les ressources en eau, qui en traite spécifiquement. Le chapitre X (art. 50 à 55) de ce rapport est entièrement consacré à la protection des eaux et des installations d'approvisionnement en eau en période de guerre ou de conflit armé[23]. Un autre rapport, publié en 2010, porte sur la réparation en faveur des victimes de conflits armés[24]. On peut également mentionner le rapport présenté en 2006 par le Comité sur l'application transnationale de la loi sur l'environnement. En effet, même s'il n'aborde pas spécifiquement la question de la protection de l'environnement dans le contexte d'un conflit armé, il propose des règles relatives à la capacité des individus d'introduire des demandes en réparation pour la destruction de l'environnement ainsi qu'à d'autres questions concernant l'accès à la justice[25].

21. L'*Union internationale pour la conservation de la nature (UICN)* a mis en place un groupe de spécialistes sur les conflits armés et l'environnement, qui s'est engagé dans deux activités connexes: examiner les questions que pose actuellement le droit des conflits armés en ce qui concerne la protection de l'environnement et évaluer les expériences en matière de gestion des ressources naturelles et de l'environnement à la suite de conflits. Il semble qu'une étude sur l'état du droit international protégeant l'environnement en période de conflit armé, portant également sur les possibilités de renforcer ce droit et son application, soit en cours.

22. Le *Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)* et l'*Environmental Law Institute (ELI)* ont mené, conjointement avec d'éminents spécialistes du droit international et le CICR, une évaluation juridique de la protection de l'environnement pendant les conflits armés; évaluation dont est issu le rapport de 2009 intitulé *Protecting the Environment During Armed Conflict − An Inventory and Analysis of International Law* (Protection de l'environnement pendant les conflits armés: inventaire et analyse du droit international). Ce rapport passe en revue quatre branches principales du droit international comportant des dispositions visant à protéger l'environnement en temps de conflit armé: le droit international humanitaire, le droit pénal international, le droit international de l'environnement et le droit international des droits de l'homme. Il dégage un certain nombre de conclusions clefs expliquant pourquoi l'environnement ne jouit pas encore d'une protection effective en période de conflit armé. Il contient aussi des recommandations sur la manière de relever les défis nés de cette situation et de renforcer le cadre juridique existant.

IV. La proposition présentée par le Programme des Nations Unies pour l'environnement à la Commission du droit international

23. Pour éviter «que l'environnement ne continue à être la victime silencieuse de la guerre moderne», le PNUE et l'Environmental Law Institute ont entrepris en 2009 une évaluation conjointe de l'état du cadre juridique existant en matière de protection des ressources naturelles et de l'environnement, en temps de conflit armé[26]. Cette évaluation est le résultat d'une réunion internationale d'experts, organisée par le Programme des Nations Unies pour l'environnement et le CICR, en mars 2009. Sur la base de 10 conclusions, le rapport formule 12 recommandations; il recommande notamment qu'en tant que «principal organe des Nations Unies ayant compétence en matière de droit international» la Commission du droit international «examine le droit international existant visant à protéger l'environnement en temps de conflit armé et fasse des recommandations sur la manière dont il est possible de le clarifier, le codifier et le développer[27]».

---

[20] J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international coutumier*, vol. I (*Règles*), traduit de l'anglais par D. Leveillé, Bruxelles, Bruylant, 2006, et vol. II (*Practice*, en anglais seulement), Cambridge University Press, 2005, et 2e éd. révisée, 2009.

[21] Ibid., vol. I (*Règles*), p. 195.

[22] Étude du CICR sur l'état actuel du droit international humanitaire, allocution du Dr Jakob Kellenberger, Président du CICR, 21 septembre 2010, consultable à l'adresse suivante: www.icrc.org/fre/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm.

[23] International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 16-21 August 2004*, Londres, 2004, p. 334 et suiv., notamment p. 394, 395 et 398.

[24] Ibid., *Report of the Seventy-fourth Conference, The Hague, 15-19 August 2010*, Londres, 2010, p. 291 et suiv.

[25] Ibid., *Report of the Seventy-second Conference, Toronto, 4-8 June 2006*, Londres, 2006, p. 655 et suiv. L'objet principal du rapport semble être la question des voies de recours internes concernant les recours en matière d'environnement, mais il examine également le projet d'article 7, rejeté, qui aurait autorisé les actions judiciaires contre un État pour violation du droit international de l'environnement.

[26] UNEP, *Protecting the Environment During Armed Conflict – An Inventory and Analysis of International Law*, novembre 2009, p. 9.

[27] Ibid., Recommendation 3, p. 53.

Le rapport suggère l'examen des questions ci-après:

– recensement des dispositions juridiques et identification des lacunes et des obstacles à leur application;

– analyse des possibilités de clarifier et de codifier cette branche du droit;

– définition des termes essentiels, tels que «étendu», «durable» et «grave»;

– examen de l'applicabilité des accords multilatéraux sur l'environnement en période de conflit armé, dans le cadre de l'analyse menée actuellement par la Commission du droit international sur les «effets des conflits armés sur les traités»;

– élargissement de la protection de l'environnement et des ressources naturelles aux cas de conflits armés ne présentant pas un caractère international; et

– examen de la manière dont les normes précises, la pratique et la jurisprudence en matière de droit international de l'environnement pourraient contribuer à combler les lacunes du droit international humanitaire et à dissiper ses ambiguïtés[28].

V. Principales questions soulevées par le sujet

24. La proposition présentée par le PNUE soulève la question de savoir si le sujet proposé constituerait un thème de travail approprié pour la Commission.

25. La Commission devrait continuer de rester ouverte aux propositions qui lui sont soumises. Les propositions de l'Assemblée générale, des autres organismes du système des Nations Unies et des États ont un poids particulier. Il convient de noter que la Commission s'est efforcée d'encourager d'autres organismes des Nations Unies à lui soumettre des propositions, depuis 1996 au moins[29]. Dès lors, la proposition du PNUE mérite d'être prise sérieusement en considération, d'autant plus qu'elle paraît à première vue très pertinente.

26. Quelles sont donc les principales questions soulevées par le sujet?

27. Il est clair que le droit applicable aux conflits armés s'étend au-delà du domaine du droit de la guerre. Il ne suffit pas de recourir au droit international humanitaire, en tant que *lex specialis*, dans l'espoir de trouver la solution à un problème juridique particulier. D'autres branches du droit international sont également susceptibles de s'appliquer, comme le droit international des droits de l'homme. C'est ce qu'a clairement confirmé la Cour internationale de Justice.

De manière plus générale, la Cour estime que la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter: certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. Pour répondre à la question qui lui est posée, la Cour aura en l'espèce à prendre en considération les deux branches du droit international précitées, à savoir les droits de l'homme et, en tant que *lex specialis*, le droit international humanitaire[30].

28. Le postulat sur lequel est fondé le raisonnement de la Cour est également repris par la Commission, notamment dans ses travaux sur la fragmentation[31], ainsi que dans ses travaux récents sur les effets des conflits armés sur les traités. Ces travaux ont pour point de départ (art. 3) la présomption selon laquelle l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application[32].

29. À supposer même que seul le droit des conflits armés s'applique en période de conflit armé, ce droit est également applicable avant et après le conflit, car il comporte des règles relatives aux mesures prises avant et après le conflit. Par conséquent, il est évident que les règles applicables de la *lex specialis* (le droit des conflits armés) coexistent avec d'autres règles du droit international.

30. Il semble qu'aucun État ou organe juridictionnel ne conteste l'application parallèle de différentes branches du droit international, comme le droit international des droits de l'homme, le droit des réfugiés ou le droit de l'environnement. Il semble également que les États et les organes juridictionnels doutent des limites précises de ces différentes branches du droit et de l'équilibre existant entre elles. Parallèlement, le besoin a été exprimé d'analyser cette question et de s'accorder sur des conclusions. Il s'agit là d'un nouveau développement dans l'application du droit international, et les États doivent faire face aux problèmes concrets procédant de besoins urgents. Les conséquences de la guerre sur le plan environnemental en République démocratique du Congo offrent un exemple très significatif de la manière dont des guerres internes obligent une population à fuir et à se réinstaller − souvent dans ou près d'écosystèmes forestiers fragiles. Dans de telles situations, la Convention de 1972 pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel continue-t-elle à s'appliquer?

VI. Proposition

31. Depuis près de vingt ans, différents organes juridiques ou quasi juridiques se sont penchés sur la question de la protection de l'environnement en période de conflit armé. Cela montre bien qu'il y a là un problème juridique et qu'il convient d'y remédier.

Il est donc proposé que la Commission du droit international examine la question dans le cadre de son programme

[28] Ibid.

[29] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 148, et p. 93, par. 165.

[30] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 178, par. 106.

[31] Voir en particulier l'étude analytique du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1, par. 328 à 340, document reprographié disponible sur le site Web de la Commission). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie).

[32] Voir *supra* la note 1 de la présente annexe.

de travail à long terme. Ses objectifs devraient être les suivants:

– délimiter le problème juridique;

– recenser les développements nouveaux dans la jurisprudence ou le droit coutumier;

– déterminer l'applicabilité du droit international humanitaire, du droit pénal international, du droit international de l'environnement et du droit international des droits de l'homme et clarifier les relations entre eux;

– approfondir les conclusions des travaux de la Commission sur les effets des conflits armés sur les traités, en particulier s'agissant du maintien en application des traités relatifs à la protection de l'environnement et des droits de l'homme;

– clarifier les relations entre le droit conventionnel existant et les nouveaux développements du droit (y compris le raisonnement juridique);

– suggérer ce qu'il convient de faire pour mettre en place un système uniforme et cohérent (afin de prévenir le risque de fragmentation du droit);

– envisager la formulation de règles applicables et formuler des principes de droit international général pertinents pour le sujet.

32. Ce thème de travail correspondrait bien aux ambitions exprimées par la Commission en 1997, à savoir qu'elle n'entendait pas s'en tenir aux sujets classiques mais pouvait aussi envisager ceux qui correspondaient à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale[33].

33. Le résultat des travaux de la Commission pourrait prendre la forme d'un projet de convention-cadre ou d'une déclaration relative aux principes et règles concernant la protection de l'environnement en période de conflit armé.

34. Un calendrier sur cinq ans est proposé pour l'examen de la question. Les trois premières années devraient être consacrées à la détermination des règles existantes et des conflits entre elles. Les quatrième et cinquième années devraient être consacrées aux conclusions et à l'élaboration du document final, quelle que soit la forme que la Commission jugera la plus appropriée.

---

[33] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 72, par. 238, et *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 553.

Appendice I

Exemples tirés de la pratique conventionnelle et non conventionnelle pertinente

1. Droit des conflits armés et droit pénal international

a) *Traités qui traitent directement de la protection de l'environnement en cas de conflit armé*

i) Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (1976).

ii) Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), en particulier l'article 35, paragraphe 3, et l'article 55, paragraphe 1.

iii) Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (1980), et son Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III) [1980].

iv) Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998), en particulier ses articles 6 à 8.

b) *Droit international humanitaire et traités de désarmement qui comportent une protection indirecte de l'environnement en cas de conflit armé*

i) Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Convention IV de La Haye) [1907].

ii) Convention concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre (Convention V de La Haye) [1907].

iii) Convention concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime (Convention XIII de La Haye) [1907].

iv) Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (1925).

v) Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Convention IV de Genève) [1949].

vi) Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1954), et ses premier (1954) et deuxième (1999) protocoles.

vii) Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (1963).

viii) Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (1968).

ix) Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (1972).

x) Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [1977].

xi) Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (1993).

xii) Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (1996).

xiii) Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (1997).

xiv) Convention sur les armes à sous-munitions (2008).

xv) Exemples de régimes spéciaux:

1) Traité relatif à l'archipel du Spitsberg (1920);

2) Convention relative à la non-fortification et à la neutralisation des îles d'Aland (1921);

3) Traité sur l'Antarctique (1959);

4) Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco) [1967];

5) Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique Sud (Traité de Rarotonga) [1985];

6) Traité sur la zone exempte d'armes nucléaires de l'Asie du Sud-Est (1995);

7) Traité sur une zone exempte d'armes nucléaires en Afrique (Traité de Pelindaba) [1996];

8) Traité portant création d'une zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale (2006).

c) *Principes généraux et règles du droit international humanitaire présentant un intérêt pour la protection de l'environnement en cas de conflit armé*

i) Le principe de distinction.

ii) Le principe de nécessité militaire.

iii) Le principe de proportionnalité.

iv) Le principe d'humanité.

d) *Autres instruments se rapportant au corpus du droit des conflits armés*

i) Le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer (1994).

ii) Les règles du droit international coutumier (CICR) [2005].

iii) Le Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et aux missiles [Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (HPCR)] (2009).

iv) Les nombreuses résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies abordant la question de l'environnement en cas de conflit armé ne sont pas citées ici.

e) *Affaires devant les cours et les tribunaux dans lesquelles la protection de l'environnement en cas de conflit armé a été examinée*

i) Jurisprudence de la Cour internationale de Justice

1) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226.

2) *Licéité de l'emploi de la force*, ordonnances du 2 juin 1999[34].

3) *Activités armées sur le territoire du Congo* (*République démocratique du Congo c. Ouganda*), arrêt du 19 décembre 2005, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 168.

ii) Décisions rendues par les tribunaux internationaux comme celle de la Cour pénale internationale dans l'affaire *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, en date du 4 mars 2009, et le deuxième mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, en date du 12 juillet 2010, ainsi que les décisions de la Commission d'indemnisation des Nations Unies.

2. Droit international de l'environnement

a) *Accords multilatéraux relatifs à l'environnement*

i) Accords multilatéraux relatifs à l'environnement qui prévoient, de manière directe ou indirecte, qu'ils s'appliquent en cas de conflit armé:

1) Conventions à caractère universel:

a) Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures (OILPOL) [1954];

b) Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats de la sauvagine (1971);

c) Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (1972);

d) Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (1972);

e) Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) [1973], telle qu'amendée par le Protocole de 1978;

f) Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (1979);

g) Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982);

h) Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997).

2) Conventions régionales:

a) Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (1976), amendée et renommée Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée (1995);

b) Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes (1983);

c) Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles (révisée) [2003].

ii) Accords multilatéraux relatifs à l'environnement qui prévoient expressément la suspension, la dérogation ou la résiliation en cas de conflit armé:

1) Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (1960);

2) Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (1963);

3) Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (1969);

4) Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (1993).

iii) Accords multilatéraux relatifs à l'environnement qui peuvent présenter un intérêt pour la protection de l'environnement en cas de conflit armé:

1) Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire (1986);

[34] Le 2 juin 1999 la Cour a rendu des ordonnances dans les affaires suivantes entre la Serbie-et-Monténégro et des membres de l'OTAN: *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 124; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada)*, ibid., p. 259; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)*, ibid., p. 363; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne)*, ibid., p. 422; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Italie)*, ibid., p. 481; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Pays-Bas)*, ibid., p. 542; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Portugal)*, ibid., p. 656; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, ibid., p. 761; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Royaume-Uni)*, ibid., p. 826; et *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, ibid., p. 916.

2) Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (1989);

3) Convention sur la diversité biologique (1992);

4) Convention sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (1994).

b) *Droit international coutumier relatif à l'environnement faisant suite aux sources suivantes*

i) Principe établi dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*[35].

ii) Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm[36]) [1972].

iii) Charte mondiale de la nature[37] (1982).

iv) Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio[38]) [1992].

v) Programme d'action pour un développement durable (Action 21[39]) [1992].

vi) Résolutions 47/37 de l'Assemblée générale, en date du 25 novembre 1992, sur la protection de l'environnement en période de conflit armé, et 49/50, en date du 9 décembre 1994, sur la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

vii) Sommet mondial pour le développement durable[40] (2002).

viii) Décision 23/1/IV du Conseil d'administration du PNUE[41] (2005).

[35] *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

[36] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (A/CONF.48/14/Rev.1), première partie, chap. I.

[37] Résolution 37/7 de l'Assemblée générale, en date du 28 octobre 1982, annexe.

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

[39] Ibid., annexe II.

[40] Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg (Afrique du Sud), 26 août-4 septembre 2002 (A/CONF.199/20, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.03.II.A.1).

[41] Rapport du PNUE, rapport du Conseil d'administration, vingt-troisième session (21-25 février 2005), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 25* (A/60/25).

3. Droit des droits de l'homme

a) *Instruments généraux*

i) Déclaration universelle des droits de l'homme[42] (1948).

ii) Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966).

iii) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966).

iv) Autres instruments du droit international des droits de l'homme:

1) Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social, en particulier les articles 9 et 25[43] (1969);

2) Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979);

3) Déclaration sur le droit au développement[44] (1986);

4) Convention relative aux droits de l'enfant (1989);

5) Convention de l'Organisation internationale du Travail (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (1989);

6) Déclaration du Millénaire[45] (2000);

7) Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[46] (2007).

v) Instruments régionaux:

1) Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [1950];

2) Convention américaine relative aux droits de l'homme (« Pacte de San José de Costa Rica ») [1969];

3) Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981).

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

[43] Résolution 2542 (XXIV) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1969.

[44] Résolution 41/128 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1986, annexe.

[45] Résolution 55/2 de l'Assemblée générale, en date du 8 septembre 2000.

[46] Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, en date du 13 septembre 2007.

Appendice II

Références universitaires citées dans le rapport du PNUE, mises à jour[47]

Anderson, T. L., et J. B. Grewell, «The greening of foreign policy», *PERC Policy Series*, nº 20, Bozeman, Property and Environment Research Center, 2000, p. 11.

Antoine, P., «Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 74, nº 798 (1992), p. 537 à 558.

Arraiza Navas, F. L., et P. J. Varela Fernández, «Vieques: prácticas de guerra, derechos humanos y ambiente», *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 70, nº 1 (2001), p. 209 à 233.

Asociación española de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales, *Problemas internacionales del medio ambiente: VIII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984*, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1985.

Austin, J. E., et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000.

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

Blom, E., et autres (dir. publ.), *Nature in War: Biodiversity Conservation During Conflicts*, Leyde, Nederlandse Commissie voor Internationale Natuurbescherming, 2000.

Bodansky, D., *Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2003.

Boelaert-Suominen, S. A. J., *International Environmental Law and Naval War: The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions During International Armed Conflict*, Newport, Naval War College, 2000.

Bothe, M., «The protection of the environment in times of armed conflict. Legal rules, uncertainty, deficiencies and possible developments», *German Yearbook of International Law*, vol. 34 (1991), p. 54 à 62.

Bothe, M., et autres, «Protection of the environment in times of armed conflict», Report to the Commission of the European Communities, SJ/110/85 (1985).

«International law protecting the environment during armed conflict: Gaps and opportunities», *International Review of the Red Cross*, vol. 92, nº 879 (2010), p. 569 à 592.

New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, La Haye, Martinus Nijhoff, 1982.

Bouvier, A., «La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 73, nº 792 (1991), p. 599 à 611.

Bruch, C., et autres, *Constitutional Environmental Law: Giving Force to Fundamental Principles in Africa*. 2e éd., Washington, Environmental Law Institute, 2007.

Bunker, A. L., «Protection of the environment during armed conflict: One Gulf, two wars», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 13, nº 2 (2004), p. 201 à 213.

Crawford, A., et J. Bernstein, *MEAs, Conservation and Conflict – A Case Study of Virunga National Park, DRC*, Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 2008.

Debonnet, G., et K. Hillman-Smith, «Supporting protected areas in a time of political turmoil: The case of World Heritage sites in the Democratic Republic of Congo», *Parks*, vol. 14, nº 1 (2004), p. 9 à 16.

Delbrück, J., «War, effect on treaties», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4 (1982), p. 310 à 315.

Desgagné, R., «The prevention of environmental damage in time of armed conflict: Proportionality and precautionary measures», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), p. 109 à 129.

Dinstein, Y., «Protection of the environment in international armed conflict», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), p. 523 à 549.

Domínguez Matés, R., «Desafío para el derecho internacional humanitario: responsabilidad penal internacional del individuo por daños al medio ambiente durante un conflicto armado», *American University International Law Review*, vol. 20, nº 1 (2004), p. 43 à 69.

Eniang, E. A., et autres, «Impacts of landmines on the environment and biodiversity», *Environmental Policy and Law*, vol. 37, nº 6 (2007), p. 501 à 504.

Falk, R., «The inadequacy of the existing legal approach to environmental protection in wartime», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000.

Feliciano, F. P., «Marine pollution and spoliation of natural resources as war measures: A note on some international law problems in the Gulf War», *Houston Journal of International Law*, vol. 14, nº 3 (1992), p. 483 à 519.

Fenrick, W. J., «The law applicable to targeting and proportionality after Operation Allied Force: A view from the outside», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), p. 53 à 80.

Fleck, D., «Current legal and policy issues», dans J. Dahlitz (dir. publ.), *Future Legal Restraints on Arms Proliferation* (publication des Nations Unies, numéro de vente: GV.E.96.0.24), p. 21 à 46.

Gasser, H. P., «For better protection of the natural environment in armed conflict: A proposal for action», *AJIL*, vol. 89 (1995), p. 637 à 644.

Green, L. C., «The environment and the law of conventional warfare», *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 29 (1991), p. 222 à 237.

Greenwood, C., «State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations», dans R. J. Grunawalt, et autres (dir. publ.), *International Law Studies 1996: Protection of the Environment During Armed Conflict*, vol. 69, Newport, Naval War College, 1996, p. 397 à 415.

Guillard, D., *Les armes de guerre et l'environnement naturel: essai d'étude juridique*, Paris, L'Harmattan, 2006.

Heintschel von Heinegg, W., et M. Donner, «New developments in the protection of the natural environment in naval armed conflicts», *German Yearbook of International Law*, vol. 37 (1994), p. 281 à 314.

Herczegh, G., «La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire», dans C. Swinarski (dir. publ.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 725 à 733.

Henckaerts, J.-M., «International legal mechanisms for determining liability for environmental damage under international humanitarian law», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, p. 602 à 619.

[47] Extrait mis à jour du rapport du PNUE *Protecting the Environment During Armed Conflict – An Inventory and Analysis of International Law* (2009), p. 69.

Huang, L.-Y., «The 2006 Israeli-Lebanese conflict: A case study for protection of the environment in times of armed conflict», *Florida Journal of International Law*, vol. 20, nº 1 (2008), p. 103 à 113.

Hourcle, L. R., «Environmental law of war», *Vermont Law Review*, vol. 25, nº 3 (2001), p. 653 à 693.

Hulme, K., *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2004.

Inter Press Service, «Conflict-environment: Questions over accountability in Kosovo», Washington, 11 novembre 1999.

Jensen, E. T., «The international law of environmental warfare: Active and passive damage during armed conflict», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, nº 1 (2005), p. 145 à 185.

Jensen, E. T., et J. Teixeira, «Prosecuting members of the U.S. Military for wartime environmental crimes», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 17, nº 4 (2005), p. 651 à 671.

Juste Ruiz, J., «Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente», dans J. Soroeta Liceras (dir. publ.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 3, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2002, p. 83 à 110.

Kellman, B., «The Chemical Weapons Convention: A verification and enforcement model for determining legal responsibility for environmental harm caused by war», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, p. 579 à 601.

Landel, M., «Are aerial fumigations in the context of war in Colombia a violation of the rules of international humanitarian law?», *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 19 (2010), p. 419 à 513.

Lavieille, J.-M., «Les activités militaires, la protection de l'environnement et le droit international», *Revue juridique de l'environnement*, vol. 4 (1992), p. 421 à 452.

Lijnzaad, L., et G. J. Tanja, «Protection of the environment in times of armed conflict: The Iraq-Kuwait War», *Netherlands International Law Review*, vol. 40, nº 2 (1993), p. 169 à 199.

Low, L., et D. Hodgkinson, «Compensation for wartime environmental damage: Challenges to international law after the Gulf War», *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, nº 2 (1995), p. 405 à 483.

Lubell, N., «Challenges in applying human rights law to armed conflict», *International Review of the Red Cross*, vol. 87, nº 860 (2005), p. 737 à 754.

Malviya, R. A., «Laws of armed conflict and environmental protection: An analysis of their inter-relationship», ISIL [The Indian Society of International Law], *Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*, vol. 1 (2001).

Marsh, J. J., «*Lex lata* or *lex ferenda*? Rule 45 of the ICRC Study on customary international humanitarian law», *Military Law Review*, vol. 198 (2008), p. 116 à 164.

Mollard-Bannelier, K., *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001.

Momtaz, D., «Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït», *AFDI*, vol. 37 (1991), p. 203 à 219.

Okorodudu-Fubara, M. T., «Oil in the Persian Gulf War: Legal appraisal of an environmental warfare», *St. Mary's Law Journal*, vol. 23, nº 1 (1991), p. 123 à 219, notamment p. 204 à 206.

Okowa, P. N., «The legal framework for the protection of natural resources in situations of armed conflict», dans W. J. M. van Genugten, et autres (dir. publ.), *Criminal Jurisdiction 100 Years after the 1907 Hague Peace Conference. Proceedings of the Eighth Hague Joint Conference Held in The Hague, The Netherlands, 28-30 June 2007*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2009, p. 243 à 260.

«Environmental justice in situations of armed conflict», dans J. Ebbesson et P. Okowa (dir. publ.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge University Press, 2009, p. 231 à 252.

Parsons, R. J., «The fight to save the Planet: U.S. Armed Forces, "Greenkeeping", and enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, nº 2 (1998), p. 441 à 500.

Peterson, I., «The natural environment in times of armed conflict: A concern for international war crimes law?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, nº 2 (2009), p. 325 à 343.

Prescott, M. K., «How war affects treaties between belligerents: A case study of the Gulf War», *Emory International Law Review*, vol. 7, nº 1 (1993), p. 197 à 201.

Quénivet, N., et S. Shah-Davis (dir. publ.), *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010.

Quinn, J. P., et autres, «United States Navy development of operational-environmental doctrine», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, p. 156 à 170.

Rich, A., «The environment: Adequacy of protection in times of war», *Penn State Environmental Law Review*, vol. 12, nº 3 (2004), p. 445 à 457.

Roberts, A., «The law of war and environmental damage», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, p. 47 à 86.

Robinson, N. A., «International law and the destruction of nature in the Gulf War», *Environmental Policy and Law*, vol. 21, nºs 5-6 (1991), p. 216 à 220.

Roscini, M., «Protection of the natural environment in the time of armed conflict», dans L. Doswald-Beck, et autres (dir. publ.), *International Humanitarian Law - An Anthology*, Nagpur, LexisNexis Butterworths, 2009, p. 155 à 179.

Ross, M. A., «Environmental warfare and the Persian Gulf War: Possible remedies to combat intentional destruction of the environment», *Dickinson Journal of International Law*, vol. 10, nº 3 (1992), p. 515 à 539.

Sands, P., *Liability for environmental damage and the report of the UNEP Working Group of Experts: An introductory note*, Londres, Foundation for International Environmental Law and Development, 1999.

Schiavo Guarnacci, E., «Conflictos armados y medio ambiente», Buenos Aires, Universidad del Salvador, 2006.

Schmitt, M. N., «Green war: An assessment of the environmental law of international armed conflict», *Yale Journal of International Law*, vol. 22, nº 1 (1997), p. 1 à 109.

«War and the environment: Fault lines in the prescriptive landscape», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, p. 87 à 136.

Sharp, W. G., «The effective deterrence of international environmental damage during armed conflict: A case analysis of the Persian Gulf War», *Military Law Review*, vol. 137 (1992), p. 1 à 66.

Stockins Abascal, C., «Protección del medio ambiente en los conflictos armados» (thèse), Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009.

Tarasofsky, R. G., «Legal protection of the environment during international armed conflict», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), p. 17 à 79.

«Protecting specially important areas during international armed conflict: A critique of the IUCN Draft Convention on the Prohibition of Hostile Military Activities in Protected Areas», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, p. 567 à 578.

TOLENTINO, A. S., «The law of armed conflict vis-à-vis the environment», dans B. VUKAS et T. M. ŠOŠIĆ (dir. publ.), *International Law: New Actors, New Concepts, Continuing Dilemmas,* Liber Amicorum *Božidar Bakotić*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2010, p. 595 à 606.

TUCKER, M. L., «Mitigating collateral damage to the natural environment in naval warfare: An examination of the Israeli naval blockade of 2006», *Naval Law Review*, vol. 57 (2009), p. 161 à 201.

VERWEY, W. D., «Observations on the legal protection of the environment in times of international armed conflict», *Hague Yearbook of International Law 1994*, vol. 7 (1995), p. 35 à 52.

«Protection of the environment in times of armed conflict: In search of a new legal perspective», *Leiden Journal of International Law*, vol. 8, nº 1 (1995), p. 7 à 40.

VÖNEKY, S., «A new shield for the environment: Peacetime treaties as legal restraints of wartime damage», *RECIEL* [*Review of European Community and International Environmental Law*], vol. 9, nº 1 (2000), p. 20 à 32.

«Peacetime environmental law as a basis of State responsibility for environmental damage caused by war», dans J. E. AUSTIN et C. E. BRUCH (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, p. 190 à 224.

VYVER, J. D. (VAN DER), «The environment: State sovereignty, human rights, and armed conflict», *Emory International Law Review*, vol. 23, nº 1 (2009), p. 85 à 112.

WESTING, A. H., *Warfare in a Fragile World: Military Impact on the Human Environment*, Londres, Taylor and Francis, 1980.

«In furtherance of environmental guidelines for armed forces during peace and war», dans J. E. AUSTIN et C. E. BRUCH (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, p. 171 à 181.

WYATT, J., «Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: The issue of damage to the environment in international armed conflict», *International Review of the Red Cross*, vol. 92, nº 879 (2010), p. 593 à 646.

ZEMMALI, A., «La protection de l'environnement en période de conflit armé dans les normes humanitaires et l'action du Comité international de la Croix-Rouge», dans N. AL-NAUIMI et R. MEESE (dir. publ.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1995, p. 105 à 131.

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. 15.
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 A. 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.

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
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)	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 le présent volume, *supra*, p. 13.
A/CN.4/L.781 et Add.1	Idem. Chapitre II (Résumé des travaux de la soixante-troisième session de la Commission)	Idem, *supra*, p. 16.
A/CN.4/L.782	Idem. Chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	Idem, *supra*, p. 18.
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)	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 le présent volume, *supra,* p. 37.
A/CN.4/L.785 et Add.1 et 2	Idem. Chapitre VI (Effets des conflits armés sur les traités)	Idem, *supra*, p. 107.
A/CN.4/L.786 et Add.1	Idem. Chapitre VII (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État)	Idem, *supra*, p. 133.
A/CN.4/L.787	Idem. Chapitre VIII (Expulsion des étrangers)	Idem, *supra*, p. 146.
A/CN.4/L.788 et Add.1 et 2	Idem. Chapitre IX (Protection des personnes en cas de catastrophe)	Idem, *supra*, p. 154.
A/CN.4/L.789	Idem. Chapitre X [L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)]	Idem, *supra*, p. 168.
A/CN.4/L.790 et Add.1	Idem. Chapitre XI (Les traités dans le temps)	Idem, *supra*, p. 173.
A/CN.4/L.791	Idem. Chapitre XII (La clause de la nation la plus favorisée)	Idem, *supra*, p. 177.
A/CN.4/L.792	Idem. Chapitre XIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem, *supra*, p. 180.
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 *Annuaire… 2011*, vol. I.

United Nations publication
Sales No. F.16.V.3
ISSN 0497-9877

ISBN 978-92-1-233526-1

Printed at United Nations, Geneva – 1525789 **(F)** – November 2016 – 177