



Assemblée générale

Distr. générale
23 janvier 2014
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-sixième session

Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-cinquième sessions

Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats
tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale
à sa soixante-huitième session

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Résumé thématique : rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session	3
A. Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités	3
1. Observations générales	3
2. Projet de conclusion 1. Règle générale et moyens d'interprétation des traités	4
3. Projet de conclusion 2. Accords et pratique ultérieurs en tant que moyens d'interprétation authentiques	4
4. Projet de conclusion 3. L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps	4
5. Projet de conclusion 4. Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure	5
6. Projet de conclusion 5. Attribution d'une pratique ultérieure	5



B.	L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère	6
1.	Observations générales	6
2.	Projet d'article 1. Champ d'application du présent projet d'articles	6
3.	Projet d'article 3. Bénéficiaires de l'immunité <i>ratione personae</i>	8
4.	Projet d'article 4. Portée de l'immunité <i>ratione personae</i>	9
C.	Protection des personnes en cas de catastrophe	9
1.	Projet d'article 5 <i>bis</i> . Formes de coopération	9
2.	Projet d'article 5 <i>ter</i> . Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe	10
3.	Projet d'article 12. Offres d'assistance	10
4.	Projet d'article 13. Conditions de fourniture de l'assistance extérieure	10
5.	Projet d'article 14. Facilitation de l'assistance extérieure	10
6.	Projet d'article 15. Cessation de l'assistance extérieure	11
7.	Projet d'article 16. Obligation de prévention des risques de catastrophe	11
D.	Formation et identification du droit international coutumier	12
1.	Commentaires généraux	12
2.	Méthode de travail, portée des travaux et nature des sources à consulter	12
3.	Produit final	13
E.	Application provisoire des traités	13
F.	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés	14
G.	Obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>)	16
H.	Clause de la nation la plus favorisée	17
I.	Autres décisions et conclusions de la Commission	18
1.	Inscription de nouveaux sujets au programme de travail	18
2.	Relations avec la Sixième Commission	20
III.	Résumé thématique : rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session	20
A.	Guide de la pratique sur les réserves aux traités	20
B.	Dialogue réservataire	21

I. Introduction

1. À la 2^e séance plénière de sa soixante-huitième session, le 20 septembre 2013, l'Assemblée générale a décidé, sur la recommandation du Bureau, d'inscrire la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-cinquième sessions » à son ordre du jour et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné la question de sa 17^e à sa 26^e séance et à sa 29^e séance, du 28 au 30 octobre et les 1^{er}, 4, 5 et 15 novembre 2013. La Commission a procédé à l'examen de la question en trois parties. Le Président de la Commission du droit international, à sa soixante-cinquième session, a présenté le rapport de la Commission sur les travaux de cette même session comme suit : les chapitres I à V et XII seraient examinés à la 17^e séance, le 28 octobre, et les chapitres VI à XI, à la 23^e séance, le 4 novembre. À la 19^e séance, le 30 octobre, le Président a également présenté le chapitre IV du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session, consacré au sujet « Réserves aux traités ». À la 29^e séance, tenue le 15 novembre, la Sixième Commission a adopté les projets de résolution [A/C.6/68/L.23](#), intitulé « Réserves aux traités », et [A/C.6/68/L.24](#), intitulé « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session ». Les deux projets ont été adoptés par l'Assemblée à sa 68^e séance plénière, le 16 décembre 2013, en tant que résolutions [68/111](#) et [68/112](#), respectivement.

3. Au paragraphe 34 de sa résolution [68/112](#), l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général d'établir et de faire distribuer un résumé thématique du débat tenu à la soixante-huitième session de l'Assemblée sur le rapport de la Commission. Comme suite à cette demande, le Secrétariat a établi le présent résumé, qui comprend deux parties. La première partie contient neuf sections : A. Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités; B. Immunité des représentants de l'État de juridiction pénale étrangère; C. Protection des personnes en cas de catastrophe; D. Formation et identification du droit international coutumier; E. Application provisoire des traités; F. Protection de l'environnement et conflits armés; G. Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*); H. La clause de la nation la plus favorisée; et I. Autres décisions et conclusions de la Commission. La seconde partie contient un résumé du débat consacré au sujet « Réserves aux traités ».

II. Résumé thématique : rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session

A. Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités

1. Observations générales

4. Plusieurs délégations ont noté avec satisfaction la modification des modalités de l'examen du sujet et sa réorientation. Les délégations ont, d'une manière générale, accueilli favorablement les projets de conclusion adoptés par la Commission, ainsi que les commentaires y afférents, et certaines d'entre elles ont

mis l'accent sur le fait qu'il importe de mieux préciser les règles d'interprétation des traités ou les limites des accords ou de la pratique ultérieurs en tant que moyens d'interprétation. On a fait valoir que les projets de conclusion devaient être plus précis et plus normatifs. Des délégations ont engagé la Commission à prendre en considération, dans ses travaux futurs, l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les conditions procédurales de l'adoption de résolutions interprétatives et le rôle de la pratique ultérieure dans la modification des traités.

2. Projet de conclusion 1. Règle générale et moyens d'interprétation des traités

5. Les délégations ont constaté avec satisfaction que la Commission s'est attachée à préserver les méthodes d'interprétation des traités établies aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne et à inscrire dans ce cadre les accords et la pratique ultérieurs, sans en modifier les règles. Plusieurs délégations ont engagé la Commission à ne pas se contenter de codifier des règles existantes. Certaines délégations sont convenues que les articles 31 et 32 étaient l'expression du droit international coutumier mais, selon un autre point de vue, cette thèse était discutable. De même, certaines délégations ont relevé que l'article 33 était l'expression du droit international coutumier mais un autre point de vue, en désaccord avec cette affirmation, a été exprimé. Un certain nombre de délégations ont approuvé que l'interprétation des traités, dans le projet de conclusion, soit envisagée comme une seule opération complexe, sans qu'une hiérarchie soit établie entre les différents moyens d'interprétation énumérés à l'article 31. On a fait observer que la nature du traité considéré pouvait être un élément à prendre en compte mais, selon un autre point de vue, cela risquait de porter atteinte à l'unité de l'approche suivie en matière d'interprétation des traités.

3. Projet de conclusion 2. Accords et pratique ultérieurs en tant que moyens d'interprétation authentiques

6. Les délégations ont approuvé le libellé du projet de conclusion 2. Selon un point de vue, les accords ultérieurs et la pratique ultérieurement suivie n'étaient pas des moyens d'interprétation obligatoires mais il a cependant été observé que les accords ultérieurs devaient être considérés comme contraignants pour les États parties. L'idée selon laquelle les accords ultérieurs ou la pratique ultérieurement suivie peuvent être considérés comme une « preuve objective » de l'accord des parties sur le sens du traité a inspiré des doutes à certaines délégations. Étant donné que le terme anglais « authentic » (« faisant foi ») a un sens technique particulier concernant les versions linguistiques d'un traité, il a été proposé d'utiliser à sa place les termes « accepted » ou « valid ». En ce qui concerne le commentaire, on s'est interrogé à propos de la distinction à établir entre les termes « moyens authentiques d'interprétation » et les termes « interprétation authentique » et il a été proposé de se référer à des exemples supplémentaires de la pratique des États à ce sujet.

4. Projet de conclusion 3. L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps

7. Certaines délégations ont approuvé le libellé du projet de conclusion 3, mais on a aussi relevé que celui-ci était de nature trop générale. Il a été apprécié que la Commission n'ait pas pris position sur la question de savoir si l'interprétation contemporaine ou l'interprétation évolutive était préférable, tandis que certaines

délégations ont conseillé la prudence en ce qui concerne les interprétations évolutives. On a fait valoir que la nature du traité pouvait être un élément pertinent pour déterminer si celui-ci est susceptible d'évolution dans le temps. Un certain nombre de délégations ont exprimé des préoccupations à propos des termes « intention présumée », faisant valoir qu'il convenait, dans ce contexte, de déterminer l'intention en appliquant les articles 31 et 32, et non par la voie d'une enquête indépendante. On a suggéré à la Commission d'examiner la possibilité que l'intention des parties, et non le sens de termes donnés, soit susceptible d'évolution dans le temps.

5. Projet de conclusion 4. Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure

8. Certaines délégations ont approuvé les définitions contenues dans le projet de conclusion 4, en particulier la distinction qui est établie entre la « pratique ultérieure » au sens de l'article 31 et « toute autre pratique ultérieure ». On a fait valoir que les « accords ultérieurs » ne devaient pas nécessairement être des traités au sens de la Convention de Vienne, mais pouvaient notamment prendre la forme d'accords non officiels, de dispositions non contraignantes ou de déclarations interprétatives des organes conventionnels. Il a cependant été noté qu'un « accord ultérieur » devait être contraignant pour pouvoir être pris en considération à des fins d'interprétation. On a fait observer que la « pratique ultérieure » ne devait pas être constituée par la « conduite » de l'État, celle-ci pouvant être variable et contradictoire, et proposé d'en modifier la définition pour exprimer l'idée selon laquelle seule une pratique homogène et constante de l'État pouvait établir l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité. On a en outre exprimé le point de vue selon lequel si la pratique ultérieure considérée n'est pas celle de toutes les parties à un traité, elle peut alors servir seulement de moyen d'interprétation complémentaire, selon les conditions restrictives de l'article 32 de la Convention de Vienne. La Commission a également été engagée à examiner plus avant la relation entre la pratique ultérieure et les moyens complémentaires d'interprétation visés à l'article 32.

6. Projet de conclusion 5. Attribution d'une pratique ultérieure

9. Certaines délégations ont demandé à la Commission d'étudier plus avant la pratique des organes judiciaires et des organes subalternes de l'État, et d'éclaircir la distinction établie entre les organes subalternes et les principaux organes de l'État. On a également fait observer qu'aux fins du présent sujet, une conduite ne devrait être imputée à l'État que si elle a été suivie ou adoptée par les organes de cet État responsables de l'application du traité. Certaines délégations ont reconnu que les travaux ou la conduite d'autres entités, tout particulièrement les organes judiciaires, pouvaient être pris en considération aux fins de l'interprétation de certains traités en ce qu'ils révélaient des éléments de la pratique ultérieure des États parties. D'autres délégations ont prié instamment la Commission de préciser l'importance de la conduite des acteurs non étatiques, en particulier les organisations internationales.

B. L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère

1. Observations générales

10. Les progrès accomplis par la Commission sur le sujet, dans le prolongement des travaux réalisés les années précédentes, ont d'une manière générale été accueillis avec satisfaction, certaines délégations notant en particulier l'adoption à titre provisoire de trois projets d'articles. On a considéré que le sujet était important, qu'il avait une portée pratique et qu'il était difficile à traiter. Cette difficulté était d'autant plus grande que l'on ne disposait pas de documents publics concernant les éléments que les États prennent en considération pour décider de surseoir ou non aux poursuites pénales.

11. Plusieurs délégations ont rappelé la nécessité de trouver un juste équilibre entre la lutte contre l'impunité et le maintien de relations harmonieuses entre les États, fondées sur le respect de l'égalité souveraine de chacun. D'autres délégations ont insisté sur la nature procédurale de l'obstacle que représente l'immunité pour les poursuites pénales, faisant observer que cela ne changeait rien, sur le fond, à la responsabilité pénale individuelle et que dans ces conditions, l'immunité ne devait pas être considérée comme un moyen de passer outre à la lutte contre l'impunité.

12. Certaines délégations ont soutenu que la Commission devait envisager le sujet selon une approche claire, restrictive, axée sur les valeurs et ontologique. On a cependant fait observer que l'analyse proposée des valeurs du droit international compliquerait l'examen du sujet. Certaines délégations ont souligné qu'il importait de procéder sur la base d'une distinction claire entre la *lex lata* et la *lex ferenda*, et plusieurs ont également fait observer que cette dernière devait être abordée avec une extrême prudence. D'autres délégations ont, quant à elles, engagé la Commission à ne pas faire preuve d'une prudence excessive, estimant que, le cas échéant, elle ne devait pas hésiter à se lancer dans une entreprise de développement progressif du droit international.

13. Certaines délégations ont déclaré qu'il importait de procéder sur la base de la distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*, tout en soulignant les similitudes qui existent entre les deux types d'immunité et notant, en particulier, que certaines considérations concernant l'immunité *ratione personae* s'appliqueraient également à l'immunité *ratione materiae*.

2. Projet d'article 1. Champ d'application du présent projet d'articles

14. L'approche adoptée dans le projet d'article 1 a d'une manière générale été approuvée. Certaines délégations ont souligné que le sujet concernait la juridiction pénale et non la juridiction civile, faisant observer que le commentaire devait bien préciser que le projet d'articles ne portait nullement sur une éventuelle immunité à l'égard de cette dernière.

15. On a également souligné que des questions de définition devaient être réglées, notamment en ce qui concerne des termes comme « représentant de l'État » et « juridiction pénale ». En ce qui concerne les « représentants de l'État », la Commission devait trancher la question de savoir si le terme « official », dans la version anglaise, était approprié aux fins du projet d'articles; il a été proposé, à cet égard, d'utiliser à sa place les termes « representative of the State acting in that

capacity » (« représentant de l'État agissant en cette qualité »). En ce qui concerne l'expression « juridiction pénale », certaines délégations, notant que celle-ci n'avait pas été définie à l'occasion des précédents travaux de codification, n'étaient pas convaincues de la nécessité d'une telle définition. On a également relevé qu'il n'était pas bien précisé pourquoi ces termes renvoyaient seulement, comme semblait l'indiquer le commentaire, à un ensemble d'actes liés à la procédure judiciaire étant donné qu'il existait en pratique des cas où le pouvoir exécutif, notamment les autorités administratives, prenaient des actes d'autorité contraignants sans intervention préalable du pouvoir judiciaire.

16. Certaines délégations partageaient les doutes exprimés au sein de la Commission quant à la nécessité et l'utilité de définir certaines expressions, comme « immunité de la juridiction pénale étrangère », « immunité *ratione personae* » et « immunité *ratione materiae* ». D'autres délégations considéraient quant à elles qu'il serait utile de définir ces expressions.

17. Certaines délégations, tout en convenant que le projet d'articles concernait seulement l'immunité au regard de la juridiction pénale d'un autre État, ont relevé qu'il serait sans doute bon que la Commission examine les questions de coopération avec les juridictions pénales internationales en ce qui concerne, en particulier, les actions juridiques menées au niveau national, comme les arrestations ou la collecte d'éléments de preuve, ainsi que les situations impliquant des ressortissants d'États tiers.

18. Étant donné que rien en théorie n'empêche l'État de prendre des mesures d'enquête préliminaires pour évaluer les faits de l'espèce, il a également été proposé que la Commission cherche à déterminer à quel moment précis l'immunité serait acquise.

19. Certaines délégations ont compris que le paragraphe 2 visait des règles spéciales tirées tant du droit coutumier que du droit conventionnel. S'agissant du champ d'application du paragraphe, le libellé était cependant jugé déconcertant, certaines délégations estimant qu'il n'était pas censé être exhaustif alors que selon d'autres, cet aspect manquait de clarté. On a également indiqué qu'il serait peut-être utile que la Commission expose de façon plus détaillée comment s'appliquerait chacun des régimes spéciaux, par opposition aux dispositions du projet d'articles. Par exemple, il n'était pas bien précisé si la clause (« sans préjudice ») contenue dans ce paragraphe était d'application automatique et exclusive. À cet égard, on ne pouvait dire à la lecture de ce paragraphe si les règles spéciales n'étaient applicables que dans les situations où elles étaient plus favorables que celles contenues dans le présent projet d'articles ou si elles étaient également applicables à des situations dans lesquelles elles étaient moins favorables. En effet, on s'est demandé s'il pouvait se présenter des situations dans lesquelles les dispositions du projet d'articles trouvaient également à s'appliquer.

20. On a également proposé que le paragraphe 2 mentionne expressément les missions permanentes auprès des organisations internationales et les délégations participant aux conférences internationales. Certaines délégations se sont déclarées en faveur de l'inclusion des personnes attachées aux forces armées d'un État. Des préoccupations ont cependant été exprimées quant à la précision de l'expression « personnes attachées à » et l'on a noté que divers régimes juridiques étaient applicables aux cas considérés, ce qui appelait un examen approfondi de la question.

21. On a également noté que des éclaircissements étaient nécessaires à propos des cas dans lesquels un État, se fondant sur le droit international, accorde des immunités de façon unilatérale. Certaines délégations ont cependant jugé préférable de maintenir cette omission au paragraphe 2.

22. En rapport avec la notion « d'État », on a indiqué qu'il serait sans doute utile que la Commission examine, s'agissant du champ d'application du projet d'articles, les aspects concernant la reconnaissance et la position des territoires non autonomes.

3. **Projet d'article 3. Bénéficiaires de l'immunité *ratione personae***

23. Dans ses grandes lignes, le projet d'article 3 a été bien accueilli. Des observations ont cependant été formulées sur un certain nombre d'aspects; elles ont notamment consisté à faire remarquer à quel point il était indispensable, pour l'ensemble du projet, que la Commission fonde ses propositions sur la pratique des États. Certaines délégations ont approuvé que le bénéfice de l'immunité *ratione personae* soit limité aux chefs d'État, chefs de gouvernements et ministres des affaires étrangères. On a considéré que l'éventuelle extension de l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants de l'État de haut rang n'était pas suffisamment fondée dans la pratique. On a fait valoir que ces représentants étaient à juste titre traités comme des membres de missions spéciales. Quelques autres délégations, tout en reconnaissant que seul un cercle restreint de représentants de haut rang jouissait de l'immunité *ratione personae*, n'étaient pas convaincues que la limitation envisagée fût étayée par la pratique des États et par la jurisprudence. Selon elles, le fait que ces personnes jouissent de l'immunité *ratione materiae* ou de l'immunité accordée aux membres de missions spéciales n'autorisait pas à conclure à l'exclusion de ces personnes du champ d'application du projet d'article. On a fait observer que l'extension de l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants de haut rang était justifiée, précisément pour les raisons, tenant à la représentation et aux fonctions exercées, avancées par la Commission en ce qui concerne la troïka, toute extension de cette nature pouvant être considérée comme relevant du développement progressif du droit international. On a proposé que la Commission se penche à nouveau sur la question lorsqu'elle aurait achevé ses travaux sur l'immunité *ratione materiae*. Dans une optique différente, d'autres délégations ont considéré qu'il serait utile que la Commission définisse les critères applicables.

24. Certaines délégations ont mis en évidence la nécessité de se pencher sur la question des membres des familles des personnes jouissant de l'immunité *ratione personae*, et proposé qu'ils soient couverts par l'immunité au titre des missions spéciales.

25. En ce qui concerne la question des éventuelles exceptions à l'immunité *ratione personae*, certaines délégations ont rappelé que cette immunité était fondée sur le statut de l'intéressé et qu'en conséquence, il serait important de ne pas aller à l'encontre de son but principal en introduisant des exceptions qui ne pourraient être justifiées ou qui risqueraient de donner lieu à des difficultés de mise en œuvre. À cet égard, un certain nombre de délégations ont fait observer qu'aucune règle de droit international ne permettait de conclure à l'existence d'exceptions à l'immunité *ratione personae*.

26. D'autres délégations ont souligné qu'une analyse approfondie de la pratique des États était nécessaire pour trancher la question de savoir s'il existait des exceptions à l'immunité, tout particulièrement en cas de crime grave. On a souligné

que, d'une manière générale, lorsqu'il s'agit de combattre en bloc l'impunité à l'égard des crimes de portée internationale les plus graves, aucun représentant de l'État ne devrait être protégé par les règles de l'immunité, lesquelles ne doivent donc pas se transformer en règles d'impunité. Selon certaines délégations, le développement du droit international tendait vers l'exclusion de l'immunité *ratione materiae* pour les représentants de l'État soupçonnés d'avoir commis des crimes internationaux dans l'exercice de leurs fonctions et, selon d'autres, il était raisonnable d'exclure les infractions telles que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre graves de toute définition des actes couverts par l'immunité. On a fait valoir que d'emblée, de tels crimes excluaient toute considération d'immunité et que toute prétendue protection offerte par l'exercice de fonctions officielles était de ce fait dénuée de fondement.

27. Certaines délégations ont noté que le bénéfice de l'immunité *ratione personae* n'était pas fonction de la nationalité de l'intéressé, alors que d'autres ont engagé la Commission à réexaminer le rôle de la nationalité, étant donné que sans d'autres régimes d'immunité, celle-ci était considérée comme un facteur déterminant.

28. Certaines délégations ont souligné que l'immunité *ratione personae* s'appliquait tant lors de visites officielles que de visites privées. On a également estimé qu'il serait utile de préciser dans le commentaire que les personnes jouissant de l'immunité *ratione personae* aux fins du projet d'articles ne devraient pas être obligées de témoigner, même dans les affaires pénales où elles ne sont pas mises en cause.

4. Projet d'article 4. Portée de l'immunité *ratione personae*

29. On a relevé que le projet d'article reflétait l'état actuel du droit quant à la portée temporelle de l'immunité *ratione personae*. Certaines délégations ont cependant indiqué qu'il était nécessaire de réexaminer le paragraphe 2, compte tenu d'éventuelles exceptions concernant en particulier les crimes graves de portée internationale. Même si l'immunité *ratione materiae* allait être examinée ultérieurement, certaines délégations ont jugé qu'il était nécessaire de définir ce que l'on entend par « acte officiel ».

30. On a également suggéré qu'il pourrait être utile d'examiner dans le commentaire la situation des héritiers du trône et des chefs d'État élus, ainsi que les conditions concernant l'exercice, temporaire ou autre, de telles charges.

C. Protection des personnes en cas de catastrophe

1. Projet d'article 5 bis. Formes de coopération

31. Certaines délégations ont estimé qu'il convenait de préciser davantage le contenu du projet d'article 5 bis, en ce qu'il complétait le projet d'article 5, tandis que d'autres ont considéré que le projet d'article 5 bis était superflu puisqu'il ne contenait aucune disposition normative. De même, l'avis a été exprimé qu'on pouvait difficilement considérer que ce projet d'article imposait des obligations juridiques puisqu'il était de nature descriptive. Il a été suggéré que les formes d'assistance offertes à l'État affecté soient dictées par les besoins exprimés par ce dernier.

2. Projet d'article 5 *ter*. Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe

32. L'insertion du projet d'article 5 *ter* a été soutenue, mais on a toutefois dit craindre que la corrélation entre les « mesures » et les « mesures appropriées » (du projet d'article 16), surtout lorsque ces projets sont lus à la lumière de l'obligation de coopérer imposée au projet d'article 5, aboutissent à faire une place plus importante aux organisations internationales que celle qu'elles occupent dans la pratique. Il a été suggéré qu'en plus de porter sur l'adoption des mesures requises pour prévenir les risques de catastrophe, il était essentiel que, durant la phase qui précédait la catastrophe, la coopération porte sur le renforcement de la résilience des populations et communautés affectées. Au nombre des autres propositions formulées, on citera : le fait d'inclure un renvoi explicite au projet d'article 16 et d'indiquer dans le commentaire que la coopération pouvait aussi prendre la forme de projets et programmes communs et d'une planification transfrontière, et pouvait porter sur l'élaboration de méthodes et de normes, le renforcement des capacités, l'échange de savoirs-faires et de bonnes pratiques, l'analyse des risques et le partage de renseignements. L'idée d'incorporer le projet d'article au projet d'article 5 a également été exprimée.

3. Projet d'article 12. Offres d'assistance

33. Le projet d'article 12 a été soutenu, mais il a été proposé que la Commission supprime la distinction faite entre, d'une part, les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes, et, d'autre part, les organisations non gouvernementales pertinentes, en indiquant que toutes ces entités « pouvaient » offrir leur assistance à l'État affecté. D'autres ont trouvé que cette distinction était particulièrement utile afin de ne pas donner à penser que les organisations non gouvernementales possédaient la personnalité juridique internationale. L'avis a également été exprimé que le projet d'article était inutile puisqu'il énonçait une évidence.

4. Projet d'article 13. Conditions de fourniture de l'assistance extérieure

34. Il a été réaffirmé que les conditions dans lesquelles l'assistance était fournie ne devaient pas être dictées de façon unilatérale par l'État affecté, mais être définies en consultation entre ce dernier et les acteurs qui lui prêtaient assistance. Dans le même sens, il a été proposé que la disposition mette davantage l'accent sur la coopération entre l'État affecté et les entités qui lui prêtaient assistance. Il a également été proposé que les États qui venaient en aide soient eux aussi empêchés de dicter leurs conditions. Enfin, il a été suggéré que mention soit faite des besoins particuliers des femmes et des groupes particulièrement vulnérables ou désavantagés.

5. Projet d'article 14. Facilitation de l'assistance extérieure

35. Il a été suggéré que la disposition prévoie l'adoption de mesures en vue du retrait en bonne et due forme et de l'évacuation du personnel, des biens et du matériel affectés aux secours à la fin de l'assistance extérieure. On s'est également prononcé en faveur de la suppression de la référence faite aux « privilèges et immunités » à l'alinéa a) du paragraphe 1. Il a également été suggéré que l'expression « le cas échéant » soit ajoutée pour indiquer que ces privilèges ne s'appliquaient pas systématiquement.

6. **Projet d'article 15. Cessation de l'assistance extérieure**

36. Il a été proposé que le projet d'article précise expressément que la cessation de l'assistance ne devait pas se faire au détriment des personnes affectées, en particulier lorsqu'elle a été demandée par l'État affecté. Il a également été jugé nécessaire de préciser la portée de l'obligation faite aux parties de se consulter, notamment concernant les modalités de la cessation, et d'indiquer si la cessation devait se faire d'un commun accord entre les acteurs pertinents. Il a également été proposé que le projet d'article confirme expressément que c'était l'État affecté qui gardait le contrôle de la situation pendant toute la durée de l'assistance.

7. **Projet d'article 16. Obligation de prévention des risques de catastrophe**

37. Le projet d'article 16 a été soutenu, mais il a été dit que la question de la prévention des catastrophes ne devait pas amener la Commission à négliger l'assistance apportée à la suite d'une catastrophe. D'autres délégations ont estimé que la prévention des risques de catastrophe était si importante que le projet d'article 16 devait être placé en tête du projet. Il a été expliqué que l'obligation de prévenir les risques de catastrophe puisait sa source dans une conception moderne de la souveraineté de l'État, où celui-ci non seulement jouissait de droits mais assumait également des obligations envers ses citoyens, notamment l'obligation de respecter et protéger les droits de l'homme et d'en permettre la jouissance, en particulier le droit à la vie.

38. Il a été fait valoir que l'obligation de respecter un devoir de vigilance, principe fondamental du droit international, devait être mentionnée. Il a suggéré d'indiquer dans le commentaire du projet d'article 16 que l'obligation de prévenir les catastrophes imposait aussi à l'État de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour faire en sorte que ses actions n'accroissent pas les risques de catastrophe dans d'autres États. Il a également été indiqué que la distinction entre catastrophes naturelles et catastrophes industrielles était particulièrement importante dans le contexte de la prévention des risques et qu'elle devait figurer dans le projet d'articles.

39. En ce qui concerne le paragraphe 1, il a été jugé utile de préciser qu'il existait une obligation juridique de prendre des mesures. D'un autre côté, l'existence même d'une telle « obligation », comme elle figure dans le titre même du projet, a été contestée. L'avis a été exprimé que si les États avaient une obligation, celle-ci était de moyen et non de résultat. Il a également été fait observer que la pratique des États, telle qu'elle était consignée dans le rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/662), était répandue mais qu'elle n'était pas assortie de la conviction de s'acquitter d'une obligation juridique de la part des États. Il a été suggéré que la Commission creuse la question de savoir dans quelles conditions une « obligation » de prévenir les risques naissait à la charge des États en analysant la notion même de « risque », comme elle l'avait fait dans ses travaux sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. On a également fait observer que l'article prenait simplement acte du fait que de nombreux États acceptaient une obligation de prévenir les risques de catastrophe, ce qui ressortait de nombreux accords multilatéraux, régionaux et bilatéraux et des législations nationales.

40. Il a été noté qu'il fallait tenir compte du fait que les États n'avaient pas tous la capacité ou les ressources nécessaires pour prendre des mesures « nécessaires et appropriées ». Pour d'autres délégations, la notion de « nécessaire et approprié » visait précisément à tenir compte des différences de capacité. L'accent mis sur

l'adoption de mesures, notamment d'ordre législatif, a été salué. D'autres ont estimé que de telles mesures n'y suffisaient pas et qu'il était nécessaire de prendre des mesures pratiques et concrètes pour prévenir les risques et atténuer les conséquences des catastrophes. Il a également été suggéré d'insérer l'expression « en particulier » pour laisser aux États une plus grande marge de manœuvre. Il a enfin été suggéré de parler de mesures « appropriées et systématiques » et d'évoquer expressément la nécessité d'une mise en œuvre « effective » de la législation.

41. En ce qui concerne le paragraphe 2, il a été rappelé que la liste des trois catégories de mesures n'avait qu'un caractère indicatif et ne donnait que des exemples de toute la gamme de mesures concrètes qui devraient être prises par les acteurs privés et publics, étant donné que la nature de ces mesures dépendait de la nature des catastrophes. Il a également été proposé qu'il soit précisé que la diffusion d'informations relatives aux risques et aux pertes subies dans le passé n'avait rien d'obligatoire et devait être déterminée par les lois, règles, règlements et politiques de chaque État. D'autres propositions ont été faites, comme de faire spécifiquement référence à la nécessité de réaliser des évaluations multirisques, notamment pour recenser les populations à risque et les infrastructures nécessaires en fonction des types de catastrophes, d'adopter des mesures préventives permettant de réellement aider les populations à réduire leur vulnérabilité et à renforcer leur résilience, et d'évaluer et de réduire la vulnérabilité des populations touchées par des catastrophes naturelles.

D. Formation et identification du droit international coutumier

1. Commentaires généraux

42. Plusieurs délégations ont estimé qu'il convenait de remplacer le titre actuel par « Identification du droit international coutumier », et un certain nombre d'autres ont aussi convenu que, malgré le changement, la Commission devrait continuer à examiner la formation et l'identification du droit international coutumier.

2. Méthode de travail, portée des travaux et nature des sources à consulter

43. En ce qui concerne la méthode de travail, les délégations se sont, dans l'ensemble, dites satisfaites que la Commission ait retenu une conception de la coutume fondée sur les « deux éléments », mais certaines ont insisté sur la nécessité de se pencher sur le poids à accorder à la pratique des États et à l'*opinio juris*, ainsi qu'à la dimension temporelle. Un certain nombre de délégations se sont dites favorables à une approche commune et unifiée de l'identification du droit international coutumier, mais plusieurs autres ont également estimé que la question d'une approche différenciée en fonction des différents domaines du droit international méritait d'être examinée.

44. En ce qui concerne la portée des travaux, certaines délégations ont accueilli favorablement la proposition visant à exclure une étude détaillée du *jus cogens*, tandis que d'autres ont estimé que ce dernier était étroitement lié au droit international coutumier et méritait donc d'être étudié. D'une manière générale, les délégations ont aussi salué le fait que la Commission envisageait d'examiner les rapports entre le droit international coutumier et les autres sources du droit international. D'après certaines, sauf en ce qui concerne le droit des traités, ces rapports devraient être étudiés dans le cadre d'un sujet consacré à la hiérarchie des

sources. Un certain nombre de délégations ont également encouragé l'examen des rapports entre le droit international coutumier et le droit international coutumier régional. Enfin, l'étude de la « coutume bilatérale », ainsi que des rapports entre les normes non obligatoires et la formation des règles de droit international coutumier à été jugée souhaitable.

45. En ce qui concerne la nature des sources à consulter, un certain nombre de délégations ont souhaité que la pratique des États de toutes les régions du monde soit étudiée et rappelé que la pratique des États demeurerait centrale à l'étude de la question. Plusieurs délégations ont toutefois reconnu que très peu d'États compilaient et publiaient leur pratique. Certaines délégations ont encouragé la Commission à faire preuve de prudence dans son analyse de ladite pratique, en particulier en ce qui concerne la jurisprudence des juridictions nationales.

46. La jurisprudence des juridictions internationales et régionales a également été évoquée, certaines délégations souhaitant qu'elles soient prises en compte, d'autres estimant qu'il fallait faire preuve de prudence en la matière. Un certain nombre de délégations ont également soutenu la proposition visant à examiner le rôle de la pratique des organisations internationales, en mettant notamment en exergue le rôle joué par les résolutions de l'Assemblée générale et les déclarations des délégations, tandis que d'autres ont de nouveau appelé à faire preuve de prudence en la matière. Des délégations ont estimé que le rôle éventuellement joué par les acteurs non étatiques et le Comité international de la Croix-Rouge devrait être examiné de près.

3. Produit final

47. Quant au produit final auquel les travaux de la Commission devront aboutir, plusieurs délégations se sont exprimées en faveur de l'élaboration de conclusions assorties de commentaires, certaines faisant observer qu'un tel résultat serait particulièrement utile aux juges et aux professionnels du droit. La formulation d'un ensemble de directives a également été proposée, plusieurs autres délégations étant d'avis que cette question devrait être examinée à un stade plus avancé. Certaines délégations ont également mis l'accent sur la précision terminologique et la constitution d'un glossaire. Quelle que soit la forme du produit final, plusieurs délégations ont de nouveau invité la Commission à ne pas faire usage d'un ton excessivement impératif, faisant observer que la flexibilité du droit international coutumier devait être préservée.

E. Application provisoire des traités

48. Il a été largement admis que la Commission devait avant tout s'employer à examiner le mécanisme de l'application provisoire des traités et de ses effets juridiques. Au nombre des questions dont l'examen a été proposé, on citera : les conséquences juridiques du non-respect, par un État, des dispositions d'un traité qu'il a accepté d'appliquer à titre provisoire, la mise en place provisoire d'organes créés par un traité, la possibilité d'adhérer provisoirement à un traité, l'existence de restrictions à la durée de l'application provisoire, la possibilité que certains types de traités, comme ceux qui confèrent des droits aux personnes, ne puissent faire l'objet d'une application provisoire, le caractère coutumier de l'application provisoire, le fait de savoir si l'application provisoire s'applique ou non à l'intégralité du traité, l'activation et la cessation de l'application provisoire, y compris le fait de savoir si

des déclarations unilatérales suffisent à cette fin, et le rapport entre l'article 25 et les autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

49. Il a été suggéré que la Commission analyse les différents modes d'application provisoire car il se pourrait que l'application provisoire à partir de la date de la signature soulève d'autres questions que l'application provisoire à partir de la date de la ratification. Il a également été proposé qu'une distinction soit faite entre les traités appliqués à titre provisoire et les accords intérimaires, et suggéré que la Commission examine également l'application provisoire par voie d'accord séparé, même lorsque le traité appliqué à titre provisoire ne le prévoit pas expressément. L'étude de l'application provisoire par les organisations internationales a également été suggérée. Il a enfin été proposé qu'une distinction soit faite entre l'application provisoire dans le contexte multilatéral et dans un contexte bilatéral.

50. Il a été rappelé que la principale conséquence d'une application provisoire était que l'application des dispositions durant cette période pouvait cesser plus facilement qu'une fois le traité entré en vigueur. La proposition tendant à ce que le non-respect des obligations découlant de l'application provisoire d'un traité engage la responsabilité internationale de l'État concerné a également été soutenue. Dans le même temps, il a été signalé qu'il ne serait pas nécessaire d'examiner la question des conséquences de ces faits illicites car celles-ci seraient les mêmes que celles déjà envisagées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés en 2001. Il a enfin été suggéré que les États soient laissés libres de déterminer au cas par cas les conséquences juridiques de ces recours.

51. L'avis selon lequel la Commission ne devrait pas se prononcer sur le caractère souhaitable ou non d'une application provisoire, sachant que celle-ci devait uniquement être vue comme un concept juridique auquel certaines conséquences internationales étaient attachées, a été soutenu. L'importance de préserver la souplesse du régime de l'application provisoire des traités a été soulignée.

52. D'une manière générale, il a été convenu que la Commission devrait se concentrer sur la dimension internationale de l'application provisoire étant donné que les États décidaient d'appliquer ou non un traité à titre provisoire en fonction de considérations constitutionnelles et politiques. Il a néanmoins été suggéré que la Commission tranche la question de savoir s'il fallait expressément exclure la dimension juridique interne dans son ensemble, ou s'il fallait en tenir compte dans une certaine mesure, par exemple en rapport avec les clauses qui conditionnent l'application provisoire du traité au respect des dispositions internes et constitutionnelles.

53. Plusieurs délégations ont estimé qu'il était encore trop tôt pour se prononcer sur la forme que prendrait le produit final des travaux de la Commission. Certaines ont avancé l'idée d'un guide assorti de commentaires et de clauses types, d'autres se sont prononcées en faveur d'un simple ensemble de directives.

F. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés

54. Plusieurs délégations se sont félicitées que le sujet ait été inscrit au programme de travail de la Commission. Bien que certaines aient estimé qu'il était temps de développer ce domaine du droit, d'autres ont douté de la possibilité de réaliser des

avancées dans ce domaine. Il a été signalé que le sujet était vaste et portait sur des questions potentiellement controversées dont les ramifications pouvaient être très étendues, la question de l'application de différents instruments juridiques concurrents durant un conflit armé ayant été relevée à cet égard. L'avis a aussi été exprimé que la question de la protection de l'environnement en temps de conflit armé était suffisamment réglementée en droit international humanitaire et que, en temps de paix, c'étaient les règles générales relatives à l'environnement qui s'appliquaient.

55. Certaines délégations ont appelé l'attention sur la nécessité de faire le tour des différents régimes juridiques pour l'examen du sujet et souligné à cet égard l'importance de procéder à une étude d'ensemble des différents corps de règles en vue de déterminer les règles pertinentes et de déceler les éventuelles lacunes. Il a également été indiqué qu'il serait crucial d'établir si les dégâts causés à l'environnement durant un conflit armé étaient dus à une absence d'obligation expresse de protéger l'environnement ou au non-respect des règles existantes, ou à une combinaison des deux. Il a également été suggéré que la Commission précise si les traités relatifs au droit international de l'environnement continuaient à s'appliquer en temps de conflit armé.

56. Plusieurs délégations ont pris acte de l'intention de la Rapporteuse spéciale de diviser l'examen du sujet en trois phases chronologiques : avant, durant et après le conflit armé. Il a toutefois été précisé qu'une telle distinction n'aurait qu'une valeur analytique et que, le sujet étant hautement complexe, il serait difficile de distinguer clairement entre les différentes phases. Certaines délégations se sont félicitées que la Rapporteuse spéciale ait décidé de se concentrer sur les phases I et III, mais précisé que c'était la phase II qui était la plus importante. Il a également été dit qu'au lieu d'adopter une approche chronologique, il serait bon d'examiner les rapports entre les corps de règles relatifs au sujet.

57. En ce qui concerne la phase I, il a été dit que la question de la protection de l'environnement en tant que telle ne serait traitée que dans la mesure où la probabilité d'un conflit militaire imposait de prendre des mesures de protection spéciales. Il a également été suggéré que le sens de l'expression « obligations pertinentes eu égard à l'éventualité d'un conflit armé » soit précisé, que la Commission compte définir de nouvelles obligations ou seulement élaborer un ensemble de directives. En ce qui concerne la phase II, certaines délégations ont appelé l'attention sur les régimes juridiques déjà applicables durant un conflit armé. Il a été souligné que la Commission ne devrait pas tenter de modifier les obligations existantes. C'est pourquoi la décision de la Rapporteuse spéciale de se concentrer sur le recensement des règles et principes du droit des conflits armés liés à la protection de l'environnement a été saluée. Il a aussi été fait observer que cette phase soulevait néanmoins des questions importantes qui devraient être examinées plus avant. Bien que certaines délégations aient vu d'un bon œil la décision de la Rapporteuse spéciale de ne pas aborder les effets de certaines armes sur l'environnement, d'autres délégations ont considéré que cet aspect du sujet méritait d'être traité. La prise en compte des conflits armés non internationaux dans la phase II a été soutenue et il a été demandé si les émeutes et troubles internes seraient aussi abordés. En ce qui concerne la phase III, il a été dit que les questions de responsabilité et de réparation en cas de dégâts devaient être abordées. Il a également été suggéré que la Commission s'intéresse de plus près aux mesures de régénération de l'environnement et traite la question du déminage.

58. Un certain nombre de délégations ont convenu avec la Rapporteuse spéciale que le sujet se prêtait davantage à l'élaboration de directives qu'à un instrument normatif. Certaines ont déconseillé l'élaboration d'une convention dans ce domaine, mais d'autres ont trouvé qu'il était avisé de rédiger un projet d'articles. D'autres délégations encore ont signalé qu'il n'était pas exclu de faire œuvre de développement du droit dans ce domaine. Il a également été suggéré que la définition des meilleures pratiques pouvait être un bon point de départ pour la suite des travaux et que la constitution d'un manuel rassemblant les normes de base existantes dans les domaines de droit pertinents et des éléments indiquant une possible évolution de la pratique des États soit envisagée. Certaines délégations ont toutefois fait observer qu'il était trop tôt pour se prononcer sur la forme que prendrait le produit final des travaux de la Commission. En effet, d'après une délégation, il n'était ni faisable ni souhaitable à ce stade de formuler des directives ou des conclusions.

G. Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)

59. Plusieurs délégations ont souligné que ce sujet restait d'actualité dans le contexte de la prévention de l'impunité et ont pris acte du rapport du Groupe de travail et de l'analyse qu'il a faite de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative à des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (*Belgique c. Sénégal*). D'autres délégations se sont toutefois demandé si le cas précis sur lequel portait l'arrêt pourrait avoir des ramifications plus générales.

60. Certaines délégations se sont réjouies de ce que le Groupe de travail ait décidé de ne pas examiner la question du caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre et ont réaffirmé que cette obligation n'était pas prévue en droit international coutumier. Elles ont estimé que cette obligation découlait de certaines dispositions conventionnelles. D'autres délégations ont considéré que la question méritait d'être examinée de manière plus approfondie et proposé que soit dressé un état des lieux de la pratique des États.

61. Un certain nombre de délégations ont estimé, comme le Groupe de travail, qu'il serait futile, compte tenu de leur diversité, d'essayer d'harmoniser les dispositions conventionnelles dans lesquelles figure l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il a en effet été affirmé qu'il pourrait être vain, compte tenu des circonstances précises dans lesquelles l'obligation serait mise en œuvre, d'essayer d'en évaluer l'application ou l'interprétation dans l'optique du développement du sujet. Il a cependant été avancé que certains points communs des dispositions pouvaient être relevés. Il a également été suggéré que la Commission se penche sur les lacunes des régimes conventionnels existants; selon l'une des délégations, la Commission devait limiter le champ de ses travaux futurs à cet aspect du sujet. Il a également été fait valoir que, vu l'arrêt rendu dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, la Commission devait analyser de manière plus approfondie la question du poids relatif de l'obligation de poursuivre et de l'obligation d'extrader, ainsi que les aspects procéduraux s'attachant à l'obligation de poursuivre.

62. Certaines délégations ont estimé que la question de la remise des accusés aux juridictions internationales en application de l'obligation méritait d'être examinée plus avant par la Commission. Cela dit, il a également été argué de ce que la

question ne devait pas être examinée, car des règles précises régissaient déjà ce domaine du droit.

63. Si plusieurs délégations ont considéré que les travaux sur ce sujet devaient tenir compte du principe de la compétence universelle, d'autres ont fait observer que ces notions étaient différentes. Il a en outre été rappelé que la question des normes impératives devait être abordée avec une grande précaution.

64. En ce qui concerne le produit des travaux de la Commission, il a été mis en avant que celle-ci devait chercher à obtenir des résultats concrets sur le sujet. Cela dit, il a été souligné qu'il serait prématuré de concevoir des projets d'articles avant que ne soit déterminé l'état du droit concernant le fondement de cette obligation. Il a été proposé que la Commission rédige des dispositions types concernant l'obligation afin d'éliminer les disparités existant dans la pratique conventionnelle, mais il par ailleurs été avancé que cet exercice ne serait pas opportun. Il a également été proposé que la Commission formule des commentaires pour orienter la mise en œuvre de l'obligation. Toutefois, on s'est demandé s'il était possible de faire progresser les travaux compte tenu du flou entourant le sujet et des difficultés rencontrées pour en dresser un inventaire systématique. De fait, des délégations se sont interrogées sur l'utilité de poursuivre l'examen de ce sujet si la Commission décidait d'inscrire celui des « Crimes contre l'humanité » à son programme de travail. Certaines délégations ont fait remarquer l'absence de progrès concrets sur le sujet et proposé de clore les travaux. On a jugé que le produit final, à savoir le rapport du Groupe de travail, était satisfaisant.

H. Clause de la nation la plus favorisée

65. Des délégations ont salué les travaux de grande ampleur menés par le Groupe d'étude, dont il a été considéré qu'ils contribueraient utilement à éclaircir certains aspects du droit économique international qui avaient donné lieu à des interprétations contradictoires, en particulier dans le domaine du droit international des investissements, s'agissant des situations où : a) une disposition étendait la clause de la nation la plus favorisée au système de règlement des différends; b) une disposition excluait pareille extension; ou c) une disposition ne prévoyait rien à ce propos. Des délégations ont souligné l'importance des éléments d'interprétation prévus dans les Conventions de Vienne.

66. Quelques délégations se sont dites attachées au principe du consentement entre les parties négociant des accords bilatéraux d'investissement en ce qui concerne la portée et le champ d'application des clauses de la nation la plus favorisée et ont fait remarquer à ce propos que, pour interpréter un accord qui ne précisait pas que l'obligation de la nation la plus favorisée s'appliquait en matière de règlement des différends, il ne fallait pas présumer que ces obligations s'appliquaient en général au mépris des dispositions procédurales qui avaient été négociées. On a ajouté que les recommandations du Groupe d'étude devaient s'intéresser à la question, car cela pourrait contribuer à assurer un meilleur équilibre entre les intérêts légitimes de l'investisseur et ceux de l'État hôte.

67. S'agissant des autres domaines que le Groupe d'étude a proposé d'examiner, certaines délégations ont souligné qu'il fallait procéder à une analyse comparative de l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans d'autres domaines : les accords de siège; les marchés publics, y compris en ce qui concerne l'Accord

général sur les tarifs douaniers et le commerce et les règles de l'Organisation mondiale du commerce; les activités de commerce des services qui relèvent de l'Accord général sur le commerce des services et les accords d'investissement; le lien entre le régime de la nation la plus favorisée, le traitement national et les règles internationales minima pour le traitement des étrangers, ainsi que l'équité et l'égalité de traitement; et le principe de réciprocité dans le cadre du régime.

68. Plusieurs délégations ont dit espérer que le Groupe d'étude continuerait d'examiner si le « traitement moins favorable » pourrait être défini plus clairement aux fins des accords d'investissement (en particulier si le principe de la nation la plus favorisée imposait à l'État d'accorder un traitement identique à celui accordé aux investisseurs de la partie à l'accord et à leurs investissements, ou bien un traitement substantiellement équivalent).

69. Pour finir, certaines délégations ont indiqué qu'elles soutenaient l'intention du Groupe d'étude de ne pas réviser le projet d'articles de 1978 sur les clauses de la nation la plus favorisée ni d'élaborer un nouveau projet d'articles. Il a également été rappelé que les clauses de la nation la plus favorisée étaient apparues au fil de la conclusion des accords, qu'elles tendaient à être très différentes les unes des autres en termes de structure, de portée et de libellé, qu'elles dépendaient d'autres dispositions prévues dans les accords dans lesquels elles s'inscrivaient et, partant, qu'elles ne se prêtaient pas à une analyse uniformisée. Pour être le plus utile possible aux gouvernements et aux professionnels du domaine, il a été avancé que le Groupe d'étude devrait s'attacher à présenter un rapport dans lequel serait décrite et analysée la jurisprudence contemporaine sur les questions liées à la portée des clauses de la nation la plus favorisée dans le contexte du règlement des différends. On a dit au Groupe d'étude de se garder de produire un rapport trop prescriptif. Des délégations ont dit douter de l'opportunité d'établir des clauses types. Certaines délégations se sont toutefois dites en faveur de l'élaboration de directives et de clauses types. Au contraire, certaines délégations ont dit que le Groupe pourrait se contenter de répertorier les exemples de clauses figurant dans les accords et de faire savoir aux États l'interprétation qui leur a été donnée dans les différentes sentences arbitrales. Certains ont appuyé l'idée que le Groupe d'étude examine le sujet dans le contexte du droit international général. Il a été rappelé que le but devait être de prévenir la fragmentation du droit international, d'uniformiser davantage les méthodes d'arbitrage des différends relatifs aux investissements et d'assurer une plus grande sécurité et stabilité dans le domaine du droit de l'investissement.

I. Autres décisions et conclusions de la Commission

1. Inscription de nouveaux sujets au programme de travail

70. Un certain nombre de délégations ont salué, tandis que d'autres ont noté, l'inscription du sujet « Protection de l'atmosphère » au programme de travail de la Commission. Certaines se sont félicitées que la Commission ait limité la portée du sujet, tandis que d'autres en ont pris note et que d'autres encore ont dit douter de l'intérêt d'examiner le sujet compte tenu des limites imposées à l'analyse. Plusieurs délégations ont jugé qu'il n'était pas opportun d'inscrire ce sujet au programme de travail compte tenu des régimes conventionnels existants. Plusieurs délégations ont également estimé que le sujet ne répondait pas aux critères régissant le choix des nouveaux sujets. Selon certaines délégations, les limites imposées à l'analyse

faisaient craindre pour le développement du sujet, et plusieurs autres ont dit que le sujet ne devait pas entraver les négociations politiques relatives à des questions connexes. S'agissant du produit des travaux, plusieurs délégations ont convenu que le sujet se prêtait davantage à l'élaboration d'un projet de directives qu'à la définition de normes contraignantes.

71. Plusieurs délégations se sont félicitées de l'inscription au programme de travail de la Commission du sujet intitulé « Protection de l'environnement et conflits armés », tandis que d'autres en ont pris note. On a estimé que ce sujet s'inscrivait dans le prolongement naturel des travaux menés par la Commission concernant les effets des conflits armés sur les traités et la fragmentation du droit international. Toutefois, des inquiétudes ont à nouveau été soulevées sur la question de savoir s'il était bien possible de mener des travaux sur le sujet et sur l'objectif visé.

72. Plusieurs délégations se sont félicitées de l'inscription au programme de travail à long terme de la Commission du sujet intitulé « Crimes contre l'humanité », tandis que d'autres en ont pris note. Certaines délégations ont indiqué que le sujet répondait aux critères définis par la Commission pour le choix des sujets, tandis que d'autres ont affirmé le contraire. Plusieurs délégations ont souligné que le sujet était lié à des instruments en vigueur, notamment le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. On s'est également interrogé sur le rapport entre le sujet et les règles coutumières en vigueur. Plusieurs délégations ont déclaré que les travaux sur ce sujet devaient servir à compléter les textes existants, et non les recouper. Selon plusieurs délégations, ces travaux pourraient porter sur des questions dont le Statut de Rome ne traite pas, à savoir la définition d'un cadre général de coopération interétatique et l'obligation de l'État de prévenir les crimes contre l'humanité. Plusieurs autres délégations ont exprimé des doutes quant à l'intérêt de poursuivre les travaux envisagés sur le sujet, tandis que certaines ont jugé préférable de poursuivre les travaux tendant à garantir l'universalité du Statut de Rome et à renforcer la coopération judiciaire. Certaines délégations ont toutefois estimé que la Commission devrait continuer d'examiner le sujet, tout en soulignant qu'elle devait se garder de produire des résultats déterminés à l'avance et que ses résultats devraient être étudiés plus avant.

73. En ce qui concerne l'inscription de nouveaux sujets à son programme de travail, certaines délégations ont proposé que la Commission tienne compte des vues des États Membres. La Commission a été invitée à donner la priorité aux sujets qui présentent un intérêt pratique pour la communauté internationale, par rapport aux sujets purement théoriques ou techniques. Il a également été noté que la Commission continuait de définir de nouveaux sujets susceptibles d'être inscrits à son programme de travail, ce qui montrait que bon nombre de branches du droit international devaient encore être explorées. Une délégation a fait remarquer que la charge de travail de la Commission avait suscité des inquiétudes et qu'il fallait donc faire attention de ne pas surcharger la Commission à long terme sans raison impérieuse. Parmi les sujets susceptibles d'être inscrits au programme de travail à long terme ont été évoqués le droit impératif et le rapport entre la codification et le développement progressif.

74. Des délégations ont également proposé qu'on envisage d'inscrire d'autres sujets au programme de travail de la Commission, par exemple l'immunité de juridiction des organisations internationales et la protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information.

2. Relations avec la Sixième Commission

75. En ce qui concerne les procédures et les méthodes de travail de la Commission, certaines délégations ont estimé qu'il fallait que la Commission et la Sixième Commission se concertent davantage. À cet égard, plusieurs délégations ont réaffirmé que la Commission devrait se réunir en session à New York au moins une fois tous les cinq ans. Un certain nombre de délégations ont également fait remarquer qu'il était regrettable que, compte tenu des restrictions budgétaires, tous les rapporteurs spéciaux n'aient pas la possibilité de participer aux débats tenus à la Sixième Commission. La Commission a également été invitée à renforcer son efficacité et à consolider ses liens de coopération avec d'autres organes dans le domaine du droit international.

76. Des délégations se sont félicitées de l'appui que la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques apporte à la Commission. Plusieurs délégations ont indiqué qu'il était inacceptable que des publications périodiques de la Division de la codification puissent être menacées par des raisons d'ordre financier. Ces délégations ont également accueilli avec satisfaction la diffusion des travaux de la Division de la codification et de la Division de la gestion des conférences de l'Office des Nations Unies à Genève, ainsi que les contributions volontaires versées au Fonds d'affectation spéciale destiné à résorber l'arriéré de publication de l'Annuaire de la Commission du droit international.

III. Résumé thématique : rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session

A. Guide de la pratique sur les réserves aux traités

77. Des délégations se sont félicitées que la Commission ait adopté le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, y compris l'introduction, les directives et les commentaires y relatifs. Bon nombre d'entre elles ont également mis en avant son utilité pratique. Surtout, il a été fait observer que le Guide n'avait pas vocation à remplacer ni à modifier les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, mais qu'il devait aider les praticiens du droit international à régler les questions difficiles qui se posent concernant les réserves et leur proposer des solutions à cette fin. De l'avis de certaines délégations, le Guide tient globalement compte des différents points de vue et du développement progressif du droit international. D'autres délégations ont toutefois jugé qu'il ne reflétait pas toujours la pratique des États ou les questions sur lesquelles un consensus avait été dégagé. Il a également été demandé que le Guide soit revu, car il ne levait pas toutes les incertitudes concernant les réserves et était parfois à l'origine de difficultés supplémentaires.

78. Les délégations ont exprimé différents points de vue sur la façon dont le Guide traite de la question de la validité des réserves. Le traitement qui y est fait de cette question a recueilli l'adhésion de certaines délégations, qui ont estimé que le Guide facilitait l'appréciation de la validité des réserves aux traités en ce qu'il précisait les conditions de validité formelle et substantielle. Néanmoins, plusieurs délégations ont fait part de leurs préoccupations à cet égard, faisant remarquer en particulier que le Guide ne tenait pas compte du droit existant et que l'on ne pouvait considérer

qu'il s'agissait là d'un produit satisfaisant. Il a été dit qu'une réserve non valide avait pour unique conséquence l'absence de relations conventionnelles entre les États réservataires et les États objectants. Il a également été affirmé que les réserves ayant trait aux droits de l'homme ne devaient pas être admises. Certaines délégations se sont dites opposées à ce qu'un organe de contrôle de l'application d'un traité dont les décisions auraient force obligatoire apprécie la validité des réserves. Plusieurs délégations ont critiqué la disposition selon laquelle l'auteur d'une réserve non valide pourrait exprimer à tout moment son intention de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve. Il a également été affirmé que le terme « réserves » ne devrait pas être utilisé à la fois pour les réserves valides et les réserves non valides et que, puisque c'était aux États de déterminer l'étendue de leurs relations conventionnelles, la question se posait davantage en termes d'opposabilité que de validité.

79. Plusieurs délégations ont souligné qu'il importait de distinguer les réserves des déclarations interprétatives. Pour d'autres, instaurer des directives détaillées sur ces déclarations poserait des problèmes d'application et pourrait compromettre leur utilité. Sachant que les déclarations interprétatives ne produisent pas d'effet juridique, on a mis en doute la nécessité de disposer de directives les régissant.

80. Certaines délégations se sont dites satisfaites de la façon dont le Guide abordait la question de la formulation tardive des réserves, tandis que d'autres s'en sont inquiétées, soulignant que le Guide n'était pas conforme à la coutume et que cette possibilité n'était pas prévue par les Conventions de Vienne. On a demandé que soient précisés les effets juridiques de la formulation tardive de réserves ou d'objections.

81. Pour ce qui est des réserves concernant l'application territoriale d'un traité, certaines délégations ont fait cas de l'approche adoptée par la Commission dans les commentaires qu'elle a formulés concernant le Guide, selon lesquels une déclaration par laquelle est exclue l'application d'un traité dans son ensemble à un territoire ne constituait pas une réserve au sens de la Convention de Vienne. D'autres délégations ont manifesté leur désaccord avec cette approche.

82. Il a également été dit qu'il n'était pas opportun que le Guide renvoie aux organisations internationales, car la compétence de ces organisations pour conclure des traités dépendait en grande part de leur acte constitutif et qu'il fallait définir un régime juridique particulier pour les organisations internationales.

83. Un certain nombre de délégations ont formulé d'autres observations de fond sur les directives.

84. Les délégations ont recommandé, comme la Commission, que l'Assemblée générale veille à ce que le Guide soit diffusé le plus largement possible.

B. Dialogue réservataire

85. Certaines délégations se sont félicitées que la Commission ait préconisé l'organisation d'un dialogue réservataire, soulignant qu'il pourrait permettre d'éviter que des réserves incompatibles avec le droit international ne soient formulées. On a estimé que ce dialogue ne devrait se tenir qu'entre les États parties et l'on s'est demandé s'il était nécessaire et possible de créer de nouveaux mécanismes. Il a été observé qu'il valait mieux que la pratique soit établie à cet égard avant que ne soit envisagée la création d'un mécanisme. Il a été dit que, s'il

fallait que les recommandations formulées par la Commission sur le dialogue réservataire donnent lieu à une étude approfondie, les dépositaires, en particulier le Secrétariat de l'Organisation, devaient se voir conférer un rôle plus important à cet égard. Il a également été avancé que le dialogue réservataire ne devait pas servir à faire pression sur les États qui souhaitaient faire des réserves. Enfin, des délégations ont souligné que ce dialogue ne devait pas nuire à la souplesse qui caractérise le système en vigueur.

86. Certaines délégations ont estimé qu'il pourrait être utile de créer au sein de la Sixième Commission un « observatoire » des réserves aux traités et ont appuyé la recommandation tendant à créer des mécanismes similaires au niveau régional. Il a été avancé que le Secrétariat devrait jouer un rôle de premier plan dans la mise en œuvre de ce type de mécanisme et que l'on pourrait envisager d'en créer un si celui-ci répondait aux besoins des États dans le cadre des Conventions de Vienne et si cette procédure n'avait pas de caractère obligatoire. Il a par ailleurs été souligné qu'il fallait réfléchir davantage à l'idée de l'« observatoire ». D'autres délégations ont toutefois soulevé des inquiétudes concernant la création d'un tel mécanisme, avançant que le mécanisme existant au niveau européen ne pouvait être transposé au niveau mondial. Il a été proposé de commencer par une phase d'essai avant de créer officiellement un mécanisme. Des observations ont été formulées en ce qui concerne les activités que le Comité des conseillers juridiques en matière de droit international public du Conseil européen mène en tant qu'observatoire européen des réserves aux traités internationaux.

87. Plusieurs délégations ont accueilli avec satisfaction la proposition consistant à créer un mécanisme d'assistance en matière de réserves, tout en faisant remarquer qu'il faudrait en définir les modalités de fonctionnement. Il a été avancé que pareil mécanisme devrait avoir pour seul objet de fournir une assistance technique aux États aux fins de la formulation de réserves ou d'objections. Plusieurs délégations se sont demandé s'il était bien opportun d'introduire un mécanisme indépendant dans une procédure dans laquelle n'interviennent que les États. Il a été ajouté que les mécanismes existants permettaient déjà les échanges de vues et le règlement des différends et que les États avaient la possibilité de créer ce type de mécanisme dans le cadre de certains traités. Plusieurs délégations ont également avancé que les États n'étaient pas tenus d'accepter les réserves et qu'il n'était donc pas nécessaire de créer un mécanisme chargé de régler les différends en la matière. Pour finir, il a été estimé que les propositions faites par ce type de mécanisme pourraient être considérées comme ayant force obligatoire pour les États sollicitant l'assistance.