



# Assemblée générale

Distr. générale  
14 janvier 2003  
Français  
Original: anglais

## Commission du droit international

### Cinquante-cinquième session

Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2003

## Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session (2002)

### Résumé thématique, établi par le Secrétariat, du débat tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-septième session

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction .....	1-4	5
Résumé thématique .....	5-238	5
A. Protection diplomatique .....	5-49	5
1. Observations générales .....	5	5
2. Observations portant sur certains articles .....	6-20	6
Protection des personnes morales .....	6-9	6
Protection des équipages et des passagers .....	10-15	7
Protection exercée par les organisations internationales à l'égard de leurs fonctionnaires .....	16-17	8
Protection accordée par une organisation internationale administrant un territoire .....	18-19	8
Délégation du droit d'exercer la protection diplomatique .....	20	9
3. Observations portant sur certains articles du projet .....	21-49	9
Article premier .....	21-23	9
Article 2 .....	24	9
Article 3 .....	25	10



Article 4 . . . . .	26–27	10
Article 6 . . . . .	28	11
Article 7 . . . . .	29–30	11
Article 10 . . . . .	31	12
Articles 12 et 13 . . . . .	32–34	12
Article 14 . . . . .	35–45	12
Article 15 . . . . .	46–47	14
Article 16 . . . . .	48–49	15
B. Réserves aux traités . . . . .	50–105	15
1. Observations générales . . . . .	50–60	15
2. Rôle du dépositaire (projet de directives 2.1.8) . . . . .	61–72	17
3. Rôle des organes de contrôle de la mise en oeuvre d'un traité (projet de directives 2.5.X) . . . . .	73–80	19
4. Déclarations interprétatives conditionnelles . . . . .	81–84	21
5. Projets de directives . . . . .	85–105	21
Projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur; Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence) . . . . .	85	21
Projet de directives 1.5.1 (« Réserves » aux traités bilatéraux) . . . . .	86	21
Projet de directives 2.1.3 (Formulation d'une réserve au plan international) . . . . .	87–90	22
Projet de directives 2.1.4 (Absence de conséquences au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves) . . . . .	91	22
Projet de directives 2.1.6 (Procédure de communication des réserves) . . . . .	92–100	22
Projet de directives 2.1.7 (Fonctions du dépositaire) . . . . .	101	24
Projet de directives 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve) . . . . .	102	24
Projet de directives 2.5.4 (Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en oeuvre d'un traité) . . . . .	103	24
Projet de directives 2.5.11 (Retrait partiel d'une réserve) . . . . .	104	24
Projet de directives 2.5.12 (Effet du retrait partiel d'une réserve) . . . . .	105	24
C. Actes unilatéraux des États . . . . .	106–136	24
1. Observations générales . . . . .	106–118	24
2. Classification des actes unilatéraux et champ du sujet . . . . .	119–128	26
3. Approche de la question . . . . .	129–136	28

D.	Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses) . . . . .	137–195	29
1.	Observations générales . . . . .	137–152	29
2.	Portée . . . . .	153–158	31
3.	Rôle de la victime innocente, de l'exploitant et de l'État dans la prise en charge de la perte . . . . .	159–175	32
a)	Part, si tant est qu'il y en ait une, de la perte que la victime innocente devrait prendre à sa charge . . . . .	163–167	32
b)	Rôle de l'exploitant . . . . .	168–169	33
c)	Rôle de l'État . . . . .	170–175	33
4.	Nécessité de mettre en place des régimes particuliers pour les activités ultradangereuses . . . . .	176–179	34
5.	Seuil de déclenchement du régime de répartition de la perte . . . . .	180–182	34
6.	Extension de la portée du travail en cours aux dommages causés à l'indivis mondial . . . . .	183–186	35
7.	Modèles de répartition de la charge de la perte . . . . .	187–192	35
8.	Procédures d'examen et de règlement des demandes de restitution et d'indemnisation . . . . .	193–195	37
E.	Responsabilité des organisations internationales . . . . .	196–214	37
1.	Décision de la Commission d'inclure l'étude de la question dans son programme de travail . . . . .	196	37
2.	Rapport du Groupe de travail . . . . .	197–214	37
a)	Champ du sujet . . . . .	198–203	37
i)	La notion de responsabilité . . . . .	198–200	37
ii)	La notion d'organisation internationale . . . . .	201–203	38
b)	Relations entre la question de la responsabilité des organisations internationales et les articles concernant la responsabilité de l'État . . . . .	204–205	39
c)	Questions d'attribution . . . . .	206–207	40
d)	Responsabilité des États membres lorsque le comportement en cause est imputable à une organisation internationale . . . . .	208–210	40
e)	Questions diverses concernant la responsabilité d'une organisation internationale . . . . .	211	41
f)	Questions concernant le contenu et la mise en oeuvre de la responsabilité internationale . . . . .	212	41
g)	Règlement des différends . . . . .	213	41
h)	Pratique à prendre en considération . . . . .	214	42

F.	Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international . . . . .	215–234	42
1.	Observations générales . . . . .	215–229	42
a)	Appui à l'étude du sujet . . . . .	215–223	42
b)	Méthodologie et présentation . . . . .	224–229	44
2.	Observations formulées à propos des recommandations de la Commission . . . . .	230–234	45
G.	Décisions et conclusions diverses de la Commission . . . . .	235–238	46

## Introduction

1. À la 19<sup>e</sup> séance plénière de sa cinquante-septième session, tenue le 20 septembre 2002, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Bureau, a décidé d'inscrire la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session » à son ordre du jour et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné la question à ses 20<sup>e</sup> à 28<sup>e</sup> séances, du 28 au 31 octobre et du 1<sup>er</sup> au 7 novembre 2002. Le Président de la Commission du droit international à sa cinquante-quatrième session a présenté le rapport de la Commission : les chapitres I à III et le chapitre V à la 20<sup>e</sup> séance, le 28 octobre; le chapitre IV à la 22<sup>e</sup> séance, le 29 octobre; le chapitre IV à sa 22<sup>e</sup> séance, le 31 octobre; et les chapitres VI à X à la 23<sup>e</sup> séance, le 1<sup>er</sup> novembre. À sa 28<sup>e</sup> séance, le 7 novembre, la Sixième Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/57/L.27, intitulé « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session ». Le projet de résolution a été adopté par l'Assemblée générale à sa 52<sup>e</sup> séance plénière, le 19 novembre 2002, en tant que résolution 57/21.

3. Au paragraphe 18 de sa résolution 57/21, l'Assemblée générale a demandé au Secrétaire général d'établir et de distribuer un résumé thématique du débat que l'Assemblée générale a consacré à ce rapport à sa cinquante-septième session. C'est en réponse à cette demande que le Secrétariat a établi le présent document, qui contient un résumé thématique du débat.

4. Ce document comprend sept sections : A. Protection diplomatique; B. Réserves aux traités; C. Actes unilatéraux des États; D. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de pertes causées par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses); E. Responsabilité des organisations internationales; F. Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international; et G. Autres décisions et conclusions de la Commission.

## Résumé thématique

### A. Protection diplomatique

#### 1. Observations générales

5. La Commission a été félicitée pour les travaux qu'elle avait menés jusque-là sur le sujet de la protection diplomatique, qui se prêtait tout particulièrement bien à la codification en ce qu'il reflétait le droit international coutumier et tout en participant aussi du développement progressif, ce qui lui donnait souplesse et utilité pratique. De même, l'idée de limiter la portée du projet d'articles aux questions relatives à la nationalité des réclamations et à l'épuisement des recours internes, de manière à pouvoir en achever l'examen au cours du quinquennat a recueilli l'adhésion de certaines délégations. D'autres ont déploré que les travaux de la Commission sur le sujet incluent des éléments extérieurs au cadre de l'étude,

jugeant qu'il serait préférable que la Commission se limite à codifier la pratique des États et les règles coutumières découlant d'une telle pratique.

## 2. Observations portant sur certains articles

### Protection des personnes morales

6. En ce qui concerne la protection des intérêts des actionnaires, à la lumière de l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction<sup>1</sup>, on a fait observer qu'en règle générale, c'était à l'État de nationalité de la société, et non des actionnaires, qu'il appartenait au premier chef d'exercer sa protection diplomatique. À l'heure où des actions peuvent être transférées instantanément, autoriser les États de nationalité des actionnaires à exercer leur protection diplomatique nuirait à la certitude et à la prévisibilité juridiques. De plus, comme les multinationales pouvaient avoir des millions d'actionnaires répartis dans de nombreux pays, il se pouvait très bien que l'on n'arrive pas à déterminer la nationalité de la majorité des actionnaires. Remettre en question la règle générale établie dans l'affaire de la Barcelona Traction ne ferait donc qu'ajouter à la confusion. Par ailleurs, l'incapacité dans laquelle les actionnaires se trouvaient de demander la protection juridique à leur propre pays était l'un des risques que les actionnaires acceptaient d'encourir en achetant des actions d'une société étrangère. Selon un autre point de vue, la nationalité des actionnaires devrait être prise en considération pour déterminer si la protection diplomatique devrait s'étendre à une société qui a été expropriée ou liquidée par l'État où elle a été enregistrée ou constituée, à raison des pertes non amorties subies par les actionnaires ou d'autres pertes directes non amorties.

7. On a fait observer, par ailleurs, que la décision dans l'affaire de la Barcelona Traction n'excluait pas les exceptions et on a évoqué à ce propos la jurisprudence du Tribunal des réclamations Iran/États-Unis ainsi que les décisions de la Commission d'indemnisation des Nations Unies. La décision susmentionnée n'empêchait pas non plus l'application de règles conventionnelles spécifiques conformes aux accords sur la protection des investissements étrangers. Il a été proposé de mentionner expressément de telles exceptions.

8. D'autres ont fait observer que la décision de la CIJ dans l'affaire de la Barcelona Traction, en raison des incertitudes qu'elle soulevait quant à la protection des actionnaires, avait conduit à la prolifération de traités bilatéraux sur les investissements, visant à garantir une telle protection aux actionnaires. Il était donc difficile d'imaginer des circonstances dans lesquelles l'État de nationalité des actionnaires aurait le droit d'exercer sa protection diplomatique. On a aussi fait observer que l'exercice d'une telle protection par l'État de nationalité de la majorité des actionnaires pouvait donner lieu à un traitement discriminatoire des petits actionnaires et qu'il serait difficile d'établir un critère quantitatif permettant une telle distinction. De même, on a fait observer qu'il serait difficile de concilier l'idée que l'État de nationalité de la majorité des actionnaires pourrait exercer sa protection diplomatique à titre subsidiaire, au cas où l'État dans lequel la société concernée a été constituée refuserait ou omettrait de le faire, avec celle que ce dernier jouit d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard.

---

<sup>1</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (deuxième phase), *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

9. D'autres ont considéré que le fait d'étendre l'étude à la protection diplomatique des personnes morales risquait de retarder l'achèvement des travaux.

### **Protection des équipages et des passagers**

10. Concernant la protection des vaisseaux et de leurs équipages et passagers dans le cadre du jugement rendu par le Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire du *Navire Saiga (No 2)*<sup>2</sup>, on a fait observer qu'il s'agissait de déterminer le rapport entre les principes et règles applicables du droit de la mer et les règles relatives à la protection diplomatique. La proposition du Rapporteur spécial d'exclure du projet d'articles le droit de l'État de nationalité d'un navire ou d'un aéronef de présenter une réclamation pour le compte de l'équipage ou des passagers a reçu un certain appui. On a souligné que l'exercice de la protection diplomatique n'était pas nécessaire lorsqu'un membre de l'équipage d'un navire ou d'un aéronef de l'État du pavillon ou de l'État d'immatriculation était lésé par le fait internationalement illicite d'un autre État. Le premier État était réputé avoir été lésé et pouvait donc introduire directement une réclamation contre le second. L'inclusion de cette question dans le champ d'étude risquait d'empêcher la Commission d'achever ses travaux sur le sujet.

11. On a fait observer que cette question était déjà traitée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, notamment à l'article 94, qui énonce les devoirs des États du pavillon. L'objet de l'article 292 de la Convention, a-t-on fait observer, était d'assurer la prompte libération des vaisseaux et de leurs équipages en cas de détention du navire par un État autre que l'État du pavillon et d'arrêter les modalités de présentation des différends à un tribunal compétent. En soi, l'article ne créait, ni n'étendait, ni ne modifiait l'institution de la protection diplomatique. Le Tribunal international du droit de la mer n'avait d'ailleurs pas évoqué la question de la protection diplomatique. Les principes juridiques relatifs à la nationalité des aéronefs étaient déjà énoncés dans divers instruments de droit international et il n'y avait donc pas lieu de les étudier dans le cadre de la protection diplomatique.

12. D'autres ont fait observer que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'offrait pas de règles claires concernant la protection diplomatique, puisqu'au moment où elle avait été négociée, la question était considérée comme relevant du droit international général. L'article 292 de la Convention, qui portait sur la prompte main-levée de l'immobilisation du navire et la prompte libération de son équipage, disposait que seul l'État du pavillon était habilité à faire la demande de main-levée ou de libération. Toutefois, l'article en question portait sur un cas particulier, assujéti à des conditions spéciales qui ne s'appliquaient pas en général. Selon un avis, aucune conclusion générale ne pouvait être tirée de l'affaire du *Navire Saiga (No 2)*. Même si les réclamations en question pouvaient être considérées comme relevant de la protection diplomatique, elles découlaient néanmoins d'une *lex specialis*. Il faudrait donc que le projet d'articles contienne une clause de sauvegarde à ce sujet.

13. On a fait valoir qu'en cas de problème ne pouvant pas être réglé en vertu de l'article 292 de la Convention sur le droit de la mer, l'État de nationalité devait pouvoir exercer sa protection diplomatique. Toutefois, si l'État du pavillon avait

---

<sup>2</sup> Affaire du *Navire Saiga (No 2)* (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. la Guinée*), Tribunal international du droit de la mer, arrêt du 1er juillet 1999.

déjà engagé des tractations avec l'État du port en vertu de l'article 292, il serait logique que les autres États de nationalité s'effacent devant l'État du pavillon, si celui-ci souhaite engager une réclamation au nom de tous les membres de l'équipage. Une telle solution permettrait de garantir le même traitement à tous les membres de l'équipage plutôt que de compter sur la volonté ou la capacité des différents États de nationalité d'exercer leur protection diplomatique.

14. Selon un autre avis, il pourrait y avoir d'autres raisons, ayant trait notamment aux droits de l'homme, pour lesquelles un État pourrait exercer sa protection diplomatique à l'égard de membres de l'équipage ou de passagers étrangers. En principe, a-t-on avancé, la protection diplomatique de l'État du pavillon devrait s'exercer en faveur de tous les membres de l'équipage et de tous les passagers, bien que, dans certains cas, celle-ci puisse être exercée par leur État de nationalité. La protection d'autres États pourrait s'avérer nécessaire lorsqu'il était évident que l'État du pavillon n'était pas en mesure d'exercer efficacement sa juridiction, notamment en cas de pavillon de complaisance.

15. D'autres ont fait valoir que s'il était possible de répondre à la question de savoir si l'équipage de navires en mer devait être traité, aux fins de la protection diplomatique, comme des nationaux de l'État du pavillon, la capacité de cet État d'exercer sa protection diplomatique devait être restreinte à l'équipage de navires et ne devrait pas inclure les passagers ni les équipages d'aéronefs ou de vaisseaux spatiaux.

#### **Protection exercée par les organisations internationales à l'égard de leurs fonctionnaires**

16. En ce qui concerne la protection exercée par les organisations internationales à l'égard de leurs fonctionnaires, on a fait observer qu'il s'agissait là davantage d'une protection pouvant être qualifiée de fonctionnelle que de protection diplomatique. En effet, en l'absence de tout lien de nationalité, il ne pouvait s'agir de protection diplomatique. Une telle protection fonctionnelle était généralement garantie par des instruments juridiques spécifiques. De plus, comme la Commission avait exclu le personnel diplomatique et consulaire du champ de l'étude, la logique voulait que les fonctionnaires des organisations internationales en soient exclus eux aussi.

17. D'autres ont soutenu au contraire que même s'il s'agissait d'une protection fonctionnelle plutôt que diplomatique, la protection exercée par les organisations internationales à l'égard de leurs fonctionnaires relevait bel et bien de la protection diplomatique et pouvait être assujettie aux mêmes conditions générales. Selon certains, la Commission devrait envisager de se pencher sur la question des réclamations concurrentes qui pourraient émaner d'une organisation internationale et de l'État de nationalité d'un fonctionnaire de cette organisation.

#### **Protection accordée par une organisation internationale administrant un territoire**

18. Concernant la possibilité qu'une organisation internationale administrant un territoire exerce sa protection diplomatique, on a fait observer que de telles situations étaient par essence temporaires et qu'il valait mieux examiner la question dans le cadre du sujet de la responsabilité des organisations internationales. On a également fait valoir que le projet d'articles ne devrait pas envisager le cas où un État qui occupe, administre ou contrôle un territoire qui n'est pas le sien entend

exercer sa protection diplomatique pour le compte des habitants de ce territoire. Étant donné qu'une telle occupation serait illicite au regard du droit international, l'État concerné ne saurait avoir le droit d'exercer sa protection diplomatique.

19. D'autres estimaient que l'exercice de la protection diplomatique par un État ou une organisation internationale qui administrerait ou contrôlerait un territoire méritait un examen plus poussé prenant en considération les précédents existants et le risque que les habitants du territoire se retrouvent autrement sans aucune protection diplomatique.

### **Délégation du droit d'exercer la protection diplomatique**

20. La question de la délégation du droit d'exercer la protection diplomatique méritait que l'on s'y intéresse. On a cité, à titre d'exemple et par analogie, le droit des États membres de l'Union européenne d'accorder une protection diplomatique et consulaire aux nationaux d'un autre État membre de l'Union, si ce dernier n'était pas représenté dans un pays tiers. D'autres, en revanche, étaient d'avis que les cas où un État aurait à déléguer à un autre État son droit d'exercer la protection diplomatique ne se posait que rarement dans la pratique et qu'il fallait donc traiter de cette question dans les commentaires uniquement.

## **3. Observations portant sur certains articles du projet**

### **Article premier**

21. La démarche adoptée à l'article premier, qui était conforme à la théorie et à la pratique du droit international coutumier, a été bien accueillie.

22. Le critère du préjudice subi par le national de l'État était acceptable puisque c'était bien l'État qui avait été lésé en la personne de son national. L'opinion a toutefois été émise que le terme « action » manquait de clarté. Il a été proposé par ailleurs d'établir une distinction claire entre la protection diplomatique et la protection générale qu'un État doit toujours accorder à ses citoyens à l'étranger sous forme d'assistance diplomatique et consulaire. Il a également été proposé d'inclure une définition claire du lien national ainsi que des rares exceptions au principe prévues par le droit international contemporain.

23. En ce qui concerne le paragraphe 2, on a proposé de le remanier pour qu'il indique clairement que la protection diplomatique à l'égard des non-nationaux constituait une exception à la règle générale du principe de la nationalité. Selon un autre avis, le paragraphe 2, selon lequel la protection diplomatique pouvait être exercée à l'égard d'un non-national, soulevait de sérieuses difficultés car il remettait en cause l'idée traditionnelle exprimée au paragraphe 1 selon laquelle l'État ne subissait un préjudice qu'à travers une atteinte à un de ses nationaux, et s'éloignait donc de la conception classique de la protection diplomatique.

### **Article 2**

24. La position selon laquelle le droit d'invoquer la protection diplomatique est une prérogative de l'État et non de la personne lésée a recueilli l'adhésion. Selon certains, il suffirait d'indiquer qu'un État qui déciderait d'exercer sa protection diplomatique devrait le faire conformément au projet d'articles. On a aussi fait observer que le projet d'article 2 ne faisait que répéter le principe posé à l'article premier.

### Article 3

25. À l'appui de l'article 3, on a fait observer que dans l'affaire *Nottebohm*<sup>3</sup>, la Cour internationale de Justice n'avait pas considéré la preuve d'un lien effectif entre l'État et son national comme une règle générale mais comme une règle relative ne s'appliquant qu'à des situations spécifiques de double nationalité comme c'était le cas en espèce. Il a été proposé de donner une définition formelle de la nationalité, étant donné que l'exigence posée dans l'affaire *Nottebohm* compliquait l'exercice de la protection diplomatique dans un contexte de mondialisation croissante où, pour des raisons économiques, politiques ou autres, des millions de personnes vivaient et travaillaient en dehors de leur État d'origine et n'avaient pas la nationalité de l'État d'accueil. Selon certains, la notion d'acquisition de la nationalité de l'État auteur de la réclamation « d'une manière non contraire au droit international » aurait dû être élaborée plus avant dans le commentaire.

### Article 4

26. Les exigences prévues à l'article 4 concernant la continuité de nationalité ont été bien accueillies. On a fait observer que la validité de la règle de la nationalité continue devait être réexaminée à la lumière des nombreuses exceptions à ce principe que l'on trouvait dans la jurisprudence récente et de la tendance actuelle du droit international à reconnaître les droits des individus. Il était donc souhaitable de prévoir certaines exceptions de manière à assurer une protection aux personnes qui seraient incapables d'obtenir la protection diplomatique d'un État. Ces exceptions pourraient se fonder sur la distinction entre les changements de nationalité volontaires et ceux, involontaires, qui résulteraient d'une succession d'État, d'un mariage, d'une ascendance ou d'une adoption. D'autres ont considéré que la disposition était ambiguë et ont demandé que l'expression « d'une manière non contraire au droit international » soit explicitée.

27. Pour d'autres délégations, la disposition était inacceptable. L'approche selon laquelle un État pourrait présenter une réclamation au nom d'une personne qui a acquis sa nationalité « d'une manière non contraire au droit international » après la date du dommage, à la condition que le dommage ne soit pas imputable à l'État de nationalité précédent contredisait une règle bien établie du droit international, à savoir qu'en exerçant sa protection diplomatique, l'État fait valoir ses propres droits, ce qui suppose que l'intéressé doit avoir la nationalité de l'État présentant la réclamation au moment où la violation se produit. Selon cette opinion, la disposition reflétait l'influence prédominante de ce que l'on pourrait appeler une logique des droits de l'homme, qui était inopportune dans le cadre du sujet à l'examen. La Commission devait s'attacher à identifier les conditions d'opposabilité de la nationalité dans le contexte de la protection diplomatique au lieu d'essayer de définir, comme elle l'a fait au paragraphe 2 du projet d'article 3, le lien de nationalité des personnes physiques ou morales et les conditions d'octroi de la nationalité. Dans la perspective de la *lex ferenda*, il fallait remanier le projet d'article car le critère du lien de la nationalité y était repoussé au-delà de la date à laquelle la réclamation était présentée et ne comportait aucun élément de continuité. Ainsi, a-t-on fait observer, le mot « continuité » figurait dans le titre de l'article

<sup>3</sup> Affaire *Nottebohm*, C.I.J. Recueil 1955, p. 24.

mais non dans le texte. On a estimé par ailleurs que l'exception établie au paragraphe 2 était beaucoup trop large.

#### **Article 6**

28. On a fait observer que si le principe général de la disposition était acceptable et ne manquait pas de soutien dans la pratique, le projet d'article 6 soulevait une difficulté importante en ce sens qu'il ne permettait pas d'établir la prédominance d'une nationalité sur une autre. La Commission ne proposait pas de critère pour établir une telle prédominance et, dans la pratique, la doctrine de la nationalité dominante a été retenue à l'issue de crises très graves, lorsqu'il s'agissait de compenser les dommages infligés à une économie nationale en fragmentant le contentieux en une série de différends individuels. Dans un tel cas, pouvait-on encore parler de protection diplomatique? Il a été proposé en outre que la notion de nationalité prédominante soit davantage explicitée, de préférence dans le texte lui-même, en insérant la phrase suivante dans un paragraphe distinct : « Aux fins du paragraphe 1, la nationalité prédominante est réputée être la nationalité de l'État avec lequel l'intéressé avait les liens effectifs les plus forts aux dates indiquées ». À ce sujet, il a été proposé d'utiliser le terme « nationalité effective » au lieu de « nationalité prédominante ».

#### **Article 7**

29. L'inclusion, dans le projet d'articles, d'une disposition portant sur l'exercice de la protection diplomatique au bénéfice de réfugiés et d'apatrides a été bien accueillie et qualifiée d'exemple louable de développement progressif du droit international. On a fait observer que cette disposition établissait un bon équilibre entre le caractère discrétionnaire du droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique et la nécessité d'assurer un recours efficace. On s'est félicité aussi de la précision donnée dans le commentaire selon laquelle le terme « réfugié » ne visait pas seulement les réfugiés au sens de la définition qu'en donnait la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967, mais désignait aussi des personnes qui ne répondaient pas strictement à cette définition. De même, la décision de fixer la barre assez haut pour ce qui était de la protection diplomatique en faveur de réfugiés et d'apatrides, en imposant le critère de la résidence légale et habituelle a été bien accueillie, même si certains ont considéré que cette exigence était trop rigoureuse. Une délégation a proposé de supprimer le critère de la qualité de réfugié reconnue, estimant que le critère de la résidence légitime suffirait à prévenir les abus. Selon une autre opinion, il faudrait préciser que les intéressés devaient être considérés comme des réfugiés par l'État tant au moment du dommage qu'à la date à laquelle la réclamation est officiellement présentée. On a fait observer par ailleurs que, telle qu'elle était énoncée, la disposition ne faisait aucune place à la règle dite du « pays tiers sûr », selon laquelle une personne qui s'est vu octroyer le statut de réfugié dans un premier État émigre et s'installe dans un second État sans y avoir reçu le statut de réfugié. Dans pareil cas, il serait trop strict d'exiger la continuité de la résidence habituelle.

30. D'autres étaient d'avis que le projet d'article contredisait directement certaines dispositions de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. On a fait valoir que la protection diplomatique envisagée au projet d'article 7 pour les apatrides et les réfugiés constituait une extension indésirable de la protection diplomatique, qui pourrait être source de problèmes pour l'État de résidence habituelle. On a

également fait observer que des réclamations ne seraient présentées au nom de cette catégorie de personnes qu'à titre exceptionnel.

#### **Article 10**

31. On a fait observer que dans son libellé actuel, le projet d'article 10 prévoyait que les voies de recours internes ne devaient être épuisées qu'en cas de formulation d'une réclamation internationale par un État. Toutefois, la notion de « réclamation internationale par un État » pouvait être distincte de celle, plus large, de protection diplomatique, définie au projet d'article premier comme « l'action diplomatique et les autres moyens de règlement de différends »; la protection diplomatique recouvre donc des moyens non judiciaires. Selon cette opinion, l'épuisement des voies de recours internes trouve sa pertinence lorsqu'il s'agit de l'exercice de la protection diplomatique par des moyens judiciaires, mais elle est excessive si l'État souhaite recourir à des moyens non judiciaires.

#### **Articles 12 et 13**

32. L'opinion selon laquelle les projets d'article 12 et 13 présentés par le Rapporteur spécial étaient superflus a rallié une certaine adhésion. La question de savoir si l'épuisement des recours internes était une question de fond ou une question de procédure n'importait guère. L'article 12 soulevait un problème d'ordre théorique qui ne faciliterait pas le règlement des problèmes pratiques; quant à l'article 13, il portait sur le déni de justice, qui relevait des règles primaires. On a aussi fait valoir que les projets d'article 12 et 13 étaient inutiles à la lumière des articles 10 et 11, ce qui allait dans le sens de l'opinion de la majorité des membres de la Commission, selon lesquels les projets d'article 12 et 13 devraient être supprimés car ils n'ajoutaient pas grand-chose au projet d'article 11.

33. D'autres délégations n'approuvaient pas la décision de la Commission de ne pas renvoyer les articles 12 et 13 au Comité de rédaction. Selon cette opinion, le fait de déterminer la nature de la règle des recours internes pourrait avoir une incidence considérable sur un grand nombre d'affaires. Il a aussi été proposé que la question soit traitée dans le commentaire relatif au projet d'article 10, ou encore dans le paragraphe 1 du projet d'article 10, en insérant après les mots « personne physique ou morale » le membre de phrase « et que le préjudice constitue ou non une violation du droit international ».

34. La position défendue par le Rapporteur spécial concernant les articles 12 et 13, laquelle introduit une distinction entre un préjudice causé à un étranger au regard du droit interne et un préjudice causé au regard du droit international, a été considérée comme pertinente. Une préférence a toutefois été exprimée pour la position « mixte », à savoir que l'épuisement des recours internes devait être considéré comme une question de procédure s'il y avait violation à la fois du droit interne et du droit international, mais comme une question de fond si la responsabilité de l'État était engagée à la suite d'un déni de justice. Il a également été proposé que la Commission se penche sur la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme.

#### **Article 14**

35. La CDI a été félicitée pour avoir renvoyé le projet d'article 14 au Comité de rédaction. On a fait observer que comme l'épuisement des recours internes était une règle largement acceptée du droit international coutumier dans le cadre de la

protection diplomatique, la Commission devrait veiller à établir un équilibre satisfaisant entre la règle et les exceptions à la règle. Celles-ci devraient répondre à des critères explicites et leur application devrait être clairement définie. Il a aussi été proposé de remplacer les expressions « recours efficace » et « retard abusif » par des termes moins relatifs. Selon une autre opinion, l'interprétation traditionnelle des exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes devait être réexaminée, car le droit international accordait une place croissante à la protection des droits individuels.

36. En ce qui concerne l'alinéa a), bien que certains se soient déclarés en faveur de l'option 2 (« n'offrent aucune perspective raisonnable de succès »), la plupart des délégations ont dit préférer l'option 3 (« n'offrent aucune perspective raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace »). On a fait observer que le fait que les recours soient ou non efficaces posait la question du fonctionnement de la justice dans tel ou tel pays, mais que tant que les variations observées étaient conformes aux principes de la justice naturelle, elles ne devraient pas remettre l'efficacité des recours en question. Quelle que soit l'option retenue par la Commission au sujet de l'alinéa a), il fallait veiller à donner des exemples illustrant la portée et l'application de la disposition. On a proposé en outre que le Rapporteur spécial examine la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

37. D'autres ont proposé de remanier le libellé de l'alinéa a) pour rendre compte de l'idée que les recours internes ne doivent être épuisés que s'il y a de bonnes raisons de croire qu'ils ont des chances d'aboutir ou lorsqu'il n'y a aucune possibilité raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace.

38. S'agissant de l'alinéa b), si certains considéraient que la renonciation expresse constituait une exception à la règle, d'autres estimaient qu'il fallait éviter de se référer à l'estoppel ou à d'autres notions juridiques analogues. La renonciation devait être claire, attribuable à l'État et communiquée à l'intéressé, et l'intention de renoncer devait ressortir clairement de l'accord ou du comportement de l'État défendeur.

39. Certaines craintes ont été exprimées quant à la notion de renonciation tacite, car il y avait le danger que de telles renonciations soient utilisées par les États les plus interventionnistes comme prétexte pour écarter purement et simplement la règle de l'épuisement des recours internes. Son application devrait donc se limiter aux cas où un observateur impartial n'aurait aucun doute sur l'intention de l'État défendeur de renoncer à la règle. La Commission, a-t-on estimé, devait être prudente concernant la renonciation tacite dont elle devrait fournir des exemples clairs. Selon une autre opinion, il fallait supprimer l'alinéa b) si on ne parvenait pas à résoudre les problèmes relatifs à la renonciation tacite et à l'estoppel.

40. S'agissant des alinéas c) et d) (lien volontaire et rattachement territorial), les dispositions proposées par le Rapporteur spécial ont recueilli le soutien de certaines délégations, mais d'autres ont considéré qu'il était inutile et aléatoire d'essayer de codifier le lien volontaire entre l'individu lésé et l'État défendeur. La notion de lien volontaire n'avait d'ailleurs pas connu un grand destin jurisprudentiel et il serait plus sage de laisser au juge ou à l'arbitre le soin de déterminer s'il y avait un lien suffisant avec l'État territorial pour que ce dernier ait, en premier lieu, l'opportunité de réparer le préjudice. Il a été proposé que cette question soit traitée dans le commentaire relatif à l'article 14.

41. Selon une autre opinion, le critère du lien volontaire était conforme à la pratique. Toutefois, ce lien n'avait jamais été assimilé à la résidence et n'entraînait pas nécessairement que la partie lésée devait être physiquement présente dans le territoire de l'État défendeur; ce lien pouvait aussi prendre la forme de droits de propriété ou d'une relation contractuelle avec cet État. On a fait observer que, dans certaines situations, comme celles où un aéronef serait abattu en plein vol, il serait malaisé, voire injuste, d'insister sur l'existence d'un lien volontaire, qui imposerait à tout étranger lésé d'épuiser les recours internes. La même remarque s'appliquait en cas de dommages environnementaux transfrontières.

42. S'il n'y avait pas lieu d'inclure au nombre des motifs d'exception une règle générale sur le rattachement territorial, il faudrait faire apparaître clairement que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquait pas si l'effet du préjudice se faisait sentir en dehors du territoire de l'État défendeur, comme ce serait le cas pour des dommages environnementaux transfrontières.

43. D'autres ont considéré que les notions de lien volontaire et de rattachement territorial traitées aux alinéas c) et d) devraient être examinées plus en détail dans le contexte des projets d'articles 10, 11 et 14 a).

44. Quant aux alinéas e) et f) (retard abusif et refus d'accès), l'inclusion de l'exception relative au retard abusif, et peut-être volontaire, de l'État défendeur dans l'administration du recours interne a été jugée opportune, car un tel retard équivaldrait à un déni de justice. Selon une autre opinion, la notion de retard abusif était trop large et il convenait de faire nettement apparaître que l'exception ne pouvait jouer que si le retard était tel qu'il était assimilable à un déni de justice.

45. D'autres étaient d'avis que la question du retard abusif et du refus d'accès devait être traitée en même temps que la question de la futilité des recours, qui fait l'objet de l'alinéa a). On a fait observer que la procédure judiciaire était plus longue dans certains pays que dans d'autres et que c'était sans doute inévitable. Les retards ne devraient donc pas être considérés comme une violation du droit international ou une raison pour déroger à la règle de l'épuisement des recours internes.

#### **Article 15**

46. La décision de la Commission de ne pas inclure le projet d'article 15 (consacré à la charge de la preuve) dans le projet d'article au motif que les règles générales existant en la matière ne nécessitaient pas la formulation d'une règle spéciale, a été bien accueillie. Les règles régissant l'administration de la preuve étaient généralement énoncées par le droit interne et développées par les organes judiciaires internationaux. On a fait observer qu'il existait des différences entre les systèmes de *common law* et les systèmes de droit civil concernant la charge de la preuve. De plus, il n'était pas certain que la jurisprudence relative aux droits de l'homme découlant de telle ou telle disposition conventionnelle dans le cadre d'un système de procédure puisse servir à déterminer le régime général de la preuve en droit international.

47. D'autres ont fait valoir que l'alinéa a) du paragraphe 14 rendait nécessaire l'inclusion de règles relatives à la charge de la preuve, ce qui donnerait aux États et aux organes de règlement des différends des orientations utiles concernant la charge de la preuve dans le contexte de l'épuisement des recours internes. Selon une autre

proposition, une telle disposition pourrait figurer à la fin du projet d'article, où les modalités de l'exercice de la protection diplomatique seraient explicitées.

#### **Article 16**

48. La décision de la Commission de ne pas inclure dans le projet d'article une disposition sur la clause Calvo, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial au projet d'article 16, a été bien accueillie. On a fait valoir que cette clause était de nature essentiellement contractuelle et avait trait à l'application de la loi plutôt qu'à la codification du droit. La disposition n'était d'aucune utilité pratique puisque l'ensemble du projet d'article reposait sur la fiction classique selon laquelle l'exercice de la protection diplomatique était un droit des États. De plus, l'utilité pratique de cette clause était encore moindre dans un contexte de mondialisation où la plupart des États cherchaient à attirer des investissements étrangers.

49. Pour d'autres délégations, il était tout à fait envisageable d'inclure un article dans lequel la clause Calvo serait considérée comme une renonciation valable au droit de demander la protection diplomatique à raison du contrat, pourvu que le droit de l'État de nationalité d'exercer sa protection diplomatique ne soit pas affecté par cette renonciation. Elles ont donc demandé à la Commission de continuer à réfléchir aux moyens d'incorporer la clause Calvo dans le projet d'article. On a proposé d'inclure une disposition qui restreindrait l'application de la clause Calvo aux différends nés du contrat contenant la clause, sans préjudice du droit d'un État d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses nationaux.

## **B. Réserves aux traités**

### **1. Observations générales**

50. Bon nombre de délégations, constatant les progrès accomplis à propos de cette question, ont exprimé l'espoir que le projet serait mené à son terme durant le quinquennat en cours. Plusieurs délégations ont réaffirmé leur intérêt pour cette question. Elles estimaient que le Guide de la pratique serait d'une grande utilité pour les gouvernements et les organisations internationales. Il a été suggéré à ce propos que la Commission raccourcisse certains de ses commentaires, car consacrer de trop longs commentaires à des questions qui n'étaient pas sujettes à controverse pourrait donner l'impression que le droit était moins clair ou plus complexe qu'il ne l'était en réalité. Trop de détails allait à l'encontre de l'équilibre nécessaire entre la codification des principes existants du droit international et le développement de ce droit.

51. On a dit que les réserves ne devaient jamais être utilisées pour compromettre le respect des buts et objectifs d'un traité; leur utilité était de permettre qu'un traité soit largement accepté. Les délégations ont exprimé l'espoir que le Rapporteur spécial traiterai le problème délicat des réserves illicites de la même façon qu'il avait abordé d'autres aspects du sujet, plutôt que d'en référer à un groupe de travail. On a considéré comme particulièrement importante la question de la recevabilité des réserves et de leurs effets juridiques. La Commission devrait également étudier de près le problème des réserves qui renvoient au droit interne de façon générale (sans s'attarder sur le droit en question) et la question de savoir si une réserve devait, ou non, être autonome, c'est-à-dire donner suffisamment d'indications pour permettre à d'autres États d'examiner les conséquences juridiques qu'elle visait à produire et de

formuler éventuellement des objections. Il était de l'intérêt commun des parties à un traité de veiller à ce que les normes communes que ce traité consacrait ne soient pas amoindries.

52. Si certaines délégations étaient favorables à l'idée de procéder à un examen périodique des réserves en vue de permettre leur retrait éventuel à tout moment, d'autres se sont interrogées sur l'opportunité d'inclure une disposition en ce sens dans un guide qui avait pour objet d'encadrer des règles juridiques.

53. Le critère de distinction entre les déclarations interprétatives et les réserves a été jugé acceptable à condition d'être fondé sur les effets objectifs de la déclaration plutôt que sur les intentions subjectives de l'État qui la formule. Il serait également souhaitable, dans un souci de sécurité juridique, que les déclarations interprétatives soient formulées dans un certain délai suivant la date à laquelle l'État exprime son consentement à être lié.

54. Les délégations ont également souscrit au principe selon lequel les réserves devraient être formulées par écrit, et par des personnes dûment habilitées à assumer des responsabilités envers un traité international au nom de l'État.

55. Plusieurs délégations ont salué le rôle des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, qui s'emploient à protéger l'intégrité desdits instruments. On a cité comme exemple récent le rapport établi par le secrétariat du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sur les moyens d'accélérer les travaux du Comité<sup>4</sup>. Les délégations ont également rendu hommage aux travaux menés par Françoise Hampson dans le cadre de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme et exprimé l'espoir que les consultations qui se tenaient entre Mme Hampson et la Commission seront couronnées de succès.

56. Des craintes ont été exprimées cependant à propos des travaux engagés par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur la question des réserves. L'organe compétent pour examiner cette question était sans conteste la Commission; la position de la Commission, qui plaidait pour une coopération étroite avec les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme afin d'éviter les doubles emplois (ainsi que le risque de fragmentation et celui d'aboutir à des résultats contradictoires), a été appuyée.

57. On a fait valoir également que les projets de directives concernant les réserves aux traités constituaient une source de codification et de développement progressif pour des aspects de la question des réserves qui n'étaient pas encore réglementés. Le développement progressif des procédures relatives à la formulation des réserves était un moyen très utile d'encourager une large adhésion aux traités. On a estimé qu'il était sage de la part de la Commission de ne pas entreprendre de révision majeure du régime de la Convention de Vienne, qui avait bien fonctionné et avait encouragé l'adhésion universelle aux traités multilatéraux. Les directives devaient également être évaluées à la lumière de leur compatibilité avec le régime de la Convention. Selon un autre point de vue, le Guide de la pratique ne devrait pas simplement reproduire les dispositions de la Convention de Vienne, mais être conçu de manière à pouvoir se lire et s'appliquer individuellement. Devraient également y figurer les règles pertinentes du droit coutumier se rapportant aux traités.

---

<sup>4</sup> CEDAW/C/2001/II/4.

58. Selon un des points de vue exprimés, les projets de directives provisoirement adoptés par la Commission paraissaient équilibrés et respectaient aussi bien l'autonomie de l'État, qui formulait la réserve, que les intérêts des autres parties contractantes et de la communauté internationale. Le fait que les projets de directives traitent des déclarations interprétatives de traités bilatéraux était un motif de satisfaction. La règle selon laquelle l'acceptation d'une déclaration interprétative constituerait l'interprétation authentique d'un traité bilatéral relevait du développement progressif du droit des traités et méritait d'être étudiée plus avant.

59. À cet égard, on s'est inquiété de ce que les projets de directives sur la formulation tardive des réserves pourraient entraîner des abus et porter atteinte à l'intégrité des normes de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

60. Les projets de directives proposés par le Rapporteur spécial concernant le retrait partiel d'une réserve ont été accueillis avec satisfaction par certaines délégations, d'après lesquelles de telles innovations apporteraient un nouvel élément de souplesse dans les relations entre États.

## **2. Rôle du dépositaire (projet de directives 2.1.8)**

61. Certaines délégations ont estimé que dans le cas des réserves manifestement illicites, le dépositaire devrait avoir compétence pour indiquer à l'État qui émet la réserve que celle-ci est illicite (y compris pour les réserves potentiellement incompatibles avec les buts et objectifs du traité). À moins que l'État concerné ne retire sa réserve, le dépositaire devait informer toutes les parties de ses communications avec cet État. Pour ce qui est de savoir si le dépositaire, lorsqu'il faisait part de la réserve illicite à d'autres États parties, devait également leur communiquer les raisons motivant sa conclusion, la question restait ouverte. Il devait exister des critères précis pour déterminer quelles réserves étaient illicites, et l'objectif primordial devait être de protéger l'intégrité du traité multilatéral.

62. D'autres délégations pensaient que le champ de compétence du dépositaire était expressément délimité par la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui faisait foi en la matière. Seuls les États et les organisations internationales qui étaient parties à un traité, et non le dépositaire, qui devait être impartial et neutre dans l'exercice de ses fonctions, pouvaient décider si une déclaration constituait une réserve et si elle était ou non recevable, puis formuler, le cas échéant, des objections. Le dépositaire devait communiquer la déclaration uniquement aux parties contractantes et aux États signataires. S'il en était autrement, il transformerait en organe de contrôle, et risquerait de perdre son caractère neutre de « chambre d'enregistrement »; ce serait inopportun *de lege lata*, et ce n'était pas souhaitable *de lege ferenda*.

63. D'après un autre avis, le projet de directives allait plus loin que ne le font les Conventions de Vienne. Tout projet de directives sur ce sujet devait se conformer aux règles énoncées dans ces Conventions, étant donné que la Commission n'élaborait pas un nouveau traité mais seulement une série de projets de directives fondés sur des règles existantes.

64. On a émis l'avis que le texte distinguait à juste titre entre une irrecevabilité absolue, où la réserve est manifestement illicite et le dépositaire doit être autorisé à réagir, et une irrecevabilité relative qui n'est pas encore établie et où seuls les États parties seraient autorisés à agir.

65. Le texte, néanmoins, n'indiquait pas clairement quels étaient les pouvoirs du dépositaire. Si celui-ci était autorisé à ne pas communiquer la réserve aux autres États parties en attendant la réponse de l'État réservataire, il serait indiqué de le préciser dans le libellé de la directive. La décision finale dépendrait des résultats des travaux concernant le statut juridique des réserves illicites. En tout état de cause, il était nécessaire d'avoir une définition claire du type de réserves qui serait considéré comme « manifestement illicite ».

66. Cependant, si le dépositaire devait intervenir sur la question de la compatibilité des réserves avec les buts et objectifs du traité, une telle intervention pourrait inciter les États à réagir, ce qui n'aiderait pas à résoudre le problème. Il n'était pas évident que le dépositaire soit mieux placé que les États parties pour déterminer si une réserve était incompatible avec les buts et objectifs d'un traité. Il serait dans ce cas plus un arbitre qu'un facilitateur. Or, selon un autre avis, le dépositaire n'était même pas compétent pour déterminer si les réserves étaient présentées en bonne et due forme. En conséquence, la deuxième phrase du projet de directives 2.1.8 (sinon même l'ensemble du texte) devait être supprimée, car elle créait plus de difficultés qu'elle n'en résolvait.

67. D'autres délégations considéraient comme la Commission que l'on ne devait autoriser aucune forme de censure de la part du dépositaire. Elles ne souhaitent pas obliger celui-ci à jouer un plus grand rôle. Le dépositaire pouvait partager son opinion sur une réserve avec l'État qui l'avait formulée, mais aucune action de sa part ne pouvait remettre en cause le fait que c'est aux États parties qu'il incombe en définitive de garantir l'intégrité des traités. Si des problèmes de forme étaient relevés, le dépositaire devait simplement renvoyer la réserve à l'État concerné sans la commenter.

68. Plusieurs délégations se sont dites favorables à ce que l'on insiste sur le rôle purement administratif du dépositaire. Celui-ci ne devait pas être tenu de se prononcer sur la validité des réserves même lorsqu'elles étaient manifestement illicites. De plus, l'exemple des traités internationaux pour lesquels il existe plus d'un dépositaire était un autre argument en faveur d'une définition restrictive des compétences du dépositaire. Des interprétations et des applications différentes quant aux pouvoirs des dépositaires du même traité risquaient de créer de sérieux problèmes.

69. On a également fait valoir que le dépositaire ne devait pas s'engager avec l'État réservataire dans un débat injustifié sur la question de savoir si la réserve était compatible avec les buts et objectifs d'un traité, ce d'autant moins que les États ne prenaient pas la décision de formuler une réserve sans avoir étudié de très près la question. Il était donc fort peu probable qu'un rôle plus actif du dépositaire puisse aboutir au retrait d'une réserve.

70. Certaines délégations se sont déclarées favorables au rôle de suivi du dépositaire tel que le proposait le projet de directives 2.1.8. S'il était vrai que des évaluations qui portaient apparemment surtout sur la forme ne pouvaient être complètement détachées des questions de fond, le processus d'évaluation sur le fond devait rester une prérogative des États parties. Les projets de directives 2.1.7 et 2.1.8 n'avaient pas pour objet d'autoriser le dépositaire à se prononcer sur la forme ou le fond des réserves, mais de rendre un service utile aux parties contractantes. On a exprimé l'avis que le dépositaire pourrait, à l'avenir, devoir procéder à une évaluation sur le fond, à condition que la question soit renvoyée aux États

contractants ou aux organisations internationales concernées en cas de désaccord quant à la manière dont il s'acquittait de ses fonctions. Il serait très utile que le dépositaire puisse, au besoin, appeler l'attention d'une partie sur le caractère manifestement illicite des réserves formulées, et cette fonction ne devrait pas se limiter seulement aux réserves expressément prosrites par le traité. Même dans de tels cas, il pouvait se poser des questions d'interprétation qui pouvaient à leur tour soulever des questions de fond. Si la réserve était confirmée malgré les observations du dépositaire, celui-ci devait la communiquer aux parties en joignant à sa communication une transcription de l'échange de vues. Ce rôle plus actif dévolu au dépositaire devait être correctement interprété : les dépositaires pourraient dans certains cas préférer engager des consultations officieuses avec l'État réservataire. Les États parties conserveraient quoi qu'il en soit le droit de contester une réserve qu'ils jugeaient pour leur part illicite.

71. On a estimé que le dialogue entre le réservataire et le dépositaire serait probablement un processus utile pour toutes les parties intéressées, qui, mené avec tact d'un côté comme de l'autre, devait permettre, dans la plupart des cas, de régler le problème. Les ministères des affaires étrangères de bon nombre de petits pays ne disposaient pas des ressources nécessaires pour vérifier la recevabilité de chaque réserve dont ils étaient informés, mais une note du dépositaire permettrait d'appeler l'attention sur la nécessité éventuelle de prendre position sur la réserve en question.

72. Selon un autre avis, les fonctions du dépositaire liées aux réserves illicites devaient s'exercer de façon restrictive, et il conviendrait peut-être de les limiter aux réserves qui sont prosrites dans le traité lui-même ou à des cas purement objectifs dans lesquels le caractère illicite de la réserve ne fait aucun doute. Il ne devrait pas entrer dans les attributions du dépositaire de se prononcer sur la question de savoir si une réserve est compatible avec l'objet d'un traité.

### **3. Rôle des organes de contrôle de la mise en oeuvre d'un traité (projet de directives 2.5.X)**

73. Plusieurs délégations se sont déclarées favorables au retrait du projet de directives 2.5.X au stade actuel des travaux de la Commission. On a estimé que la question devait être examinée à nouveau dans le contexte des réserves illicites. On a signalé qu'en principe, les conclusions d'un organe de contrôle concernant le statut ou les conséquences d'une réserve n'étaient pas « déterminatives » à moins que le traité n'en dispose autrement.

74. Quels que soient le rôle ou les fonctions des organes de contrôle, on voyait difficilement comment leurs activités pourraient avoir une incidence sur le retrait d'une réserve. Il était également possible que le consentement d'un État réservataire à être lié par un traité soit strictement subordonné à cette réserve. Si l'État était contraint à retirer sa réserve, il pourrait se sentir obligé de dénoncer purement et simplement le traité. Le retrait des réserves était une prérogative souveraine des États sur laquelle ne pouvait empiéter aucune autre entité.

75. On a également estimé que l'avis d'un organe de contrôle, s'il pouvait priver d'effet une réserve, ne pouvait pas entraîner son retrait ou son annulation. Il était loisible à l'auteur de la réserve de retirer celle-ci mais aussi de dénoncer le traité. On n'avait pas déterminé au juste si les États parties au traité pouvaient obliger rétroactivement l'État concerné à exécuter l'obligation qui avait fait l'objet de la réserve. Il fallait poursuivre la réflexion sur ces différents points ainsi que plusieurs

questions : quels étaient les organes envisagés; quel était le fondement juridique d'un avis d'irrecevabilité; quelles conséquences devraient découler d'un tel avis; si l'on était fondé juridiquement à obliger les États à donner suite aux avis des organes de contrôle; et s'il y avait un rapport entre l'avis d'un organe de contrôle et l'avis du depositaire constatant qu'une réserve est manifestement illicite. Toutes ces questions devaient être réexaminées à la lumière des dispositions de la Convention de Vienne, de la pratique des organes de contrôle de la mise en oeuvre des traités et de la pratique des États. De l'avis d'autres délégations, lorsqu'il existait un organe chargé de contrôler la mise en oeuvre d'un traité, cet organe pouvait jouer un rôle dans l'évaluation des réserves. Cela étant, on voyait difficilement l'utilité de proposer une définition telle que celle du projet de directives 2.5.X, concernant les conséquences de la constatation de l'illicéité d'une réserve par un organe de contrôle de la mise en oeuvre d'un traité.

76. Les prérogatives des organes de contrôle, de même que les fonctions des depositaires, devaient être envisagées avec une grande prudence. Il fallait partir du principe que sauf si les parties à un traité international en décidaient autrement, ni les organes de contrôle, ni le depositaire ne devaient formuler d'opinion sur les réserves à ce traité.

77. On a également fait valoir qu'il n'existait pas de définition claire de la notion d'organe de chargé de contrôler la mise en oeuvre d'un traité. Il pouvait s'agir d'un organe judiciaire ou d'un comité et ses décisions pouvaient de ce fait être contraignantes ou constituer simplement des recommandations. L'évaluation d'un organe de contrôle ne modifiait pas les relations entre États contractants, et n'entraînait pas nécessairement le retrait de la réserve, cette décision revenant de plein droit à l'État réservataire. Le Guide de la pratique devrait stipuler quels types d'organes pourraient assumer ce rôle, compte tenu de la nécessité de garder un équilibre entre l'universalité des traités et leur intégrité. Dans les conclusions préliminaires qu'elle avait rendues en 1997, la Commission adoptait une position équilibrée sur la question. La compétence des organes de contrôle pour se prononcer sur la validité d'une réserve était fonction des pouvoirs que leur conférait le traité en question. Une distinction devait être établie entre les organes de contrôle qui étaient investis de fonctions judiciaires et ceux qui ne l'étaient pas.

78. Néanmoins, on pouvait supposer que la constatation de l'illicéité d'une réserve par un organe de contrôle revenait à une constatation d'invalidité, et l'État ou l'organisation internationale réservataire devait agir en conséquence en dénonçant le traité ou en retirant totalement ou partiellement sa réserve. En toute hypothèse, un État réservataire de bonne foi se verrait contraint de revoir sérieusement sa position à la lumière de constatations objectives émanant d'un organe de contrôle indépendant créé par un instrument international relatif aux droits de l'homme. L'organe de contrôle pourrait utilement s'appuyer aussi dans son interprétation de la recevabilité des réserves sur le système des objections et des acceptations prévu par la Convention de Vienne.

79. Selon un autre point de vue, il devait découler de la constatation de l'illicéité d'une réserve par un organe de contrôle que les autres États parties au traité ne devaient pas accepter ou rejeter individuellement la réserve, et que l'État réservataire devrait dès lors la retirer.

80. Selon un autre avis encore, le projet de directives 2.5.X pouvait néanmoins être utile.

#### 4. Déclarations interprétatives conditionnelles

81. Plusieurs délégations ont exprimé l'opinion que définir les règles de la déclaration interprétative conditionnelle comme s'il s'agissait d'une catégorie juridique distincte serait source de confusion et reviendrait à cautionner une pratique qui s'était développée en grande partie parce qu'elle offrait le moyen de contourner les règles du droit des traités. Il a été suggéré de supprimer les projets de directives se rapportant à ces déclarations. Au lieu de faire l'objet d'une catégorie distincte, les déclarations interprétatives conditionnelles devraient être assimilées aux réserves. Lorsqu'un traité avait été négocié à la recherche d'un équilibre et qu'il interdisait délibérément certaines réserves, il fallait bien réfléchir si l'on devait donner aux États la possibilité d'y adhérer sous réserve d'une interprétation particulière de cet instrument.

82. Selon un autre point de vue, les projets de directives devaient établir une distinction précise entre la simple déclaration interprétative et la déclaration interprétative conditionnelle, en indiquant expressément dans chaque directive pertinente si les deux types de déclaration étaient visés ou un seul. (Par exemple, le projet de directives 1.3.1 s'appliquerait uniquement aux déclarations interprétatives conditionnelles, mais les projets de directives 1.3.2, 1.5.3 et 1.7.2 devraient s'appliquer à l'une et l'autre catégorie).

83. Les projets de directives 1.2 et 1.2.1 devraient être regroupés en un seul texte intitulé « Déclarations interprétatives » (voir document A/C.6/57/SR.23, par.12).

84. Le projet de directives 1.5.3 devrait s'appliquer également aux traités multilatéraux. En outre, la simple déclaration interprétative ne devrait pas être subordonnée à confirmation. Selon ce même point de vue, la procédure envisagée par le projet de directives 2.1.8 pourrait s'appliquer *mutatis mutandis* aux déclarations interprétatives conditionnelles dans les cas où l'interprétation du traité donnée par la déclaration était manifestement infondée. Dans le même ordre d'idées, l'expression « dispositions expresses visant à l'interpréter » figurant dans le projet de directives 1.7.2 devrait être remplacée par « dispositions expresses visant à en préciser ou à en clarifier le sens », étant donné que seules les parties à un traité étaient autorisées à l'interpréter, et que l'interprétation ne pouvait pas être apportée au texte d'une disposition du traité proprement dit.

#### 5. Projets de directives

##### **Projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur; Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence)**

85. On a fait observer que les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 pourraient être présentés à la suite du projet de directives 1.1.1 concernant l'objet des réserves, dès lors qu'ils confirmaient qu'une modification par voie de réserve modifiait invariablement les obligations de l'État ou de l'organisation réservataire.

##### **Projet de directives 1.5.1 (« Réserves » aux traités bilatéraux)**

86. On a fait remarquer que cette directive ne réglait pas la question d'une déclaration qui serait formulée après l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral. On

pourrait l'interpréter comme signifiant qu'une telle déclaration constituait en fait une réserve.

### **Projet de directives 2.1.3 (Formulation d'une réserve au plan international)**

87. Des incertitudes ont été exprimées à propos du sens de l'expression « au plan international » et de son utilisation. Il a été rappelé que cette expression ne figurait pas dans la Convention de Vienne, et la création d'un nouveau concept juridique ne semblait pas se justifier. On s'est demandé si la Commission entendait réellement assimiler la formulation de réserves « au plan international » à la conclusion d'un traité, comme le texte du projet de directives 2.1.3 semblait le laisser entendre. Le reste du projet de directives ne semblait pas correspondre à une telle interprétation. Le texte de l'article 7 de la Convention de Vienne, a-t-on estimé, était utilisé sans tenir compte du fait que les différentes catégories d'organes mentionnées dans cet article n'étaient pas considérées comme ayant des pouvoirs identiques : si les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères étaient considérés comme représentant l'État pour accomplir tous actes en rapport avec la conclusion d'un traité, les chefs de mission diplomatique et les représentants accrédités par les États à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, ne représentaient leur État que pour l'adoption du texte d'un traité. Si l'expression « formulation d'une réserve » signifiait que la réserve prenait juridiquement effet immédiatement, on pouvait trouver contestable que les représentants accrédités à une conférence internationale soient habilités à accomplir l'acte considéré.

88. Selon un avis exprimé, une réserve pouvait seulement être formulée par l'organe de l'État qui avait compétence pour conclure le traité.

89. Selon un autre avis, le projet de directives 2.1.3 était libellé comme si le détenteur de l'autorité pour formuler une réserve était un représentant particulier de l'État, et non l'État lui-même en tant qu'il a le pouvoir de conclure des traités. (Cette observation valait également pour le projet de directives 2.4.1 relatif à la formulation des déclarations interprétatives.) Le texte prêterait moins à controverse si on parlait de compétence pour *présenter* une réserve, à la place du mot *formuler*. De plus, le paragraphe 2 ne semblait pas décrire la pratique contemporaine, les dépositaires ayant déjà eu recours à des méthodes moins formelles.

90. On a également fait observer, néanmoins, que le projet de directives en question était conforme à la pratique courante des organisations internationales et à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1986.

### **Projet de directives 2.1.4 (Absence de conséquences au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves)**

91. Il a été estimé que la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves ne devrait pas avoir de conséquences au plan international dans la mesure où les réserves étaient formulées par la personne représentant l'État ou l'organisation internationale. Toute irrégularité pour ce qui est des procédures internes pouvait être résolue par l'État retirant les réserves.

### **Projet de directives 2.1.6 (Procédure de communication des réserves)**

92. Nombre de délégations ont fait valoir qu'il serait anachronique de ne pas tenir compte du fait que le courrier électronique et la télécopie étaient à présent partout

utilisés. Les craintes éventuelles quant au risque que des communications ne se perdent devraient être dissipées par le fait que lorsqu'une communication relative à une réserve s'effectuait par courrier électronique ou par télécopie, elle devait être confirmée par note diplomatique. On a estimé qu'il convenait de se référer à la réception de cette notification plutôt qu'à son envoi par le dépositaire. La date de transmission du courrier électronique ou de la télécopie étant antérieure, il serait juste de considérer celle-ci comme la date de communication effective de la réserve, à condition toutefois que la note de confirmation parvienne dans un délai raisonnable. La Commission jugerait peut-être utile de fixer des délais concernant l'arrivée de cette confirmation.

93. On a fait observer qu'une décision devait également être prise sur la manière dont les directives devaient aborder la question de la transmission des objections aux réserves. La date à laquelle l'objection est censée avoir été formulée, aux fins notamment du calcul des délais prévus par exemple à l'article 20 5) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, devrait être la date à laquelle elle a été transmise via la méthode électronique retenue. L'utilisation des moyens de communication électroniques supposerait également d'autoriser l'emploi de méthodes analogues en ce qui concerne les instruments de ratification ou d'adhésion contenant la réserve. Le texte devrait préciser si la possibilité d'utiliser des moyens électroniques valait pour toutes les communications relatives aux réserves.

94. Il a été estimé que la Commission devrait envisager une disposition stipulant que les réserves ainsi que toute déclaration interprétative devraient être formulées dans l'une des langues originales du traité.

95. Plusieurs délégations ont dit qu'elles jugeaient utile d'être informées par courrier électronique, par le Secrétaire général de l'ONU agissant en qualité de dépositaire, mais qu'elles ne voyaient aucune raison de faire débiter le délai de présentation des objections à une réserve avant la date de la notification écrite par le dépositaire. Elles se sont également déclarées favorables au système souple proposé dans le projet de directives reposant sur la date à laquelle l'État ou l'organisation internationale recevaient notification de la réserve. Il se pouvait néanmoins que ce système crée des incertitudes concernant la date d'entrée en vigueur du traité ou le moment où la réserve prend effet.

96. Selon un autre avis, le projet de directives semblait s'écarter de la pratique courante et soulevait en fait des questions d'authenticité et de vérification. Il n'y avait aucun besoin d'autoriser la formulation de réserves par courrier électronique ou télécopie. Ce type de communications pouvait s'avérer utile dans certains cas, néanmoins. En tout état de cause, la disposition selon laquelle les réserves devaient être confirmées par note diplomatique devait être retenue.

97. La nécessité de garantir l'authenticité des télécopies et du courrier électronique devait être dûment prise en considération, à plus forte raison si les communications de cette nature commençaient à produire des effets juridiques avant réception de la confirmation. La Commission devait se montrer très prudente lorsqu'elle abordait ces questions dans le Guide de la pratique.

98. Il a été suggéré de regrouper le projet de directives 2.1.6 avec le projet de directives 2.1.5 (Communication des réserves) de telle sorte que la description du rôle du dépositaire serait placée au début de la partie traitant de la communication des réserves.

99. On a fait observer également que puisque les réserves étaient le plus souvent formulées au moment de la ratification et de l'accession, et faisaient donc partie de l'instrument pertinent, le problème soulevé dans la directive 2.1.6 ne semblait pas présenter d'intérêt.

100. On a, en outre, fait valoir que le projet de directives 2.1.6 suivait les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

#### **Projet de directives 2.1.7 (Fonctions du dépositaire)**

101. On a estimé que le projet de directives n'était pas formulé très clairement, notamment à propos des fonctions du dépositaire : on laissait supposer des fonctions plus étendues qu'elles ne l'étaient, alors qu'elles se limitaient strictement à examiner si la réserve était en bonne et due forme. Par ailleurs, l'expression « en bonne et due forme » était trop vague.

#### **Projet de directives 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve)**

102. On a fait observer qu'un délai avait un caractère contraignant en ce sens qu'il entraînait des conséquences juridiques immédiates une fois venu à expiration; un examen attentif était donc nécessaire avant de mentionner un délai dans un instrument juridique non contraignant tel qu'un projet de directives.

#### **Projet de directives 2.5.4 (Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en oeuvre d'un traité)**

103. On a fait observer que la question de la date à laquelle le retrait d'une réserve produit des effets juridiques méritait un examen plus approfondi. On pouvait se demander si un État était en droit de déclarer que le retrait avait un effet rétroactif. La rétroactivité pouvait causer des problèmes, en particulier dans le cas des traités économiques et commerciaux.

#### **Projet de directives 2.5.11 (Retrait partiel d'une réserve)**

104. Il a été estimé que l'adoption d'une conception plus souple de la question du retrait partiel était dans l'intérêt d'une application universelle du traité, même si toute cette question devait être considérée avec prudence.

#### **Projet de directives 2.5.12 (Effet du retrait partiel d'une réserve)**

105. On a fait observer que le texte d'une réserve qui résultait de son retrait partiel pouvait donner lieu à des objections de la part d'États qui n'avaient pas contesté la réserve initiale, et que le projet de directives devrait tenir compte de cette possibilité.

## **C. Actes unilatéraux des États**

### **1. Observations générales**

106. On a fait observer que les actes unilatéraux tenaient de plus en plus de place dans le processus d'élaboration du droit et la création d'obligations internationales; étant donné qu'ils accroissaient l'efficacité de la coopération internationale, on

pouvait penser qu'ils deviendraient d'usage courant et qu'il importait par conséquent d'en codifier les règles.

107. Certaines délégations s'accordaient à penser que le droit international faisait place aux actes unilatéraux et que ceux-ci pouvaient être source d'obligations, ainsi que l'avait indiqué la Cour internationale de Justice. On a proposé, à cet égard, d'envisager la possibilité de les classer parmi les sources du droit international. On a dit également que, bien qu'il ne s'agisse pas de mécanismes d'établissement de normes, ces actes, si l'usage en était suffisamment répandu, pouvaient témoigner de la pratique d'un État et aboutir à la création d'un droit international coutumier.

108. On a noté que l'achèvement rapide des travaux sur la question des actes unilatéraux contribuerait à établir une pratique universelle, si bien que le recours à ces actes pourrait devenir un mode de régulation des relations internationales. On a dit, à ce sujet, que seuls devaient être pris en considération aux fins de codification les actes unilatéraux qui produisaient des effets juridiques; la Commission devait, pour ce faire, s'attacher essentiellement à déterminer, sur la base d'une analyse de la pratique internationale et de la doctrine, des critères permettant de distinguer les éléments juridiques des éléments politiques dans les actes unilatéraux des États. On a dit également qu'il était indispensable d'établir des règles générales pour déterminer quels actes unilatéraux pouvaient avoir un caractère contraignant.

109. On a fait observer que le comportement d'un État tel qu'il se manifestait dans un acte unilatéral ne pouvait avoir d'effet juridique que si cet acte était reconnu par d'autres États et à condition qu'il soit compatible avec les normes impératives ou autres normes du droit international. On a également dit que la Commission devrait s'attacher spécialement à examiner les effets juridiques des actes unilatéraux, en particulier des actes visant à créer des obligations pour des États tiers.

110. On a souligné qu'à la différence des traités, il n'y avait pas toujours concordance entre l'intention subjective de l'État auteur de l'acte et l'acte lui-même; en outre, d'autres facteurs que les intentions de l'État pouvaient entrer en jeu, et en conséquence, l'acte multilatéral ne se prêtait pas à la formulation d'un régime.

111. L'opinion a été exprimée qu'il ne pouvait être mis un terme à des actes unilatéraux qu'avec l'accord des sujets de droit international qui les avait pris en compte et avait modifié leur comportement en conséquence.

112. Certaines délégations étaient d'avis, comme le Rapporteur spécial, que tous les actes unilatéraux pouvaient être couverts par certaines règles communes; elles estimaient donc qu'il importait de déterminer des règles générales qui soient universellement applicables.

113. D'autres délégations estimaient que si l'on devait effectivement s'inspirer dans ce travail de codification des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, il ne serait pas judicieux de s'y référer automatiquement. La complexité des actes unilatéraux empêchait que l'on puisse appliquer, *mutatis mutandis* les dispositions de ces conventions, et il ne pouvait par conséquent pas y avoir d'analogie avec les dispositions de traités s'appliquant aux accords entre États, en outre, tous les États n'avaient pas ratifié les deux Conventions, alors que tout État pouvait formuler un acte unilatéral. On pensait néanmoins que certaines dispositions des Conventions pouvaient être reflétées dans la codification future des actes unilatéraux, en particulier en ce qui concernait leurs effets internationaux et internes, le respect de

bonne foi d'une obligation unilatérale, les règles concernant la représentation des États, l'octroi de pouvoirs, l'interprétation, la nullité, les réserves, ainsi que la capacité des États, la non-rétroactivité et, dans une moindre mesure, la cessation et la suspension de tels actes. En revanche, les dispositions concernant la conclusion, l'entrée en vigueur, la cessation et la suspension pouvaient ne pas être applicables aux actes unilatéraux.

114. On a exprimé l'opinion qu'en droit international, le principe *pacta sunt servanda* n'était pas considéré comme un principe fondamental des relations dans le cadre d'un traité et que, par conséquent, la proposition du Rapporteur spécial tendant à en dériver un nouveau principe *acta sunt servanda* qui constituerait le fondement juridique du caractère obligatoire d'un acte unilatéral n'était pas admissible. Tous les actes unilatéraux ne créaient pas une obligation juridique et l'on ne devait donc pas prévoir de mécanisme qui permette d'en inférer la création d'une telle obligation.

115. On a noté que la question de savoir si un État qui avait unilatéralement fait une promesse pouvait être lié juridiquement, sans attendre nécessairement la réciprocité de la part d'un quelconque État, était particulièrement intéressante, spécialement dans certaines situations, par exemple dans le cas d'une demande d'extradition lorsque l'État demandeur s'engageait pour l'obtenir à ne pas appliquer la peine de mort.

116. Certaines délégations se sont inquiétées de la direction que prenaient les travaux de la Commission et ont noté que le Rapporteur spécial n'avait pas tenu pleinement compte des critiques constructives des gouvernements.

117. Des doutes ont également été exprimés quant à l'intérêt d'une codification dans ce domaine considéré et il a été proposé que la Commission suspende ses travaux sur la question jusqu'à ce que les gouvernements lui aient fait savoir ce qu'ils en attendaient véritablement. On a fait observer d'autre part qu'il ne s'agissait pas d'une question de codification, mais de développement progressif du droit et qui aussi bien la *lex lata* que la *lex ferenda* devaient être prises en considération. On a dit également que l'examen de cette question au sein de la Commission n'avait pas été concluant et l'on a exprimé un certain scepticisme quant aux résultats que l'on pouvait attendre de cet effort de codification.

118. À propos des questionnaires envoyés par la Commission, on a fait observer que la pratique des États n'étant pas formulée de façon systématique, il était difficile de les exploiter.

## **2. Classification des actes unilatéraux et champ du sujet**

119. On a dit que la proposition du Rapporteur spécial de regrouper les actes unilatéraux dans deux catégories était prématurée et qu'il faudrait étudier plus avant la pratique des États pour déterminer si cette division était compatible avec l'interprétation que l'on donnait des différents types d'actes unilatéraux « classiques » et les conséquences juridiques de ces actes.

120. On a également noté que la forme que revêtait un acte unilatéral était fonction de ses effets; si l'acte avait des effets internationaux, sa forme devait donc être conforme aux exigences du droit international, alors que s'il ne produisait d'effet que sur le plan interne, elle devait répondre à celles du droit interne. Le droit international ne prescrivant rien de précis sur ce point, la question de la procédure

ne se posait pas. Comme les traités, les actes unilatéraux devaient être interprétés de bonne foi et cette interprétation ne devait pas être contraire au droit. Toutefois, la question de savoir si, en cas de doute, des tribunaux internationaux seraient nécessaires aux fins d'interprétation méritait plus ample examen.

121. En ce qui concerne le champ du sujet à l'étude, certaines délégations estimaient inutile d'établir une série complète de règles; on pensait à cet égard qu'on pourrait se borner à examiner seulement quelques règles générales et certains cas particuliers.

122. S'agissant de la définition des actes unilatéraux dont était saisi le Comité de rédaction, on a fait valoir qu'une déclaration unilatérale faite par un État dans l'intention de produire des effets juridiques pouvait ne pas suffire en réalité à produire les effets recherchés au regard du droit international. C'était en dernier ressort du droit international lui-même ou d'un principe général de droit international que procédait le caractère obligatoire de l'acte. Il fallait donc qu'il soit clairement établi dans le projet d'article premier que les actes juridiques unilatéraux n'avaient d'existence qu'en dehors du cadre d'un traité; il suffisait peut-être pour ce faire de préciser dans l'acte que celui-ci « ne se situait pas dans le cadre d'un traité ». On a suggéré d'autre part pour améliorer le texte du projet d'article premier d'y incorporer les mots « régi par le droit international ».

123. On a fait observer d'autre part qu'il ne semblait pas approprié de mentionner dans la définition dont était saisi le Comité de rédaction les « organisations internationales » en tant que destinataires potentiels d'actes unilatéraux, étant donné que les relations entre un État et une organisation internationale dont cet État était membre étaient régies par un statut distinct qui n'avait rien à voir avec le cadre juridique des relations entre États.

124. Certains appuyaient l'idée qu'il convenait de spécifier quelles étaient les autorités habilitées à engager la responsabilité d'un État et l'on a dit, à cet égard, que les dispositions pertinentes de la Convention de 1969 devraient s'appliquer restrictivement lorsque les pouvoirs dévolus aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères étaient étendus à d'autres personnes.

125. En ce qui concerne le projet d'articles sur la nullité proposé par le Rapporteur spécial, on a dit que le cas d'invalidité relative devait être expressivement considéré comme une situation exceptionnelle. Par conséquent, dans les cas d'erreur, de fraude, de corruption du représentant de l'État et de violation d'une norme d'importance fondamentale au regard du droit interne de l'État qui a formulé l'acte, les règles pertinentes devraient d'abord souligner que l'État en question « peut ne pas » ou « ne doit pas » invoquer la nullité « à moins que » les conditions pour chaque cas prévu aient toutes été remplies.

126. On a dit que les règles pour l'interprétation des actes unilatéraux devaient être fondées sur la bonne foi et que le critère restrictif devait prédominer, de telle manière que les seules obligations de l'État soient celles qu'il a assumées sans équivoque. Les règles d'interprétation figurant dans la Convention de 1969 offraient également, *mutatis mutandis*, un cadre de référence; toutefois, on ne devrait pas se prononcer sur l'énoncé définitif tant que tous les autres articles sur les actes unilatéraux n'avaient pas été rédigés. On a fait observer à cet égard qu'il ne paraissait pas approprié de parler de « travaux préparatoires », compte tenu du caractère particulier de l'acte unilatéral et du fait que c'est à l'État auteur d'un tel

acte qu'il appartiendrait de décider quelles sortes d'informations générales communiquer.

127. Il a également été souligné que le projet d'article 7, proposé par le Rapporteur spécial, était d'une importance cruciale et allait dans le sens de la Cour internationale de Justice qui avait déterminé que les actes unilatéraux avaient force obligatoire dans l'affaire des *Essais nucléaires*. La force obligatoire de ces actes était toutefois liée aux conditions de validité et aux causes de nullité.

128. On a également dit que dans tout projet d'articles sur ce sujet devrait être énoncée la règle que les actes unilatéraux sont exécutoires.

### **3. Approche de la question**

129. L'avis a été émis que la question n'était pas abordée sous l'angle qui convenait. On était aussi d'opinion que la Commission avait abordé le sujet de manière trop théorique et qu'il convenait qu'elle se concentre sur ses aspects pratiques.

130. Certaines délégations étaient favorables à ce que la Commission réunisse, comme elle l'avait décidé, davantage d'informations sur la pratique des États avant de déterminer comment elle allait procéder. Une opinion favorable à la proposition de la Commission de s'adresser pour ce faire à des instituts de recherche extérieurs a été émise.

131. On a estimé différemment, tout en reconnaissant l'intérêt de l'étude de la pratique des États, que celle-ci soulevait des difficultés, les États qui formulaient des actes unilatéraux préférant souvent ne pas préciser leur intention de contracter des obligations. Cette ambiguïté pouvait s'avérer constructive, comme elle l'était dans le cas des annonces de contributions aux fonds volontaires de l'Organisation des Nations Unies. Parfois, aussi, il pourrait être extrêmement gênant pour les États de soulever la question de savoir si un acte unilatéral particulier leur créait des obligations. Il a été proposé d'autre part que le Rapporteur spécial s'attache en premier lieu aux actes unilatéraux qui, selon la jurisprudence internationale, avaient débouché sur des obligations.

132. Il a été également proposé qu'au lieu d'examiner des questions générales, la Commission étudie une catégorie précise d'actes unilatéraux recouvrant par exemple la reconnaissance, la protestation, la dérogation et la promesse. Par la suite, après avoir déterminé les points communs et les différences entre diverses catégories d'actes, il serait possible de définir les règles générales applicables. On a fait observer à ce sujet que des règles générales devraient n'être ni détaillées ni exhaustives, mais poser des principes de base susceptibles de développement à un stade ultérieur.

133. D'un autre point de vue, toutefois, il convenait que la Commission commence à formuler des règles applicables à tous les actes unilatéraux et, par la suite, s'attache à formuler des règles spécifiques pour certaines catégories d'actes.

134. On a souligné que la Commission devait continuer à examiner la question des règles générales et particulières applicables aux différents types d'actes unilatéraux et à les développer de manière à rédiger un ensemble complet et cohérent de règles sur la question.

135. Il a également été proposé que la Commission établisse une série de normes de conduite minimales, qui pourraient éventuellement être publiées sous la forme d'une résolution de l'Assemblée générale et qui, sans avoir un caractère contraignant, pourraient contribuer à uniformiser la pratique des États.

136. Le Comité de rédaction a été également encouragé à travailler sur certains des projets d'article dont il était saisi, en particulier le projet d'article concernant la définition des actes unilatéraux.

## **D. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)**

### **1. Observations générales**

137. Plusieurs délégations se sont félicitées de la reprise des travaux sur le volet « responsabilité » du sujet, qui faisait suite à l'adoption par la Commission de la version définitive du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, avec les commentaires qui les accompagnaient, ainsi que des progrès réalisés en la matière par la Commission à sa cinquante-quatrième session, au cours de laquelle notamment un groupe de travail avait été créé et un rapporteur spécial, désigné.

138. Tout en exprimant leur appui à la démarche générale, certaines délégations ont souligné la nécessité d'une continuité dans l'examen du sujet – concernant sa pertinence, l'inefficacité démontrée des mesures de prévention, l'insuffisance des orientations données par les lois nationales touchant la prévention et la responsabilité civile, les lacunes du droit international sur lesquelles il conviendrait de se pencher afin que les victimes innocentes soient indemnisées rapidement, adéquatement et effectivement et l'importance d'une coopération internationale effective pour prévenir et réduire les dommages transfrontières; d'autres délégations ont insisté sur l'importance prioritaire qu'il fallait accorder au sujet, notant qu'il contribuerait de manière significative à la codification et au développement progressif du droit international. Il a été noté par ailleurs, conformément aux observations présentées au sein de la Commission, que l'examen du sujet était la suite logique de ses travaux sur la prévention et sur la responsabilité des États, et qu'il viendrait compléter les travaux réalisés sur ce dernier thème.

139. On a fait remarquer qu'un régime juridique dans le domaine considéré constituerait de par son existence même une mesure de prévention en ce qu'il encouragerait les exploitants d'activités dangereuses à se comporter de façon responsable. On a fait observer en outre que tous ces exploitants, qu'il s'agisse d'exploitants étatiques ou d'exploitants privés, seraient nécessairement de plus en plus amenés à reconnaître que les coûts globaux associés aux accidents étaient si élevés qu'il était dans leur intérêt d'utiliser les techniques de prévention les plus récentes et d'améliorer en permanence leurs procédures d'exploitation.

140. On a fait toutefois valoir que si la mise en oeuvre des meilleures techniques de prévention, leur évaluation et leur amélioration permanentes offraient la meilleure garantie contre les dommages résultant d'activités transfrontières, il n'en était pas moins indispensable de se pencher sur la responsabilité et l'indemnisation, étant

donné que l'action de prévention et de réaction la plus efficace ne saurait éliminer entièrement tout risque d'accident.

141. C'est pourquoi il apparaissait important de mettre en place des règles qui permettent de traiter des cas d'accident ayant entraîné des dommages transfrontières en dépit des mesures de prévention prises ou des cas d'accident impossible à prévenir.

142. Tout en soulignant l'actualité de la question de la responsabilité, d'autres délégations ont déclaré qu'elles auraient préféré que l'Assemblée générale en termine avec le projet d'articles sur la prévention avant de s'attaquer au volet « responsabilité » du sujet. Si l'Assemblée générale n'adoptait pas la recommandation de la Commission tendant à ce qu'une convention soit élaborée sur la base du projet d'articles, les travaux relatifs à la responsabilité en seraient compromis.

143. Notant qu'il y aurait avantage à traiter de situations donnant lieu à des conséquences préjudiciables au coup par coup plutôt que d'élaborer des règles rigides sur ce sujet, des délégations ont prié la Commission de se concentrer sur la mise au point de directives que les États utiliseraient dans leurs négociations relatives à l'imputation des pertes.

144. On a exprimé l'avis que l'élaboration d'une réglementation internationale sur le sujet devrait s'effectuer par voie de négociations approfondies concernant des régions ou des thèmes précis, ainsi que l'on avait procédé pour les questions d'évaluation, de prévention et de notification de l'impact sur l'environnement. Les mesures prises pour appuyer l'action sectorielle et régionale étaient certes accueillies avec satisfaction, mais les États ne donnaient pas l'impression de vouloir mettre au point un régime mondial de la responsabilité.

145. Selon un autre avis, la manière dont le sujet était abordé n'était toujours pas la bonne et les travaux de la Commission à sa cinquante-quatrième session, notamment s'agissant du programme proposé pour le traiter, n'avaient pas infirmé cette opinion.

146. On a également fait observer que de nombreux problèmes juridiques complexes devraient encore être examinés avant que les travaux de la Commission sur le sujet puissent aboutir.

147. Le principe directeur selon lequel les États devraient être raisonnablement libres d'exercer ou d'autoriser certaines activités sur leur territoire ou sous leur juridiction ou leur contrôle a certes été reconnu. Il n'en restait pas moins que cette liberté n'était pas sans limite.

148. Plusieurs délégations ont déclaré qu'elles étaient d'accord avec les considérations de fond qui figuraient dans le rapport du Groupe de travail. À cet égard, la Commission a été instamment priée d'étudier les travaux en cours sous les auspices de la Cour permanente d'arbitrage à La Haye.

149. Quelques délégations ont déclaré qu'elles partageaient les vues de la Commission, selon lesquelles le fait pour un État de ne pas s'acquitter d'obligations de prévention prévues dans le projet d'articles engageait sa responsabilité. Toutefois, certaines autres ont fait observer que la responsabilité internationale pourrait être engagée pour conséquences préjudiciables alors même qu'un État s'était acquitté de ses obligations de prévention. Selon d'autres, il pourrait ne pas exister de lien de causalité entre le non-respect de ces obligations et le dommage, de

telle sorte que le fait pour un État de n'avoir pas pris de mesures de prévention n'engageait pas automatiquement sa responsabilité. Si les mesures de prévention ne pouvaient empêcher le dommage de survenir, l'État ne serait pas *ipso facto* tenu à indemnisation.

150. Assurément, il était difficile d'établir si, en droit positif, un État était tenu à indemnisation du fait d'un dommage découlant d'activités dangereuses mais licites entreprises par lui alors qu'il s'était acquitté de son obligation de prévention. On a affirmé que, si le principe d'une stricte responsabilité était accepté dans le cadre de certains régimes particuliers, s'agissant, par exemple, des dommages causés par les objets spatiaux, rien ne laissait supposer que ce principe faisait partie du droit coutumier international.

151. Certaines délégations se sont félicitées de l'intérêt manifesté pour la répartition des pertes entre les différents intervenants, estimant que c'était sous cet angle que les questions de responsabilité devaient être abordées. Toutefois, on a fait observer que s'il avait bien été décidé de partir du principe que des dommages pouvaient survenir en l'absence même de violation d'une obligation internationale et donner lieu à indemnisation, l'expression « imputation des pertes » pouvait prêter à malentendu. La véritable question n'était pas celle-là, mais bien celle de l'obligation d'indemnisation pour dommages encourus par des tiers du fait de l'entrée en jeu d'une responsabilité qui ne découlait pas de la violation d'une obligation internationale.

152. On a fait observer que si l'on ne voulait pas préjuger du résultat final, il ne fallait pas modifier l'intitulé du sujet avant d'avoir déterminé la nature et le contenu des travaux de la Commission.

## 2. Portée

153. Le fait que la Commission ait limité son étude à la question de l'indemnisation des dommages causés a été accueilli avec satisfaction. On a fait observer que l'étude ne devrait pas aller plus loin et qu'elle ne devrait pas non plus traiter de la responsabilité d'un État qui ne s'était pas acquitté de ses obligations de prévention. On a souligné que la Commission devrait tenir compte des vues exprimées par les États qui n'étaient pas disposés à accepter que l'on s'attache à une forme de responsabilité ne découlant pas de la violation d'une obligation juridique.

154. Certaines délégations, en revanche, tout en reconnaissant qu'un dommage pouvait survenir même si les obligations de prévention avaient été dûment remplies, auquel cas il n'y avait pas d'acte illicite sur lequel fonder une demande d'indemnisation, ont estimé nécessaire que la Commission élabore des dispositions touchant cette situation exceptionnelle, pour éviter que des victimes innocentes n'aient à supporter le poids des pertes ou du préjudice causés.

155. Plusieurs délégations se sont félicitées du fait que le sujet ne couvrirait que les activités qui entraient dans le cadre du projet d'articles sur la prévention, les pertes de vies humaines, les dégâts matériels et les dommages causés dans les limites de la juridiction nationale.

156. On a dit que la nécessité de donner aux victimes toutes possibilités de dédommagement adéquat et de restaurer l'environnement pourrait être le principe directeur des travaux de la Commission.

157. On a fait valoir aussi que le régime juridique considéré devait être conforme au principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Le sujet devrait aussi, conformément au principe de précaution et au principe pollueur-payeur, englober l'étude d'activités qui en elles-mêmes n'étaient pas dangereuses mais qui pouvaient être la cause d'un dommage transfrontière. Il a pareillement été suggéré que les pertes à caractère non économique soient également prises en considération.

158. On a fait valoir que la décision prise par la Commission d'examiner l'éventail tout entier des activités couvertes par le projet d'articles sur la prévention donnerait probablement lieu à des difficultés, car il n'était pas certain que toutes ces activités puissent être couvertes par un régime uniforme.

### **3. Rôle de la victime innocente, de l'exploitant et de l'État dans la prise en charge de la perte**

159. Dans sa formulation du projet d'articles sur la responsabilité, notamment les dispositions régissant la question de la perte, la Commission a été priée de maintenir un juste équilibre entre les droits et les obligations de l'exploitant, ceux du bénéficiaire et ceux de la victime. Comme la Commission l'avait fait observer, un tel régime devrait s'appliquer non seulement aux États mais également aux exploitants, aux compagnies d'assurance et aux caisses communes constituées par le secteur industriel.

160. Dans le même temps, on a fait valoir qu'il ne fallait pas se concentrer sur les exploitants privés et les États au détriment d'autres agents éventuels de l'activité économique. Ainsi, a-t-on suggéré que la définition du terme « exploitant » soit suffisamment large de manière à inclure tous ceux qui participent à une activité donnée.

161. On a dit toutefois que le sujet ne devait pas s'étendre aux organisations créées en vertu du droit interne ni aux organisations non gouvernementales.

162. La nécessité de définir les règles de la responsabilité applicables aux intervenants en cause, notamment les États, a été soulignée.

#### **a) Part, si tant est qu'il y en ait une, de la perte que la victime innocente devrait prendre à sa charge**

163. Plusieurs délégations ont convenu avec la Commission, pour laquelle il s'agissait là d'une considération fondamentale, que la victime innocente ne devait pas, par principe, avoir à supporter la charge de la perte. Il serait manifestement injuste que les victimes, qu'il s'agisse de particuliers ou d'États, doivent assumer les coûts encourus. Cela dit, il a été admis que la situation serait différente si la victime bénéficiait de quelque manière que ce soit de l'activité d'où découlait le dommage, ou si, dans des circonstances exceptionnelles, elle avait fait preuve de négligence ou d'un comportement blâmable.

164. À ce sujet, on a fait remarquer que d'autres considérations entraient en jeu. Il fallait notamment tenir compte de la mesure dans laquelle l'intéressé s'était comporté de manière responsable et s'assurer que la victime avait pris des mesures raisonnables pour atténuer le dommage.

165. On a fait observer que l'État devrait être responsable des pertes causées par tout manquement aux règles de la prévention, et qu'entre deux États « innocents », c'était l'État dont relevait l'exploitant qui devait supporter la charge de la perte.

166. En revanche, il n'y avait aucune raison pour que l'État lésé soit responsable des conséquences d'activités dangereuses, quelle que soit la manière dont le dommage était survenu. Cette observation découlait logiquement de la proposition selon laquelle la victime innocente n'avait pas à supporter la charge de la perte.

167. On a fait également remarquer que l'expression victime « innocente » devait être réexaminée.

#### **b) Rôle de l'exploitant**

168. Plusieurs délégations ont été d'accord avec la manière dont la Commission abordait la question, convenant que c'était à l'exploitant que devaient être principalement imputées les pertes, et que celles-ci devraient être réparties entre les intervenants en cause dans le cadre de régimes ou de mécanismes d'assurance spéciaux.

169. On a fait remarquer qu'il fallait veiller avant tout à ce que la perte encourue soit indemnisée. À ce compte, l'exploitant qui avait la maîtrise directe des activités devrait être, en définitive, celui qui absorberait la charge de la perte, qu'il s'agisse d'un exploitant privé ou d'un exploitant étatique, et sans que la responsabilité de l'État concerné ne soit en quoi que ce soit réduite.

#### **c) Rôle de l'État**

170. Des délégations ont fait remarquer que, lorsqu'il y avait eu dommage, la responsabilité encourue par un État ne pouvait être que secondaire ou subsidiaire par rapport à celle de l'exploitant en cause, qu'elle n'entraîne en jeu que dans les cas exceptionnels de pertes non couvertes par l'exploitant, par son assurance ou par d'autres ressources, ou dans le cas où les activités à l'origine des dommages transfrontières étaient le fait d'un navire étranger, ou encore dans des circonstances précises alors même qu'aucun acte illicite au regard du droit international n'avait été commis, ou enfin en dernier ressort.

171. D'autres délégations ont souligné la nécessité d'établir une distinction entre la situation dans laquelle c'était un État lui-même qui était l'exploitant – auquel cas, c'était lui qui était responsable en premier lieu – et celle dans laquelle l'État contrôlait les activités d'un exploitant privé. Dans ce dernier cas, l'État assumait la responsabilité subsidiaire lorsque l'exploitant n'était pas en mesure d'assumer la totalité de l'indemnisation, lorsque l'indemnisation était insuffisante ou lorsqu'il s'avérait impossible d'identifier l'exploitant en cause.

172. Comme il était reconnu au sein de la Commission que les États jouaient un rôle décisif dans l'élaboration de régimes internationaux et nationaux de responsabilité prévoyant que la charge de la perte soit répartie équitablement, en particulier lorsque la mise en jeu de la responsabilité privée ne suffirait pas à couvrir la totalité du dommage, on a fait observer qu'ils devaient aussi prendre à leur charge une partie de l'indemnisation en contribuant à des fonds d'indemnisation.

173. On s'est déclaré favorable à une étude approfondie des régimes de responsabilité prévus dans les traités multilatéraux relatifs à la conservation, à la

protection et à la gestion de l'environnement, et appliqués plus ou moins partiellement ou insuffisamment par les États et dans les précédents internationaux en la matière, s'agissant notamment du rôle de l'État et de la responsabilité civile, ainsi qu'à l'examen des travaux d'autres instances internationales.

174. Si les régimes de responsabilité établis par traité pouvaient jeter quelque lumière sur l'utilité des mécanismes découlant de traités, il n'était pas certain toutefois que ces mécanismes puissent s'appliquer à des cas ne relevant pas des régimes spécifiques auxquels ils s'assortissaient, et on a mis en garde contre le risque qu'il y avait à se référer à des instruments juridiques qui n'avaient pas été acceptés par tous, comme la Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

175. On a exprimé l'opinion que l'introduction de la notion de responsabilité subsidiaire des États encouragerait en soi une supervision plus étroite des mesures de prévention par l'État du pavillon ou l'État du port dans lequel l'exploitant ou le propriétaire du navire menait effectivement ses activités. La Commission a été priée en conséquence de se pencher plus attentivement sur les cas où la responsabilité naissait d'activités concernant un navire étranger ainsi que sur les mesures concomitantes de prévention prises en coopération par l'État du pavillon, l'État d'immatriculation et, le cas échéant, l'État du port.

#### **4. Nécessité de mettre en place des régimes particuliers pour les activités ultradangereuses**

176. On a fait observer que la Commission devrait envisager d'établir un régime particulier pour les activités ultradangereuses et fixer en conséquence le seuil d'intervention, eu égard à l'obligation de prévention.

177. On a fait observer par ailleurs que les activités ultradangereuses appelaient de la part des États des mesures de prévention particulières et que, lorsqu'il s'agissait de domaines précis, ces questions seraient examinées plus utilement dans le cadre des accords internationaux applicables. Afin d'éviter une fragmentation plus marquée du droit international, on a dit qu'il pourrait être utile que la Commission fasse l'inventaire des instruments de droit international relatifs à la responsabilité, aux régimes et aux fonds d'assurance, y compris les instruments en cours de négociation.

178. Constatant que des régimes particuliers avaient déjà été mis en place dans des domaines tels que l'énergie nucléaire, on a dit que la Commission, plutôt que de se limiter à l'examen des activités dangereuses ou ultradangereuses, devrait embrasser la question dans une perspective plus vaste.

179. On a fait observer que s'il apparaissait possible d'élaborer, tout bien considéré, un régime prévoyant un système de répartition de la charge des pertes, il valait mieux pour l'instant que la Commission se concentre sur l'élaboration de principes généraux à partir desquels pourraient être mis au point des mécanismes plus précis concernant des activités spécifiques.

#### **5. Seuil de déclenchement du régime de répartition de la perte**

180. Des délégations ont appuyé la décision de maintenir la notion de « dommage significatif » comme seuil de déclenchement du régime de répartition de la perte. Cette démarche correspondait à la pratique des États, et de nombreux traités y

faisaient référence. Toute autre manière d'aborder la question rendrait difficile l'obtention de l'indemnisation pour dommage transfrontière.

181. Des délégations ont souligné qu'il était nécessaire de maintenir pour la responsabilité et l'indemnisation comme pour la prévention un même seuil, que le dommage soit « significatif » ou « grave ». On a dit aussi que ce seuil devrait être établi de manière à induire les exploitants à adopter les meilleures pratiques en matière de prévention et de réaction. D'autres délégations ont souligné qu'il était inutile de mettre en place un seuil de déclenchement puisque aucun seuil général n'était prévu en droit interne aux fins de l'indemnisation. On pouvait admettre toutefois que dans le cas de la responsabilité d'un État, il pourrait être utile de fixer un seuil, conforme au droit international, qui ne dépasserait pas le « dommage significatif ».

182. On a aussi exprimé l'espoir que la Commission se prononce en faveur d'un seuil bas ou d'un seuil inférieur au niveau du dommage prévisible. Il a été dit également que l'on pourrait adopter différents seuils selon les acteurs considérés et ne parler par exemple que de « dommage » s'agissant d'un exploitant et d'un intervenant non étatiques et de « dommage significatif » s'agissant d'un État.

## **6. Extension de la portée du travail en cours aux dommages causés à l'indivis mondial**

183. Plusieurs délégations ont appuyé l'extension du sujet aux dommages causés dans des zones situées en dehors des juridictions nationales, notamment lorsque les dommages résultant d'activités ne relevant pas des juridictions nationales faisaient sentir leurs effets à l'intérieur du territoire d'un État. On s'est référé sur ce point aux principes de la Déclaration de Rio ainsi qu'aux commentaires de la Commission relatifs au projet d'articles concernant la prévention, dans lesquels celle-ci reconnaissait que l'intégrité environnementale de la planète n'était pas une question de frontières politiques.

184. On a fait valoir qu'il ne fallait pas déduire de l'extension du sujet à des questions qui se posaient en dehors des juridictions nationales et qu'il convenait d'étudier présentement, qu'il s'agissait des questions, à ne pas confondre, relatives au dommage causé à l'indivis mondial.

185. Ces questions n'étaient certes pas dénuées d'importance et on a reconnu qu'elles n'étaient pas abordées dans le projet d'articles sur la prévention. Aussi a-t-on envisagé, compte tenu des multiples solutions que l'on pouvait trouver dans les différents systèmes juridiques et traditionnels, la possibilité de les examiner au regard du droit international, tandis que certains, estimant qu'il était contre-indiqué de les traiter dans le contexte du sujet actuel, jugeaient préférable de ne les aborder qu'à un stade ultérieur.

186. On a affirmé, en revanche, que si l'inclusion d'un concept complexe ne devait pas manquer d'entraîner un surcroît de travail pour la Commission, il appartenait à cette dernière d'en faire l'étude au stade actuel dans l'intérêt des générations présentes et futures.

## **7. Modèles de répartition de la charge de la perte**

187. Reconnaissant que la perte pouvait revêtir différentes formes, on a fait remarquer que la Commission devrait tenir compte des pertes financières

considérables qui pouvaient découler des conséquences matérielles d'une activité donnée alors même que la probabilité qu'un accident se produise était faible. Ce serait toutefois une erreur d'établir automatiquement une analogie avec les régimes de droit interne traditionnels applicables aux délits civils et à l'indemnisation puisque, dans certaines situations, les dommages à l'environnement ne se matérialisaient que longtemps après la survenue de l'accident.

188. Les délégations ont souligné la responsabilité principale de l'exploitant et ont fait référence à un certain nombre de régimes de responsabilité civile, évoquant la possibilité d'une responsabilité conjointe dans les cas où plusieurs exploitants étaient impliqués, sans exclure toutefois la possibilité de réclamations contre des tiers. La nécessité de tenir compte de l'implication de tierces parties, de la force majeure et de l'impossibilité de prévoir un dommage ou de remonter à sa source avec une parfaite certitude a été également soulignée.

189. On a réaffirmé la responsabilité subsidiaire qui incombait à un État lorsque l'exploitant n'était pas en mesure de réparer le dommage intégralement, que l'indemnisation était insuffisante ou qu'il s'avérait impossible d'identifier l'exploitant en cause. En outre, la solution qui consisterait à mettre en place des fonds d'indemnisation inspirés du Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures a été envisagée.

190. D'autres délégations ont souligné le rôle que devaient jouer les États dans la répartition de la charge des pertes entre tous les intervenants compte tenu de certains facteurs, notamment de la mesure dans laquelle l'État lésé tirait parti de l'activité en cause, ou du fait qu'il avait ou non été consulté au sujet de cette activité ou y avait participé. On a également appuyé le recours à des régimes d'assurance. On a toutefois fait observer que la mise en place de régimes et de fonds d'assurance ne devrait pas entraîner une dilution de la responsabilité aux dépens de la clarté qu'exigeait la mise en jeu de la responsabilité des États. Certaines délégations ont déclaré qu'elles préféreraient qu'une responsabilité absolue soit la base de la restauration du milieu et de l'indemnisation, étant entendu qu'il serait possible d'établir des limites maximales.

191. Certains ont mis en garde contre la limitation de la part imputable à l'exploitant, tout en considérant bien fondée la suggestion de la Commission visant la mise au point de systèmes assurant que les exploitants internalisent la totalité de leurs coûts d'exploitation, ce qui rendrait inutile le recours aux deniers publics pour financer des mécanismes d'indemnisation.

192. Des délégations ont également convenu avec la Commission que tout régime de répartition de la charge des pertes devrait favoriser par des incitations adéquates l'adoption par tous ceux qui participent à une activité dangereuse des meilleures pratiques de prévention, de réaction et d'indemnisation. On a fait observer que l'indemnisation devrait couvrir la totalité des dommages causés aux personnes et aux biens, et que la responsabilité devrait s'étendre à l'obligation de prendre des mesures appropriées face à un dommage à l'environnement, notamment l'adoption de mesures de nettoyage lorsque cela était possible. En outre, il a été proposé que l'on envisage si, et jusqu'à quel point, l'indemnisation devrait couvrir les coûts encourus au titre des mesures prises pour atténuer ou circonscrire le dommage et, lorsque cela était possible, restaurer l'environnement au *statu quo ante*.

## **8. Procédures d'examen et de règlement des demandes de restitution et d'indemnisation**

193. Il a été dit que, par principe, les personnes et entités lésées devraient être en mesure de poursuivre l'exploitant. On a suggéré à ce propos que les réclamations pour dommages transfrontières soient portées devant la juridiction nationale du choix du demandeur – soit l'État d'origine, soit l'État en cause, soit l'État de la résidence habituelle du défendeur. On a par ailleurs fait valoir que les États devraient tous, dans leur droit interne, prévoir des recours juridictionnels, qui permettent d'indemniser les victimes équitablement, sans discrimination de nationalité, adéquatement et sans délai et de restaurer l'environnement, ainsi que la reconnaissance des jugements rendus par des tribunaux étrangers.

194. On a fait observer que la question de la juridiction relevait du droit international privé et qu'il convenait de tenir compte de facteurs tels que le domicile de l'exploitant et le site de l'exploitation.

195. Enfin, on s'est exprimé en faveur de la mise en place de mécanismes de règlement des différends internationaux portant sur des réclamations entre États, notamment de mécanismes communs d'arbitrage et de tribunaux d'arbitrage.

## **E. Responsabilité des organisations internationales**

### **1. Décision de la Commission d'inclure l'étude de la question dans son programme de travail**

196. Un certain nombre d'orateurs ont appuyé la décision de la Commission d'inclure dans son programme de travail cette intéressante question qu'il apparaissait opportun d'étudier compte tenu du nombre croissant d'organisations internationales, de l'élargissement de leur champ d'activité, de leur autonomie grandissante en tant qu'acteurs sur la scène internationale ainsi que des nombreuses questions qui se posaient concernant leur responsabilité, tous éléments qui faisaient que cette étude répondait à une nécessité pratique.

### **2. Rapport du Groupe de travail**

197. Un certain nombre de délégations ont également appuyé favorablement la décision qu'avait prise la Commission de constituer un groupe de travail et fait des observations sur le rapport de ce groupe.

#### **a) Champ du sujet**

##### *i) La notion de responsabilité*

198. Plusieurs délégations estimaient que l'étude devrait se limiter aux questions concernant la responsabilité (responsibility) d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite, à savoir le non-respect d'une obligation internationale de l'organisation en cause au regard du droit international général, et qu'il convenait par conséquent de s'abstenir de traiter la responsabilité (liability) s'agissant de préjudices causés par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

199. On a dit aussi, à l'inverse, que puisque la nature des organisations internationales différait juridiquement de celle des États, la question considérée ne

pouvait se limiter à l'étude de leur responsabilité pour fait internationalement illicite. En même temps que cet aspect de la question, il fallait considérer, au regard du droit international général, leur responsabilité dans des actes non interdits par le droit international. Cet autre aspect de la responsabilité devrait être examiné séparément et par analogie avec la responsabilité des États pour des actes autres que les faits internationalement illicites au regard du droit international général.

200. Pour ce qui est de la démarche à adopter, on a estimé que l'on devait aborder l'étude de la responsabilité des organisations internationales comme on avait abordé celle de la responsabilité de l'État, dans le dessein d'établir des principes généraux, et que les règles que la Commission rédigerait devraient se limiter aux questions de droit international général sans s'attacher aux conditions d'existence du fait international illicite. On a dit que les régimes spéciaux établis par des instruments particuliers n'entraient pas dans le cadre de l'étude, néanmoins certains pensaient que les règles propres à des organisations ou catégories d'organisations particulières pouvaient contribuer à l'établissement de règles de droit international d'un caractère plus général.

ii) *La notion d'organisation internationale*

201. Un certain nombre de délégations pensaient qu'il serait préférable de limiter l'étude aux organisations intergouvernementales, au moins au stade initial, afin de simplifier la tâche à la Commission de telle sorte qu'elle puisse produire des résultats en temps opportun. On ne devrait donc s'intéresser ni aux organisations non gouvernementales ni aux organisations créées par des États, qui ne relevaient que du droit interne. On a fait observer que les organisations intergouvernementales étaient par nature plus proches des acteurs étatiques et qu'élargir le champ de la question à d'autres organisations compliquerait la tâche qui, étant donné la diversité des organisations et des systèmes juridiques à prendre en considération, risquerait de traîner en longueur. On craignait aussi que l'examen de la responsabilité d'organisations non gouvernementales n'amène indirectement à reconnaître implicitement celles-ci comme sujets de droit international, ce qu'elles n'étaient pas présentement. On pensait toutefois qu'il importait d'inclure dans l'étude les organes créés par des traités pour en surveiller l'application, en particulier ceux concernant les traités relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement qui, étant donné qu'on avait généralement tendance à les considérer comme des organisations internationales, jouaient un rôle toujours plus important dans les relations internationales.

202. On a jugé utile que la Commission s'emploie à développer le droit international sur la question, sans oublier toutefois la responsabilité d'autres sujets de droit international, puisque aussi bien les organisations internationales étaient dotées de la personnalité juridique internationale et étaient habilitées à participer aux relations juridiques internationales; de tierces parties pouvaient invoquer leur responsabilité pour non-respect de leurs obligations internationales, au regard soit du droit coutumier soit du droit des traités, et réciproquement; et la doctrine courante voulait que leurs soient applicables les mêmes règles qu'aux États en ce qui concerne la responsabilité internationale, ce que semblait confirmer l'article 74, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1986. La Commission, dans son propre commentaire du projet d'articles concernant cette convention, faisait valoir un certain nombre d'exemples tirés de la pratique judiciaire internationale, à commencer par l'avis consultatif de 1949 de la Cour internationale de Justice dans

l'affaire concernant la réparation de préjudices subis au service de l'Organisation des Nations Unies, d'où il ressortait que des organisations internationales avaient le droit de réclamer des indemnités pour les préjudices subis par les membres de leur personnel dans l'exercice de leurs fonctions. L'Organisation des Nations Unies avait en conséquence conclu elle-même des accords d'indemnisation.

203. La nécessité de se pencher sur la définition des termes « organisation intergouvernementale » a été soulignée. Si la difficulté d'établir une fois pour toutes une définition claire applicable à toutes ces organisations n'a pas été sous-estimée, on pensait qu'il était néanmoins possible à partir de certains éléments de base, tels que la permanence, la structure et le fonctionnement, de formuler une définition générale. Il a été noté également que les organisations intergouvernementales étaient créées par des États par traité ou selon tout autre arrangement. On s'est référé à cet égard, à la définition figurant dans la précédente convention à laquelle avaient abouti les travaux de la Commission, à savoir la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, dans laquelle les termes « organisation internationale » s'entendaient d'une organisation intergouvernementale. On a estimé qu'il n'y avait pas de raison d'élargir cette définition aux organisations non gouvernementales ou autres personnes juridiques non constituées sous le régime du droit international.

**b) Relations entre la question de la responsabilité des organisations internationales et les articles concernant la responsabilité de l'État**

204. On a fait observer que la question considérée n'était pas véritablement nouvelle, puisqu'elle faisait logiquement suite aux travaux de la Commission sur la responsabilité de l'État, et que ce sur quoi déboucherait son étude viendrait compléter le projet d'articles sur ce sujet. On a dit que l'existence des articles sur la responsabilité de l'État faciliterait à la Commission l'articulation de la notion de responsabilité des organisations internationales. On a dit également que les règles fondamentales que la Commission avait déjà établies concernant les notions de responsabilité et d'organisation internationale et les relations entre la responsabilité de ces organisations et la responsabilité de l'État serviraient à orienter la présente étude. L'intérêt de celle-ci tenait aussi à sa difficulté, car à la différence des États, chaque organisation intergouvernementale était une personne juridique unique dont la nature était déterminée par les termes de son propre instrument constituant et par sa pratique. Il ne serait donc pas possible de se borner simplement à appliquer *mutatis mutandis* à ces organisations les règles gouvernant la responsabilité de l'État.

205. S'il était admis que les travaux concernant la responsabilité des organisations internationales devaient logiquement se dérouler suivant la démarche adoptée pour l'examen de la responsabilité des États, on a souligné que les deux projets d'articles devaient être considérés comme des entités distinctes et autonomes et que l'on devait apporter la plus grande attention aux renvois qui seraient faits de l'un à l'autre texte. Bien que les deux sujets aient beaucoup en commun, la question considérée devait l'être indépendamment et l'on devait nécessairement se fonder pour ce faire sur une pratique restreinte. Certains de ses aspects pouvaient être considérés à la lumière des articles concernant la responsabilité de l'État ou suivant un processus de développement progressif, alors que certains autres n'étaient pas à prendre en considération. On a également appelé l'attention sur le débat qui se

poursuivait à la Sixième Commission quant à la forme définitive que devraient revêtir les articles sur la responsabilité de l'État.

**c) Questions d'attribution**

206. L'importance de l'examen de la pratique courante des États et de la jurisprudence concernant les questions que posait l'attribution du fait illicite a été soulignée. La première de toutes celles à examiner serait celle de l'imputation d'un fait internationalement illicite à une organisation internationale plutôt qu'à ses États membres. La réponse à cette question dépendait de la personnalité juridique internationale de l'organisation. Toutes les organisations internationales n'avaient pas nécessairement personnalité juridique internationale, faute de quoi la responsabilité internationale retombait sur les États qui en étaient membres. On a appelé l'attention à cet égard sur l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 1949 concernant la réparation des préjudices causés, dans lequel la Cour avait jugé que la personnalité internationale d'une organisation internationale était déterminée à la fois par sa constitution et par sa pratique. Le même raisonnement valait évidemment s'agissant de l'imputation d'un fait internationalement illicite à une organisation internationale.

207. On a également noté l'importance de la détermination des circonstances dans lesquelles le comportement d'un organe d'une organisation internationale ou de toute autre entité était imputable à l'organisation. Dans bien des cas, les règles concernant l'attribution seraient similaires à celles en vigueur à l'égard des États, mais des situations particulières pourraient être à considérer, par exemple dans le cadre d'opérations de maintien de la paix, lorsqu'un État agissait au nom d'une organisation internationale. Parfois aussi, autorité pourrait avoir été conférée à l'organisation par ses États membres, ou encore le comportement en cause pouvait être celui d'un fonctionnaire détaché auprès d'une organisation internationale.

**d) Responsabilité des États membres lorsque le comportement en cause est imputable à une organisation internationale**

208. La question de la mise en cause de la responsabilité d'États membres d'une organisation internationale pour le comportement de cette organisation apparaissait comme l'un des aspects les plus complexes du sujet considéré, qu'il convenait donc d'étudier avec la plus grande attention. Il importait à cet égard d'examiner la pratique courante des États et la jurisprudence. Il a été suggéré que la Commission commence par analyser les pratiques pertinentes, encore que les pratiques courantes ne le soient pas nécessairement. Les affaires concernant le Conseil international de l'étain, mentionnées au paragraphe 487 du rapport, avaient donné lieu à un examen approfondi de la responsabilité conjointe ou subsidiaire d'États membres d'une organisation internationale, ne serait-ce qu'au regard du droit interne des États. Parmi les affaires intéressant la question, on pouvait également se référer aux décisions des organes relatifs aux droits de l'homme qui concluaient que les États étaient responsables de violations des droits de l'homme imputables à des organisations internationales dont ils étaient membres, même si les actes considérés étaient le fait des organisations en cause. On s'est également référé au jugement rendu dans l'affaire *Matthews* dont avait été saisie la Cour européenne des droits de l'homme et qui concernait les droits de vote des résidents de Gibraltar, ainsi que des conclusions du Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, qui déterminaient que les États parties au Pacte international relatif aux droits civils

et politiques restaient en toutes circonstances responsables du respect de tous les articles du Pacte.

209. On a appelé l'attention sur le débat dont la littérature se faisait actuellement l'écho sur la question de savoir si des États membres pouvaient être tenus responsables des activités d'organisations internationales. On risquait là d'avoir de grosses difficultés à déterminer à qui le comportement en cause était imputable et dans quelle mesure il y avait responsabilité commune ou bien responsabilité conjointe et fragmentée, ou encore s'il ne s'agissait pour les États membres que d'une responsabilité subsidiaire. La responsabilité des États membres en cas de dissolution de l'organisation internationale était également un point important à considérer dans ce contexte. On a suggéré que les différents cas de figure soient examinés par la Commission du point de vue du développement progressif du droit international.

210. On a ajouté que la commission conjointe d'un acte internationalement illicite par plusieurs États membres n'exonérait pas les États considérés individuellement de toute responsabilité, même si les organisations internationales étaient elles-mêmes sujets de droit international.

**e) Questions diverses concernant la responsabilité d'une organisation internationale**

211. On a exprimé l'opinion que l'on pouvait utilement s'inspirer du projet d'articles sur la responsabilité des États en ce qui concernait d'autres aspects de la question, tels que la responsabilité d'une organisation à l'égard des actes d'une autre organisation ou d'un État et les circonstances qui excluaient l'illicéité.

**f) Questions concernant le contenu et la mise en oeuvre de la responsabilité internationale**

212. On a exprimé l'opinion que l'on pourrait s'inspirer utilement du projet d'articles sur la responsabilité de l'État en ce qui concerne les questions relatives au contenu et à la mise en oeuvre de la responsabilité internationale. On a noté que la Commission devrait examiner la question de savoir qui serait habilité à invoquer la responsabilité au nom de l'organisation, ainsi que la question des contre-mesures à appliquer dans des domaines qui sortaient du champ d'action de celle-ci lorsque le fait illicite portait atteinte non à l'organisation mais à un État membre. Étant donné la complexité des questions considérées, la Commission devrait se réserver la possibilité d'examiner certains points relatifs à la mise en oeuvre de la responsabilité des organisations internationales.

**g) Règlement des différends**

213. Il a été suggéré que l'on envisage la possibilité de combler les graves lacunes du régime de la responsabilité des organisations internationales, par des dispositions appropriées visant le règlement des différends. On a exprimé l'opinion qu'un mécanisme efficace de règlement des différends était la condition *sine qua non* du bon fonctionnement d'un régime juridique de la responsabilité de l'État, ce qui valait également pour le régime de la responsabilité des organisations internationales. On s'est déclaré en faveur de l'adoption d'une convention internationale sur la question comportant les procédures de règlement des différends appropriées.

**h) Pratique à prendre en considération**

214. On a exprimé l'avis qu'il serait utile de se pencher sur la jurisprudence nationale pertinente qui était considérable. On estimait qu'il importait en particulier d'examiner la pratique courante des États et leur jurisprudence s'agissant de la question de l'imputation du fait illicite et de la responsabilité des États membres pour un comportement imputable à une organisation internationale.

**F. Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international****1. Observations générales****a) Appui à l'étude du sujet**

215. Plusieurs délégations se sont félicitées ou ont pris note de ce que la Commission avait décidé d'inscrire cette question à son programme de travail à long terme, soulignant les progrès qu'elle avait accomplis au cours de sa cinquante-quatrième session, bien que de l'avis de certaines délégations, le sujet en question marque une nette rupture avec la manière habituelle dont la Commission abordait la codification et le développement progressif du droit international, et l'entraîne sur un différent terrain.

216. On a fait observer que le sujet considéré présentait un grand intérêt dans le contexte actuel et avait pris une importance croissante avec la prolifération de nouveaux régimes de droit, normes et institutions internationaux, avec le développement de la régulation par le droit et compte tenu de l'autonomie de certains régimes juridiques et de certaines formes de coopération, et de la possibilité que des conflits se produisent, tant sur le fond que sur la forme, entre différents domaines du droit. On a aussi noté que ce phénomène était une conséquence naturelle du développement du droit international dans un monde fragmenté, et résultait de la diversification et de l'extension progressive de ce droit à des domaines nouveaux qui auparavant n'étaient pas considérés comme se prêtant à une régulation internationale, ainsi que de la « régionalisation » du droit international, en particulier dans des domaines tels que les droits de l'homme, le commerce international et la protection de l'environnement. D'autres attribuaient le phénomène au fait que des régimes juridiques portant sur les mêmes sujets naissaient de différentes sources, ce qu'illustraient notamment les relations entre États découlant de traités et le rôle accru que jouaient un certain nombre d'instances réglementaires.

217. On a fait valoir que la multiplication du nombre d'instances internationales dont les compétences se recoupaient parfois pouvait, faute d'un système de droit international homogène, déboucher sur des régimes de droit et des décisions de justice contradictoires, et être un facteur d'instabilité dans les relations internationales. On a estimé toutefois qu'il était possible de résoudre ce type de problèmes avec des règles de droit international et que la Commission, en étudiant la fragmentation du système, sensibiliserait les États aux problèmes soulevés. On a considéré que l'examen de la question renforcerait les règles, régimes et institutions de droit international. De même, une série d'études sur la question ne servirait pas seulement à faire mieux connaître le droit international et son rôle régulateur

fondamental des activités internationales, mais aiderait aussi les institutions judiciaires internationales et les praticiens du droit international à régler les conflits entre normes et questions de juridiction qui survenaient dans de nombreux domaines.

218. Plusieurs délégations ont souligné le fait que le processus de fragmentation comportait des aspects positifs aussi bien que négatifs. Il ne fallait donc pas aborder la question d'un point de vue trop négatif et se limiter à ses seuls effets ou aspects néfastes, mais on devait également tenir compte des aspects positifs. On a également fait valoir que l'on pourrait à ce sujet aborder les préoccupations croissantes que suscitaient les conséquences néfastes pouvant résulter de l'expansion et de la diversification du droit international, tandis que selon un autre avis, le sujet devait être centré avant tout sur les problèmes et les risques de la fragmentation, ou être examiné du point de vue des conséquences de la fragmentation pour l'efficacité du droit international contemporain. On a également estimé que l'étude devrait avoir pour objet de faire mieux comprendre les problèmes qui se posaient en la matière.

219. Certaines délégations ont relevé qu'il n'allait pas nécessairement de soi que la diversité soit une mauvaise chose, comme pouvait le laisser entendre l'intitulé du sujet, ou que la fragmentation ne soit pas souhaitable. D'autres se sont félicitées de l'orientation plus positive qui avait été donnée au sujet, comme en témoignait la modification de l'intitulé, dans lequel le mot « risques » avait été remplacé par « difficultés » et le mot « diversification » avait été ajouté.

220. On a également fait valoir que la multiplication des instances judiciaires internationales ainsi que des règles et des régimes de droit international, loin d'être préjudiciable, témoignait de la vitalité et de l'adaptabilité du droit international.

221. Malgré l'importance du sujet et le changement d'orientation dont attestait la modification de l'intitulé initial, certaines délégations continuaient à s'interroger sur la viabilité de l'étude, à se préoccuper de sa portée et de la forme définitive qu'elle prendrait, du fait notamment de la complexité de certains aspects, et à se demander si elle serait propice à la codification et au développement progressif du droit international. À cet égard, on a suggéré que le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international procède à une analyse pratique du bien-fondé de l'étude et détermine les questions précises à examiner. On a estimé que la méthode à suivre pour l'étude proposée devrait être examinée plus avant. Des doutes ont également été émis quant aux résultats concrets auxquels pourrait aboutir l'étude.

222. On a constaté que le phénomène de la fragmentation du droit international n'était pas entièrement nouveau, mais qu'il avait été assez peu étudié. Il a cependant été souligné que la Commission ne devrait pas simplement faire un travail qui pouvait aussi bien être réalisé au niveau universitaire, ou reproduire ce que d'autres groupes de travail avaient déjà fait ou prévoyaient de faire.

223. L'attention de la Commission a été appelée sur le travail accompli par la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et les études que celle-ci avait lancées pour remédier à la fragmentation du droit international concernant l'intervention internationale en cas de catastrophe, en vue notamment de promouvoir des normes internationales applicables dans le domaine considéré. On a signalé que les résultats de ces travaux seraient présentés à la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge qui aurait lieu à

Genève en décembre 2003, et que les États et le système des Nations Unies seraient tenus au courant de ces activités.

**b) Méthodologie et présentation**

224. Plusieurs délégations ont souscrit à l'avis de la Commission selon qui le sujet ne se prêtait pas à une codification qui déboucherait sur un projet d'articles ou sur un texte d'application juridique directe. On a estimé que le sujet devait être examiné dans le cadre d'une série d'études ou de séminaires. On a dit à ce propos que la Commission devrait donner suite à la proposition formulée par le Groupe d'étude dans son rapport concernant l'organisation d'un séminaire afin de passer en revue la pratique des États et de favoriser le dialogue.

225. S'il a été aisément admis que le sujet ne se prêtait raisonnablement pas à l'élaboration d'un projet d'articles, certaines délégations ont émis le souhait que la Commission aille au-delà d'une simple analyse descriptive des processus de fragmentation et étudie à fond les problèmes pratiques qui en découlaient, présente des solutions ou des propositions pratiques, donne des conseils utiles aux États et formule des directives à l'intention des praticiens. On a estimé qu'en analysant les problèmes qui se posaient et en suggérant des solutions concrètes, la Commission pouvait contribuer utilement à la coordination et à l'harmonisation des différents régimes, et au renforcement des synergies et de la coopération entre les institutions et les acteurs concernés.

226. Divers points de vue ont été exprimés au sujet des priorités éventuelles. Il a été estimé que l'étude devrait en premier lieu déterminer en quoi la fragmentation du droit international influait positivement ou négativement sur son efficacité; ensuite, la Commission devrait déterminer les moyens d'en renforcer les effets positifs et d'en atténuer les incidences négatives. On a également envisagé la possibilité que la Commission procède d'abord à une étude approfondie des règles et des mécanismes qui, dans les instruments internationaux pertinents, visaient à remédier aux conflits de normes éventuels; il serait procédé ensuite à une analyse des règles du droit international général, axée en particulier sur les principes applicables du droit des traités, afin de déterminer si ces règles étaient encore suffisantes au regard de l'évolution récente de la réglementation internationale, qui, dans des domaines tels que le droit de l'environnement et le droit économique, prenait de plus en plus la forme de régimes autonomes. Il a en outre été estimé que la Commission devrait s'attacher en priorité à recenser les structures et les procédures visant à régler les conflits de normes, et à déterminer comment elles pourraient être adaptées pour combler les lacunes dans la hiérarchie des normes de droit international.

227. Plusieurs délégations ont souscrit au point de vue de la Commission qui estimait ne pas devoir s'occuper dans l'immédiat de la question de la création d'institutions judiciaires internationales ni de celle des relations entre de telles institutions, y compris la question du choix de l'organe judiciaire. À cela, on a répliqué que ces institutions contribuaient à assurer la primauté du droit international dans les relations entre États et que leur création ne saurait par conséquent être remise en question.

228. On a cependant estimé que l'expansion rapide du droit international, la diversification des législations nationales, la création et la multiplication des instances judiciaires internationales, et l'activité des mécanismes chargés de contrôler l'application des traités étaient lourds de conséquences et mettaient

sérieusement à mal l'unité et la cohérence du droit international. Aussi, la remise en question de certaines normes et de certains systèmes juridiques qui en résultait, suscitant des interprétations divergentes et incompatibles du droit international, le plus souvent afin de tenir compte du droit coutumier, justifiait-elle un examen approfondi; on s'est déclaré favorable à l'idée que la Commission s'attache plus particulièrement à la question de l'unité et de la cohérence du droit international, en mettant en lumière les avantages et les inconvénients de l'existence d'une multitude d'instances judiciaires. On a estimé que, ce faisant, elle aiderait les magistrats internationaux et les praticiens du droit international à faire face aux conséquences de la multiplication des normes.

229. Plusieurs délégations se sont également rangées à l'avis de la Commission, estimant, elles aussi, qu'elle n'avait pas à faire fonction d'arbitre dans les relations entre institutions, et faisant valoir qu'elle pourrait, en revanche, considérer comment le resserrement de la coopération entre institutions permettrait de réduire leurs divergences sur l'interprétation et l'application des normes de droit international. On a estimé à ce propos que la Cour internationale de Justice pourrait jouer un rôle utile en posant des principes uniformes pour l'application de ces normes par les différentes instances et que la Commission pourrait envisager de quelle manière s'engager dans cette voie.

## **2. Observations formulées à propos des recommandations de la Commission**

230. Plusieurs délégations ont estimé que les sujets que l'on envisageait de confier au Groupe d'étude étaient intéressants, bien choisis, et que la décision d'aborder les questions du point de vue du droit des traités était bien fondée et d'utilité pratique. Certaines délégations se sont spécialement félicitées de l'inclusion dans l'étude des sujets en rapport avec le droit des traités qui avaient été recommandés. Il a été rappelé que la fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des « régimes autonomes » étaient au coeur des problèmes qu'il convenait d'examiner, d'autant que la spécialisation croissante et « l'autonomie des questions » étaient cause d'incertitude quant aux normes à appliquer.

231. Il a été estimé, néanmoins, que même si la Convention de Vienne sur le droit des traités était considérée comme le point de départ de la discussion, l'étude devrait également porter sur le droit coutumier.

232. On a relevé également qu'il serait utile de clarifier le sens de l'article 30, du paragraphe 3 de l'article 31 et de l'article 41 de la Convention de Vienne.

233. D'autres délégations ont dit approuver la recommandation de la Commission visant à étudier la hiérarchie des normes en droit international – *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit, estimant que la notion de normes impératives, ou *jus cogens*, devait être établie de source fiable. À cet égard, l'attention de la Commission a été appelée sur les éléments d'information pertinents figurant dans le document A/CN.4/454, qui contenait les exposés que les membres de la Commission avaient établis sur différents sujets de droit international. On a également fait observer qu'une telle étude ne présentait pas seulement un grand intérêt théorique mais avait aussi une utilité pratique, comme l'avaient montré les problèmes récents concernant la compatibilité des mesures visant à lutter contre le terrorisme avec les normes de protection des droits de l'homme.

234. Plusieurs délégations ont approuvé le programme de travail proposé et la priorité accordée au sujet intitulé « La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des “régimes autonomes” ».

## **G. Décisions et conclusions diverses de la Commission**

235. Le commentaire des divers nouveaux sujets retenus par la Commission figure dans les sections pertinentes.

236. Les délégations ont été très peu nombreuses à s'exprimer sur le sujet intitulé « Ressources naturelles partagées ». Celles qui l'ont fait se sont généralement dites favorables à son étude. La pertinence de l'intitulé a été toutefois mise en question. On a dit aussi que le sujet devait se limiter à la question des eaux souterraines et venir en complément des travaux déjà consacrés aux eaux transfrontières, car d'autres questions liées aux ressources transfrontières n'étaient pas assez mûres pour être abordées. En dehors du problème des cours d'eau transfrontières, il était rare que de vrais conflits surviennent entre les États, et lorsque cela s'était produit, des aménagements pratiques adaptés à la situation avaient pu être trouvés dans chaque cas. Selon ce point de vue, tenter d'extrapoler un droit international coutumier à partir de cette pratique divergente ne servirait pas à grand chose.

237. Un avis a été exprimé à l'appui de la position adoptée par la Commission sur la question des honoraires.

238. On s'est aussi associé aux observations du Président de la Commission du droit international concernant la grande qualité du travail accompli par le Secrétariat et on a souligné la nécessité de veiller à ce que celle de l'appui qui lui était apporté ne se dégrade pas.

---