



Assemblée générale

Distr. générale
31 mars 2016
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-huitième session

Genève, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016

Programme de travail à long terme

**Sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude,
compte tenu de l'examen de la liste des sujets établie
en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement**

Document de travail établi par le Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Liste de sujets susceptibles d'être étudiés, accompagnée de brèves notes explicatives	2
A. Principes généraux du droit	3
B. Accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales	6
C. Reconnaissance des États	10
D. Délimitation et démarcation des frontières terrestres	13
E. Indemnisation en droit international	16
F. Principes en matière de preuve en droit international	19
Annexe	
Propositions et suggestions de sujets que la Commission pourrait étudier à l'avenir	22



I. Introduction

1. La soixante-sixième session de la Commission du droit international, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a constaté qu'il était nécessaire de procéder à un bilan systématique des travaux de la Commission et de recenser les sujets dont celle-ci pourrait entreprendre l'étude à l'avenir. Au vu à la fois de l'opinion exprimée par le Groupe de travail et du fait que le dernier plan général de sujets établi à titre indicatif remontait à 1996¹, la Commission a demandé au Secrétariat : a) de revoir la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus dans l'intervalle; b) de dresser, avant la fin du quinquennat, une liste de sujets susceptibles d'être étudiés, accompagnée de brèves notes explicatives². Cette double demande a été formulée en partant de l'idée que le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme continuerait d'examiner tout sujet proposé par les membres³.

2. À la soixante-septième session de la Commission, le Secrétariat a établi un document de travail dans lequel la liste des sujets établie en 1996 est examinée sous un angle à la fois rétrospectif et prospectif, répondant ainsi à la première partie de la demande faite par la Commission (A/CN.4/679).

3. Le présent additif donne suite à la deuxième partie de la requête de la Commission. Il dresse une liste de six sujets possibles, accompagnée de brèves notes explicatives, comme l'a demandé la Commission. Ces notes explicatives se composent d'une courte introduction et de quelques considérations générales, d'un rapide état des lieux de la pratique existante et d'une bibliographie sommaire, les notes de bas de page étant réduites au minimum par souci de concision. L'additif s'accompagne également d'une annexe récapitulant, sous forme de tableau, la liste des propositions et suggestions de sujets formulées au fil des ans, établie à partir du document de travail (A/CN.4/679). C'est dans cette liste qu'ont été choisis les six sujets d'étude présentés ci-après.

II. Liste de sujets susceptibles d'être étudiés, accompagnée de brèves notes explicatives

4. Il est proposé que la Commission entreprenne l'étude des six sujets suivants :

- a) Les principes généraux du droit;
- b) Les accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales;
- c) La reconnaissance des États;
- d) La délimitation et la démarcation des frontières terrestres;
- e) L'indemnisation en droit international;
- f) Les principes en matière de preuve en droit international.

¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1996*, vol. II (deuxième partie), annexe II.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/69/10), par. 271.

³ *Ibid.*

5. Le choix des sujets proposés s'est opéré en fonction des critères retenus par la Commission pour sélectionner les sujets à inscrire dans son programme de travail à long terme, à savoir : la correspondance du sujet aux besoins des États, le caractère suffisamment mûr du sujet sur le terrain de la pratique des États, le caractère concret et suffisamment facile à traiter du sujet. La Commission s'est également déclarée disposée à ne pas s'en tenir aux sujets classiques et à étudier des sujets traduisant des tendances nouvelles du droit international ou des préoccupations pressantes de la communauté internationale dans son ensemble⁴. Le contexte dans lequel s'inscrivent les sujets proposés varie. Si, dans certains cas, le sujet ou une variante du sujet a déjà été abordé par la Commission, dans d'autres, le sujet a été proposé ou suggéré au fil de ses travaux sans toutefois faire l'objet d'un approfondissement. Les sujets « reconnaissance des États » et « délimitation et démarcation des frontières terrestres » rentrent dans la première catégorie, tandis que les quatre autres relèvent largement de la seconde.

6. La présentation des sujets mais aussi de l'annexe respecte la structure du *Guide analytique des travaux de la Commission du droit international 1949-1997*, mis à jour sur le site Web de la Commission⁵. Deux sujets se rattachent aux « sources du droit international », tandis que les quatre autres portent respectivement sur les « sujets de droit international », le « droit des espaces internationaux », le « droit des relations internationales et de la responsabilité internationale » et le « règlement des différends ». Si la Commission choisissait d'entreprendre l'étude de l'un de ces sujets, il lui appartiendrait naturellement de décider de la manière dont elle souhaite l'aborder. Les pistes formulées dans les notes explicatives qui suivent sont surtout destinées à dégager les voies que pourrait suivre la Commission.

A. Principes généraux du droit

7. Les principes généraux du droit sont l'une des trois sources de droit international énumérées au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice⁶. Si les deux autres sources énoncées dans ce paragraphe – les traités et la coutume internationale – sont plus clairement définies et développées dans la pratique internationale, les principes généraux du droit demeurent moins clairs dans leur portée et sont appliqués avec une plus grande circonspection par les juridictions internationales, en particulier la Cour internationale de Justice.

⁴ *Annuaire... 1998*, vol. II (deuxième partie), par. 553. La Commission a déclaré que le sujet devrait : a) correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international; b) être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif; c) être concret et suffisamment facile à traiter à des fins de développement progressif.

⁵ *Analytical Guide of Work of the International Law Commission, 1949-1997* (ST/LEG/GUIDE/1), New York, Nations Unies, 1998, consultable à l'adresse : <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>.

⁶ On trouve un certain nombre de références aux principes généraux du droit comme source du droit international dans les décisions arbitrales antérieures au Statut de la Cour permanente de justice internationale et au Statut de la Cour internationale de Justice. Voir, par exemple, le jugement arbitral entre la France et le Venezuela dans l'affaire *Antoine Fabiani* de 1905, dans lequel ces principes sont définis comme les « règles communes à la plupart des législations ou enseignées par la doctrine », Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p.83 à 117.

8. Le libellé de la lettre c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour – « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » – reprend celui du paragraphe 3 de l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de justice internationale. Cette disposition avait suscité quelques débats parmi les membres du Comité consultatif de juristes chargé de le rédiger, notamment sur la possibilité de transposer directement dans le droit international les principes consacrés dans les ordres juridiques internes⁷. Cette incertitude initiale, ainsi que des doutes et difficultés similaires, continuent de sous-tendre la détermination et l'application de cette source de droit international. Par ailleurs, les principes généraux du droit n'ont pas toujours été nettement distingués d'autres sources du droit international, et le terme a parfois été employé pour désigner les principes généraux du droit international⁸.

9. Si la Commission n'a pas étudié en profondeur les principes généraux du droit, elle y a fait plusieurs fois référence dans le cadre de ses travaux. Dans son examen d'ensemble du droit international de 1949, elle a indiqué que l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice avait permis de codifier les sources du droit international et reconnu que les principes généraux du droit étaient l'une des trois sources essentielles du droit que la Cour applique⁹. Par la suite, elle a régulièrement examiné les principes généraux du droit dans le cadre d'autres sujets sans toutefois les étudier comme source de droit international proprement dite¹⁰. Ainsi, elle s'est intéressée aux principes généraux concernant la souveraineté territoriale lors de l'étude des éventuelles limites pouvant y être apportées dans l'examen de son programme de travail à long terme de 1971¹¹ et concernant la force majeure lors de ses travaux sur la responsabilité des États¹².

10. Le recours aux principes généraux du droit est fréquent dans la pratique des États et dans la jurisprudence internationale. Si la Cour permanente de justice internationale et la Cour internationale de Justice n'ont que rarement fait appel à cette source de droit international dans leurs arrêts, d'autres juridictions, notamment les tribunaux pénaux internationaux, les tribunaux d'arbitrage et les cours régionales, y ont plus souvent recours dans leurs décisions. Les principes généraux du droit ont été tout particulièrement invoqués en matière procédurale, pénale et commerciale.

11. La mention à la lettre c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice des principes généraux du droit qui sont « reconnus par les nations civilisées » ancre cette source de droit international dans le droit interne des États et distingue ces principes des principes généraux du droit international ou des

⁷ Voir Giorgio Gaja, « General Principles of Law », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, consultable à l'adresse : www.mpepil.com. Voir également Vladimir-Djuro Degan, « General Principles of Law (A Source of General International Law) », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 3, 1992, p. 1 à 102.

⁸ Voir A/CN.4/659 (observation 30).

⁹ *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international*, A/CN.4/1/Rev.1, par. 33.

¹⁰ Voir, par exemple, A/CN.4/1/Rev.1, par. 36, 45, 49 et 71; A/CN.4/245, par. 244, 300 et 412. Voir également A/CN.4/659, observation 30, p. 36, et notes 135 et 136 correspondantes.

¹¹ A/CN.4/245, par. 50.

¹² A/CN.4/315, par. 9.

principes moraux¹³. Toutefois, cette distinction n'a pas toujours été clairement observée dans la doctrine et dans la jurisprudence. En outre, la méthode de détermination des principes généraux du droit n'a pas été développée dans la même mesure ou avec la même clarté que pour les traités et les règles coutumières. La doctrine et la jurisprudence internationale donnent à penser que la détermination du contenu des principes généraux du droit pourrait être une tâche de grande ampleur et ayant de vastes conséquences. En conséquence, la Commission voudra peut-être envisager d'adopter une méthode semblable à celle suivie dans le cadre de l'examen du sujet « détermination du droit international coutumier », à savoir une méthode qui consiste à donner des indications pratiques sur la manière dont l'existence et le contenu des principes généraux du droit doivent être déterminés.

12. Si la Commission décidait d'adopter une telle méthode, elle pourrait analyser le traitement que les juridictions internationales ont réservé aux principes généraux du droit et chercher à dégager les différentes questions qui sous-tendent l'application de la lettre c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Si le débat autour de l'emploi de l'expression problématique de « nations civilisées » est désormais largement clos, la doctrine et la jurisprudence¹⁴ font apparaître un certain nombre de questions persistantes, notamment par exemple : la difficulté de dégager les principes généraux du droit dans la multitude des États et la diversité des systèmes juridiques; la nature fondamentalement générale de tels principes; la possibilité de les transposer dans l'ordre international; le rôle supplétif souvent assigné aux principes généraux du droit, auxquels il est fait appel pour « combler les lacunes » des autres sources du droit international; le rapport entre les principes généraux du droit et le caractère consensualiste du droit international; le rapport entre les principes généraux du droit et les autres sources de droit international.

Bibliographie sommaire

Anzilotti, D., *Corso di diritto internazionale*, 3^e éd., Cedam-Padova, 1955, p. 106 et 107.

Bassiouni, M. C., « A Functional Approach to "General Principles of International Law" », *Michigan Journal of International Law*, vol. 11, 1989-1990, p. 768 à 817.

Cheng, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens, 1953.

Degan, V.-D., « General Principles of Law (A Source of General International Law) », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 3, 1992, p. 1 à 102.

Fitzmaurice, G., « The General Principles of International Law from the Standpoint of the Rule of Law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 92, 1957, p. 1 à 227.

¹³ Pellet, A., « Article 38 », in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat et Karin Oellers-Frahm (dir.), *The Statute of the International Court of Justice : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 767, par. 252.

¹⁴ Ibid., p. 766.

Gaja, G., « General Principles of Law », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, consultable à l'adresse : www.mpepil.com.

Guggenheim, P., *Traité de droit international public*, 2^e éd., Genève, Librairie de l'Université, 2013, p. 291 à 312.

Kelsen, H., et Tucker, R.W., *Principles of International Law*, 2^e éd., New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 538 à 543.

Lauterpacht, H., *Private Law Sources and Analogies in International Law*, New York, Longmans, Green & Co., 1927, p. 60 à 71.

McNair A., « The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations », *British Yearbook of International Law*, vol. XXXIII, 1957, p. 1 à 19.

Pellet, A., « Article 38 », in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat et Karin Oellers-Frahm (dir.), *The Statute of the International Court of Justice : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 677 à 782.

Rousseau, C., *Principes généraux du droit international public*, Paris, Éditions A. Pedone, vol. I, 1944, p. 889 à 901.

Schlesinger, R. B., « Research on the General principles of law recognised by civilized nations », *American Journal of International Law*, vol. 51, 1957, p. 734 à 753.

Thirlway, H., *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 93 à 115.

Tunkin, G. I., *Theory of International Law*, London, George Allen & Unwin Ltd., 1974, p. 190 à 203.

Verdross, A., *Völkerrecht*, 5^e éd., Vienna, Springer Verlag, 1964, p. 22 à 24, 43 et 44, 147, 151, 160 et 164.

Weil, P., « Le droit international en quête de son identité », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 237, 1992, p.13 à 169.

De Wet, E., « Judicial Review as an Emerging General Principle of Law and its Implications for the International Court of Justice », *Netherlands International Law Review*, vol. 47, 2000, p. 181 à 210.

B. Accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales

13. La question des accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales a été laissée ouverte par la Commission lors de son examen du droit des traités¹⁵. Il apparaît de plus en plus évident que des entités autres que les États et les organisations internationales créées par les États peuvent être des sujets de droit

¹⁵ Art. 3, Convention de Vienne sur le droit des traités, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 1155, n° 18232, p. 331, et art. 3, Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, 1986, A/CONF.129/15 (pas encore en vigueur).

international¹⁶. Toutefois, il n'y a pas unanimité sur la question de savoir quelles entités sont des sujets de droit international. En outre, les avis sont partagés sur le point de savoir quelles entités ont la capacité juridique de conclure des accords juridiquement contraignants en droit international, que ce soit entre elles ou avec des États ou des organisations internationales. Néanmoins, les accords conclus par des acteurs non étatiques sont une réalité dans la pratique internationale contemporaine¹⁷.

14. Dans ses commentaires des projets d'articles sur le droit des traités, la Commission a estimé que les « autres sujets du droit international » visés dans ce qui allait devenir l'article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 étaient les organisations internationales, le Saint-Siège et « d'autres entités internationales, telles que des insurgés, qui, dans certaines conditions, peuvent conclure des traités »¹⁸. En outre, par l'expression « autres sujets du droit international », la Commission a entendu « avant tout désigner les organisations internationales, ne laisser aucun doute au sujet du Saint-Siège et prévoir les cas plus spéciaux tels que celui d'insurgés qui bénéficient d'un certain degré de reconnaissance »¹⁹. Toutefois, elle a précisé que cette expression ne devait pas s'entendre « de particuliers ou de sociétés créées en vertu des règles du droit interne, car ils n'ont la capacité ni de conclure des traités ni de conclure des accords régis par le droit international public »²⁰.

15. La Commission a déjà examiné la question du droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Il pourra lui être utile de préciser le régime applicable aux accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales.

16. La mesure dans laquelle la capacité juridique de conclure des accords internationaux est désormais reconnue aux sociétés et aux sujets éventuels du droit international autres que les « insurgés », notamment les peuples autochtones et les organisations non gouvernementales, reste sujet à débat.

17. Si les sociétés étrangères concluent et continuent de conclure de multiples accords contraignants avec des États, la mesure dans laquelle ces accords sont régis par le droit international est également une question qui divise la doctrine.

18. Par ailleurs, la pratique révèle que des groupes armés concluent des accords écrits avec des États dans le cadre de négociations de paix, et participent même

¹⁶ Comme il est indiqué plus bas, la Commission l'a elle-même reconnu dans le commentaire des projets d'articles sur le droit des traités, *Annuaire... 1962*, vol. II, A/5209, chap. II, sect. II., A/CN.4/245, par. 262 à 266. Plus généralement, voir, par exemple, C. Walter, « Subjects of International Law », *Encyclopedia...*, consultable à l'adresse : www.mpepil.com, et M. Noortmann, A. Reinisch et C. Ryngaert (dir.), *Non-State Actors in International Law*, Oxford, Hart, 2015.

¹⁷ Pour une typologie, voir, par exemple, Y. Le Bouthillier et J.-F. Bonin, « International agreements between subjects of international law other than States », in O. Corten et P. Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties : A Commentary*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 71 à 76, et Grant, T., « Who Can Make Treaties? Other Subjects of International Law », in Hollis, D.B. (dir.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 125 à 149.

¹⁸ *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 162, A/5209, chap. II, sect. II., A/CN.4/245, par. 262 à 266.

¹⁹ *Ibid.*, p. 164.

²⁰ *Ibid.*, p. 162.

parfois à des processus politiques internationalisés associant l'Organisation des Nations Unies ou des États tiers, sans même avoir été officiellement reconnus comme des mouvements insurrectionnels²¹. Les États ont également conclu des accords avec d'autres entités, notamment le Comité international de la Croix-Rouge, des populations autochtones, des entités fédérales appartenant à d'autres États ou encore des territoires non autonomes. La pratique dans ce domaine est variée et la qualification juridique de ces accords gagnerait certainement à être étudiée et précisée.

19. L'article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités laisse ouverte la question de la valeur juridique de tels accords et de l'application d'autres règles du droit international, indépendamment de la Convention. On trouve une disposition quasi identique à l'article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui prévoit expressément la possibilité d'« accords internationaux auxquels sont parties un ou plusieurs États, une ou plusieurs organisations internationales et un ou plusieurs sujets du droit international autres que des États ou des organisations ». Cet article dispose en outre que le fait que la Convention ne s'applique pas à ces accords ne porte atteinte ni à leur « valeur juridique » ni à l'application de toutes « règles énoncées » dans la Convention auxquelles ils seraient soumis indépendamment de celle-ci.

20. Si elle entreprend l'étude de ce domaine du droit, la Commission voudra peut-être décider sur quels « autres sujets du droit international » faire porter ses travaux, en gardant à l'esprit le fait qu'elle avait estimé que la référence à des « sujets du droit international [autres que des États ou des organisations internationales] » était « beaucoup plus étroite [par rapport au terme "entité"] et le champ de discussions qu'elle ouvre très limité »²². En tout état de cause, la Commission souhaitera peut-être examiner quelles règles des deux Conventions de Vienne pourraient trouver à s'appliquer aux accords en question mais aussi dégager les aspects des Conventions qui ne seraient pas applicables. Elle pourra peut-être envisager d'étudier certaines règles générales du droit des traités, telles que celles relatives aux méthodes de conclusion, à l'interprétation, au principe *pacta sunt servanda* et à l'impossibilité d'invoquer le droit interne. Elle pourrait aussi rechercher les autres règles susceptibles de s'appliquer à ces accords indépendamment des Conventions de Vienne. Une telle étude pourrait également constituer une étape utile dans l'examen futur d'autres aspects, notamment la responsabilité internationale des acteurs non étatiques pour fait internationalement illicite et la question connexe de la responsabilité des États ou des organisations internationales à l'égard des acteurs non étatiques qui a été laissée ouverte par le paragraphe 2 de l'article 33 des articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et des articles de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales.

²¹ Voir art. 1, par. 1, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), du 8 juin 1977, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 1125, n° 17513, p. 609; le terme « mouvement insurrectionnel » correspond au libellé de l'article 10 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 39.

²² Commentaire de l'article 3 des projets d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, *Annuaire... 1982*, vol. II (deuxième partie), par. 63.

Bibliographie sommaire

Alfredsson, G., « Indigenous Peoples, Treaties with », *Encyclopedia...*, consultable à l'adresse : www.mpepil.com.

Arato, J., « Corporations as Lawmakers », *Harvard International Law Journal*, vol. 56, 2015, p. 229 à 295.

Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, 3^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 56 à 70.

Bell, C., *On the Law of Peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 127 à 161.

Boyle, A., et Chinkin, C., *The Making of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 41 à 97.

Corten, O., et Klein, P., « Are Agreements between States and Non-State Entities Rooted in the International Legal Order? », in Cannizzaro, E. (dir.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 3 à 24.

Di Marzo, L., *Component Units of Federal States and International Agreements*, Maryland, Sijthoff & Noordhoff, 1980.

Duncan, H. B., « Why State Consent Still Matters : Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 23, 2005, p. 137 à 174.

Gazzini, T., « A unique non-State Actor : the International Committee of the Red Cross », *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 4, 2010, p. 32 à 46.

Grant, T., « Who Can Make Treaties? Other Subjects of International Law », in Hollis, D.B. (dir.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 125 à 149.

Karavias, M., « Treaty law and multinational enterprises : More than internationalized contracts? », in Tams, C. J., Tzanakopoulos, A., et Zimmermann, A. (dir.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham, Edward Elgar, p. 597 à 624.

Lachs, M., Les traités multilatéraux et le problème des sujets de traités, in « Le développement et les fonctions des traités multilatéraux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 92, 1957-II, p. 229, p. 257 à 272.

Le Bouthillier, Y., et Bonin, J.-F., « International agreements between subjects of international law other than States », in Corten, O., et Klein, P., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 71 à 76.

Lindblom, A.-K., *Non-Governmental Organizations in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 487 à 510.

Noortmann, M., Reinisch A., et Ryngaert, C. (dir.), *Non-State Actors in International Law*, Oxford, Hart, 2015.

Opeskin, B.R., « Federal States in the International Legal Order », *Netherlands International Law Review*, vol. 43, 1996, p. 353, p. 364 à 368.

Plakokefalos, I., « Treaties and Individuals : of Beneficiaries, Duty-Bearers, Users, and Participants », in Tams, C.J., Tzanakopoulos A., et Zimmermann A. (dir.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham, Edward Elgar, p. 625 à 653.

Schusterschitz, G., « European Agencies as Subjects of International Law », *International Organizations Law Review*, vol. 1, 2004, p. 163 à 188.

Walter, C., « Subjects of International Law », *Encyclopedia...*, consultable à l'adresse : www.mpepil.com.

C. Reconnaissance des États

21. Le rôle de la reconnaissance dans la détermination de la qualité d'État a fait l'objet d'un certain nombre de réflexions au fil des ans. En 1949, la reconnaissance des États figurait parmi les sujets de codification choisis par la Commission²³ à partir de l'examen d'ensemble de 1949. Le choix du sujet était justifié par le fait qu'« [a]u point de vue pratique », il s'agissait d'« une des questions les plus importantes du droit international »²⁴.

22. À ce jour, la Commission ne s'est pas encore saisie du sujet. L'idée tenace que la question est par sa nature trop politique pour être susceptible de codification est le principal obstacle à son examen²⁵. Cette inquiétude était déjà présente en 1949 lorsque le sujet a été proposé²⁶. Néanmoins, comme il a été noté dans l'examen d'ensemble de 1949 :

« [Un tel] point de vue est contredit par la pratique internationale – gouvernementale et judiciaire – et [...] si on l'appliquait il serait probablement incompatible avec l'autorité du droit international et son efficacité dans une des manifestations les plus importantes des relations interétatiques. Il semblerait incompatible avec l'autorité du droit international de considérer l'apparition de la personnalité étatique et la capacité des États de participer aux relations internationales comme une question laissée à l'arbitraire plutôt que comme un devoir juridique²⁷. »

23. Les inquiétudes liées à l'effet de ces considérations extrajuridiques n'ont pas empêché la Commission de traiter certains aspects du sujet ou de s'y référer à plusieurs reprises. Ainsi, la Commission a envisagé d'intégrer une disposition sur la reconnaissance dans son projet de Déclaration sur les droits et devoirs des États adopté en 1949²⁸. La reconnaissance des États a également été abordée, quoique de façon quelque peu incidente, lors de l'examen des sujets « droit des traités »,

²³ *Annuaire... 1949*, par. 16.

²⁴ A/CN.4/1/Rev.1, par. 40.

²⁵ La dernière fois que l'examen de ce sujet a été proposé remonte à la fin des années 90. Voir les débats dans le document publié sous la cote A/CN.4/679, par. 20.

²⁶ A/CN.4/1/Rev.1, par. 42 (« La raison principale de l'impossibilité d'étendre les tentatives de codification à ce qui constitue l'un des problèmes qui se posent le plus fréquemment en droit international et dans les relations internationales ou du manque d'empressement à cet égard, peut être recherchée dans l'opinion, généralement admise, selon laquelle les questions de reconnaissance relèvent de la politique plutôt que du droit. »).

²⁷ Ibid.

²⁸ Voir A/CN.4/245, par. 60.

« missions spéciales » et « relations entre États et organisations internationales »²⁹. La question a été de nouveau soulevée plus récemment dans le cadre des travaux menés sur le sujet « réserves aux traités »³⁰. À chaque fois, tout en refusant d'approfondir l'examen de l'effet des règles applicables à la reconnaissance sur la question à l'étude, la Commission a également, à des degrés divers, fait allusion à l'éventualité de procéder à une étude du sujet dans son ensemble.

24. La question de la reconnaissance des États garde toute sa pertinence et son actualité aujourd'hui. La multiplication des États dans les décennies qui ont suivi l'examen d'ensemble de 1949 s'est accompagnée d'une abondante pratique et de nombreuses évolutions du droit, y compris en dehors de la situation particulière de la décolonisation. Dans l'examen d'ensemble du droit international de 1971, il est dit « que le sujet a conservé son importance, et qu'en fait il apparaît peu probable, dans une société composée pour une large part d'États indépendants, que l'acte de reconnaissance puisse jamais perdre son importance dans les relations internationales »³¹.

25. Dans l'examen d'ensemble de 1949, on trouve énumérées les questions juridiques suivantes : « les conditions que doit réunir une collectivité pour avoir droit à la reconnaissance en tant qu'État; les effets juridiques de la reconnaissance (ou de la non-reconnaissance) en ce qui concerne des questions telles que l'immunité juridictionnelle, les successions d'États et les relations diplomatiques; la possibilité et les effets éventuels de la reconnaissance conditionnelle; la question de l'effet rétroactif de la reconnaissance; les modes de reconnaissance tacite; les différences entre les effets juridiques de la reconnaissance de facto et *de jure*; les conséquences juridiques de la doctrine et de la pratique de la non-reconnaissance; enfin – et ce n'est pas la moins importante –, la question du domaine de la reconnaissance collective »³². Plusieurs autres questions préliminaires soulevées dans l'examen d'ensemble de 1949 portaient sur le rapport avec la question de la reconnaissance des gouvernements et de la qualité de belligérant dans le cadre de ce sujet.

26. Si l'on y ajoute l'effet juridique de la « non-reconnaissance » collective, la liste des questions reste pour l'essentiel pertinente. En outre, une analyse contemporaine supposerait nécessairement de prendre en compte les effets juridiques de la Charte des Nations Unies ainsi que des grandes déclarations relatives aux principes du droit international, comme la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies³³, ainsi que la jurisprudence récente. Sans doute sera-t-il plus difficile d'éviter totalement d'examiner ne serait-ce que certains aspects de la reconnaissance des

²⁹ Ibid., par. 61 à 63.

³⁰ Le projet de directive 1.5.1 excluait du champ d'application des projets de directives la question subsidiaire des déclarations de non-reconnaissance, par lesquelles un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui. Cette position était « guidée par la considération fondamentale selon laquelle le problème central est ici celui de la non-reconnaissance et qu'il est périphérique par rapport au droit des réserves ». Commentaire du projet de directive 1.5.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10, Additif (A/66/10/Add.1)*, par. 13).

³¹ A/CN.4/245, par. 65.

³² A/CN.4/1/Rev.1, par. 42.

³³ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970.

gouvernements, que d'exclure la question de la qualité de belligérant, laquelle se prêterait probablement mieux à une étude distincte.

27. En outre, l'examen d'ensemble de 1971 suggère un affinement supplémentaire de l'approche. Il y est en effet proposé que la Commission adopte une distinction fondamentale entre la nature de l'acte de reconnaissance et les conséquences juridiques qui en découlent³⁴. Une telle démarche pourrait être envisageable, limitant ainsi l'examen de la première (aux éventuelles limites restreignant la liberté de reconnaître en droit international) tout en privilégiant les dernières.

Bibliographie sommaire

Ando, N., « The Recognition of Governments reconsidered », *Japanese Annual of International Law*, vol. 28, 1985, p. 29 à 46.

Antonowicz, L., « On the Nature of Recognition of States in International Law », *Polish Yearbook of International Law*, vol. 8, 1976, p. 217 à 224.

Blix, H. M., « Contemporary Aspects of Recognition », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 130, 1970-II, p. 587 à 704.

Broms, B., « States », in Bedjaoui, M. (dir.), *International Law : Achievements and Prospects*, Paris, UNESCO/Dordrecht, Nijhoff, 1991, p. 41 à 66.

Brownlie, I., « Recognition in Theory and Practice », in Macdonald, R. St. J., et Johnston, D. M. (dir.), *The Structure and Process of International Law*, The Hague, Boston, Nijhoff, 1983, p. 627 à 641.

Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2006.

Crawford, J., « The Criteria for Statehood in International Law », *British Yearbook of International Law*, vol. 48, 1976-1977, p. 93 à 182.

Devine, D. J., « Recognition, Newly Independent States and General International Law », *South African Yearbook of International Law*, vol. 10, 1984, p. 18 à 34.

Dugard, J., *Recognition and the United Nations*, Cambridge, Grotius Publications, 1987.

Grant, T. D., « States newly admitted to the United Nations : Some Implications », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39, 2000, p. 177 à 192.

Halberstam, M., « Recognition, Use of force, and the Legal Effect of the United Nations Resolutions under the Revised Restatement of the Foreign Relations Law of the United States », *Israel Law Review*, vol. 19, 1984, p. 495 à 522.

Hillgruber, C., « The Admission of New States to the International Community », *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, p. 491 à 509.

Kato, L. L., « Recognition in International Law : Some Thoughts on Traditional Theory, Attitudes of and Practice by African States », *Indian Journal of International Law*, vol. 10, 1970, p. 299 à 323.

³⁴ A/CN.4/245, par. 66 (« Peut-être [...] peut-on établir une distinction utile entre l'acte fondamental de reconnaissance proprement dit et les éléments qui entrent dans son application ou dans son exécution. »).

- Kherad, R., « La reconnaissance des États issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l'Union européenne », *Revue générale de droit international public*, vol. 101, 1997, p. 663 à 693.
- MacChesney, B., « Recognition of States and Governments », *U.S. Naval War College, Newport, International Law Studies*, vol. 62, 1980, p. 690 à 700.
- McWhinney, E., « New International Law and International Law-making : New Thinking on Recognition and State succession », *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, vol. 16, 1997-98, p. 33 à 49.
- Morrison, F. L., « Recognition in International Law : A Functional Reappraisal », *University of Chicago Law Review*, vol. 34, 1967, p. 857 à 883.
- Menon, P. K., *The Law of Recognition in International Law : Basic Principles*, Lewiston, New York, Edwin Mellen Press, 1994.
- Murphy, S. D., « Democratic Legitimacy and the Recognition of States and Governments », *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 1999, p. 545 à 581.
- Peterson, M. J., « Recognition of Governments should not be abolished », *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, p. 31 à 50.
- Rosenne, S., « Recognition of Israel by the Security Council in 1948 », *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 13, 1983, p. 295 à 330.
- Ruda, J. M., « Recognition of States and Governments », in Bedjaoui, M. (dir.), *International Law : Achievements and Prospects*, Paris, UNESCO/Dordrecht, Nijhoff, 1991, p. 449 à 465.
- Shaw, M., « Legal acts of an unrecognised entity », *Law Quarterly Review*, vol. 94, 1978, p. 500 à 505.
- Talmon, S., *Recognition of Governments in International Law : With particular reference to Governments in Exile*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- Van der Vyver, J.D., « Statehood in International Law », *Emory International Law Review*, vol. 5, 1991, p. 9 à 102.
- Verhoeven, J., *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine : les relations publiques internationales*, Paris, A. Pedone, 1975.

D. Délimitation et démarcation des frontières terrestres

28. La délimitation territoriale se rapporte à la définition d'une frontière terrestre entre deux ou un plus grand nombre d'États, précisant ainsi les limites spatiales de leur souveraineté. La stabilité et la permanence des frontières terrestres sont indispensables aux relations pacifiques entre États voisins. La clarification des règles, principes et méthodes régissant la délimitation territoriale aiderait les États à procéder à une telle détermination de leurs frontières terrestres et à régler pacifiquement les différends qui pourraient s'élever entre eux à ce sujet.

29. La détermination d'une frontière terrestre s'opère généralement en plusieurs phases, les principales étant la délimitation et la démarcation. Comme l'a précisé la Cour internationale de Justice, la délimitation d'une frontière consiste en sa

« définition », tandis que la démarcation d'une frontière, qui présuppose la définition préalable de celle-ci, consiste en son abornement sur le terrain. Si les questions relatives à la définition des frontières terrestres (c'est-à-dire à la délimitation territoriale) sont formellement distinctes de celles touchant à la souveraineté sur le territoire (à savoir au titre territorial), elles sont néanmoins étroitement liées en ce que les dernières déterminent les premières et en ce que toutes deux débouchent à terme sur la définition d'une ligne frontière. L'effet de toute délimitation est de répartir les zones terrestres se trouvant de part et d'autre d'une telle ligne. La démarcation est la dernière étape qui consiste à matérialiser la ligne frontière sur le terrain, opération qui peut être suivie par la pose matérielle de bornes.

30. Le sujet plus général de « domaine territorial des États » est mentionné dans les examens d'ensemble de 1949 et de 1971, signe de l'importance de la question pour les États et de l'existence d'une importante pratique des États. Comme il est indiqué dans ces examens, le sujet touchait à un grand éventail de questions relatives aux modes d'acquisition territoriale mais aussi à des questions concernant certaines limites de l'exercice de la souveraineté territoriale. En ces deux occasions, la Commission ne s'est pas saisie du sujet, car il n'était pas considéré comme susceptible de codification immédiate par rapport à d'autres.

31. Avec l'apparition de nouveaux États depuis les examens de 1949 et de 1971, un certain nombre de questions continuent de se poser au sujet de la définition des frontières. De surcroît, un certain nombre de différends territoriaux ont été soumis aux juridictions internationales, en particulier à la Cour internationale de Justice, entraînant un développement de la jurisprudence sur les aspects juridiques de la question. La pratique des États et la jurisprudence internationale sont relativement bien établies sur ce point. De plus, les évolutions technologiques ayant entraîné l'apparition de nouvelles méthodes de délimitation et de démarcation, il serait utile de préciser les incidences juridiques de ces nouveaux procédés.

32. Plutôt que de se pencher sur le large éventail de questions soulevées dans les examens précédents, la Commission pourrait s'intéresser à un sous-ensemble plus étroit de questions, limité aux principes juridiques applicables à la délimitation et à la démarcation des frontières terrestres, pour guider et aider les États dans ce domaine. Une telle approche se limiterait aux principes juridiques actuellement applicables aux opérations techniques de délimitation et de démarcation. Il existe une abondante pratique des États, complétée par un certain nombre de décisions des juridictions internationales. La jurisprudence a examiné tout un ensemble de questions relatives aux titres territoriaux, notamment à la preuve de ces titres, aux effectivités (l'exercice effectif par un État de sa compétence territoriale sur un territoire) ainsi qu'aux rapports entre titres et effectivités.

33. Dans la jurisprudence relative aux différends concernant les frontières terrestres, un certain nombre de questions ont été examinées, notamment la notion de souveraineté territoriale, les différents types de titre, y compris les questions concernant la validité des titres coloniaux ou le principe de l'*uti possidetis juris*, le régime juridique des traités de délimitation, ainsi que les questions relatives à la preuve du titre juridique, comme la valeur probante des cartes ou publications officielles. En outre, la jurisprudence a précisé la pertinence et les conséquences juridiques de l'exercice de l'autorité effective, et considéré que le comportement particulier des États constituait la preuve de l'établissement de la souveraineté sur

un territoire. De plus, le rôle de l'équité, sous ses différentes formes, dans la délimitation territoriale a été précisé. La jurisprudence a également analysé les effets de la reconnaissance, de l'acquiescement, des accords tacites ou de l'*estoppel*. Le rapport entre la délimitation et la démarcation a aussi été examiné et pourrait être davantage approfondi.

34. Dans l'ensemble, l'examen du sujet permettrait d'énoncer les principes de la délimitation et de la démarcation territoriales tels qu'ils ont été définis et précisés par la pratique des États et par la jurisprudence internationale. La Commission pourrait réaffirmer les principes fondamentaux selon lesquels les États voisins sont libres de s'entendre sur une frontière commune et qu'en cas de différend, le titre prévaut sur les « effectivités ». Elle pourrait également étudier les autres rapports existant entre les titres et les effectivités, ainsi que le rôle de l'équité, en particulier *infra legem*. Elle pourrait en outre s'intéresser aux questions juridiques qui éclairent l'opération technique de la démarcation.

Bibliographie sommaire

Abou-el-Wafa, A., « Les différends internationaux concernant les frontières terrestres dans la jurisprudence de la CIJ », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 343, 2009, p. 9 à 570.

Programme frontière de l'Union africaine, *Délimitation et démarcation des frontières en Afrique : Considérations générales et études de cas*, Addis-Abeba, Commission de l'Union africaine, 2013.

Alvarez-Jimenez, A., « Boundary Agreements in the International Court of Justice's Case Law, 2000-2010 », *European Journal of International Law*, 2012, p. 495 à 516.

Corten, O., Delcourt, B., Klein, P., et Levrat, N. (dir.), *Démembrement d'États et délimitation territoriales: l'uti possidetis en question(s)*, Bruxelles, Collection de droit international, Bruylant, 1999.

Oye Cukwurah, A., *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1967.

Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2006.

Kaikobad, K. H., *Interpretation and Revision of International Boundary Decisions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

Kohen, M. G., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997.

Kohen, M. G., « La relation titres/effectivités dans la jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice », in Alland, D., Chetail, V., de Frouville, O., et Viñuales, J.E. (dir.), *Unité et diversité du droit international : écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2014, p. 599 à 614.

Lalonde, S. N., *Determining Boundaries in a Conflicted World: The Role of Uti Possidetis*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2002.

López Martín, A.G., *El territorio estatal en discusión: la prueba del título*, Madrid, McGraw-Hill, 1999.

Pellet, A., « Remarques cursives sur les contentieux “africains” devant la C.I.J. », in Kamga, M., et Mbengue, M.M. (dir.), *L’Afrique et le droit international : variations sur l’organisation internationale : Liber Amicorum Raymond Ranjeva*, Paris, Pedone, 2013, p. 277 à 295.

Prescott, V., et Triggs, G., *International Frontiers and Boundaries*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2008.

Ratner, S.R., « Drawing a Better Line : *Uti Possidetis* and the Borders of New States », *American Journal of International Law*, vol. 90, 1996, p. 590 à 624.

Shaw, M.N., « The International Court of Justice and the Law of Territory », in Tams, C.J., et Sloan, J. (dir.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 151 à 176.

Société française pour le droit international, *La frontière : colloque de Poitiers*, Paris, Pedone, 1980, p.304.

E. Indemnisation en droit international

35. L’État responsable du fait internationalement illicite a l’obligation de réparer intégralement le préjudice causé. Ce principe fondamental repose sur une jurisprudence constante et a été codifié par la Commission à l’article 31 des articles de 2001 sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite. L’article 36 range l’indemnisation parmi les formes de réparation³⁵.

36. Si les États préfèrent souvent l’indemnisation à d’autres formes de réparation, les articles de 2001 ne donnent guère d’indications sur la fixation du quantum de l’indemnité. On note que les articles de 2001, tout comme les commentaires s’y rapportant, abordent la causalité d’une manière générale. La causalité est une condition fondamentale de la détermination des dommages-intérêts en droit international. L’État responsable ne doit réparer que le préjudice causé par le fait internationalement illicite. En outre, il s’avère difficile de choisir la méthode appropriée pour estimer la valeur marchande des biens enlevés ou détruits (*damnum emergens*). Les méthodes concurrentes permettant d’évaluer la « juste valeur de marché » de tels biens sont la méthode des coûts de remplacement, la méthode des transactions comparables, la méthode des options alternatives et la méthode des flux de trésorerie actualisés. Il reste également délicat d’estimer le manque à gagner (*lucrum cessans*) sans spéculer sur les profits³⁶. En outre, la pratique judiciaire récente fait apparaître une convergence autour de l’octroi d’intérêts composés, question qui avait été laissée ouverte dans les articles³⁷.

³⁵ Les articles de 2001 emploient le terme « indemnisation », lequel est souvent utilisé de façon interchangeable avec les mots « dommages-intérêts » en pratique et en doctrine.

³⁶ Marboe, I., *Die Berechnung von Entschädigung und Schadensersatz in der internationalen Rechtsprechung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2009; et Wälde, T.W., et Sabahi, B., « Compensation, Damages and Valuation in International Investment Law », *Transnational Dispute Management*, vol. VI, 2007, p. 1 à 64.

³⁷ *Annuaire... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 108 et 109.

37. Le calcul du quantum de l'indemnité est un aspect important et complexe du droit de la responsabilité internationale. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial Gaetano Arangio-Ruiz a examiné très en détail la question de la « réparation par équivalence »³⁸. En 1992, la Commission a décidé d'adopter une version plus courte des deux projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial sous la forme du projet d'article 44. Tout en ajoutant le projet d'article 38 sur les intérêts en seconde lecture, le Rapporteur spécial James Crawford s'est rallié à la méthode « souple et générale » de la Commission³⁹. Il a noté qu'il n'existait guère de jurisprudence récente en dehors du champ de la protection diplomatique et que la jurisprudence sur la quantification était pour l'essentiel liée à l'obligation principale d'indemnisation pour expropriation. Mais il a par ailleurs reconnu que le droit de l'indemnisation était « particulièrement dynamique » et qu'il se développait dans la pratique des différentes juridictions internationales⁴⁰.

38. Depuis l'adoption des articles de 2001, la jurisprudence internationale sur la fixation du quantum de l'indemnisation s'est développée et diversifiée, ce qui rend le sujet concret et suffisamment facile à traiter du point de vue de la codification et du développement progressif. Si certaines de ces décisions portent sur des réclamations entre États, un grand nombre des décisions pertinentes ont trait à des demandes présentées par des personnes physiques ou des sociétés. Les juridictions internationales dans les domaines des droits de l'homme et du droit de la mer notamment ont suivi une méthode relativement constante pour calculer le quantum des indemnités. C'est moins le cas dans le domaine de l'arbitrage international en matière d'investissements, où la pratique est globalement plus variée. Néanmoins, les juridictions d'arbitrage ont apporté une énorme contribution au droit relatif à la détermination du quantum de l'indemnisation, notamment en appliquant de façon innovante les principes régissant l'indemnisation pour expropriation aux violations non expropriatoires du droit international. Une telle évolution met en évidence à la fois le besoin et la possibilité d'adopter une méthode plus générale de déterminer le quantum de l'indemnité en droit de la responsabilité internationale.

39. Pour codifier et développer progressivement les règles applicables, la Commission pourrait s'inspirer des travaux menés antérieurement sur la responsabilité des États, la responsabilité des organisations internationales et la protection diplomatique, ainsi que sur la pratique des instances judiciaires et arbitrales dans les différents domaines du droit international.

40. Il se peut que les règles relatives à la quantification varient en fonction des faits en cause et de l'obligation principale en question, ce qui pourrait faire naître une *lex specialis*. Nonobstant l'existence de règles particulières, il est sans doute possible de dégager un certain nombre de règles et de principes généraux. À cet égard, il est intéressant de noter que les articles de 2001 ont eu un effet considérable sur la pratique judiciaire⁴¹.

41. La Commission pourrait examiner la portée et le contenu de l'étude à la lumière de la pratique existante. Parmi les questions juridiques intéressant la fixation du quantum de l'indemnité, on peut citer : la distinction entre causalité factuelle et causalité juridique; le concours de causes et l'octroi de l'indemnité; la

³⁸ *Annuaire... 1989*, vol. II (première partie), p. 1, A/CN.4/425 et Corr.1 et Add.1 et Corr.1.

³⁹ *Annuaire... 2000*, vol. II (première partie), p. 3, A/CN.4/507 et Add. 1 à 4, p. 47 à 51.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 49 et 50.

⁴¹ A/62/62 et Corr.1 et Add.1, A/65/76, A/68/72.

détermination des principes applicables à l'indemnisation; les différentes méthodes d'évaluation de la juste valeur marchande, y compris les rapports qu'elles entretiennent les unes avec les autres; le calcul du manque à gagner; le choix du taux d'intérêt; l'application des intérêts simples et des intérêts composés.

Bibliographie sommaire

Bollecker-Stern, B., *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pédone, 1973.

Buder, W., *Die Lehre vom völkerrechtlichen Schadensersatz*, Berlin, Ludwig Begach, 1932.

Crawford, J., *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Crawford, J., Pellet, A. et Olleson, S. (dir.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

D'Argent, P., *Les réparations de guerre en droit international public : la responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

Graefrath, B., « Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 185, 1984, p. 9 à 149.

Gray, C., *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

Nollkaemper, A., et Plakokefalos, I., *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

Marboe, I., *Die Berechnung von Entschädigung und Schadensersatz in der internationalen Rechtsprechung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2009.

Ripinsky, S., et Williams, K., *Damages in International Investment Law*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2008.

Personnaz, J., *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Recueil Sirey, 1939.

Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

Tschanz, P-Y., et Viñuales, J. E., « Compensation for Non-expropriatory Breaches of International Investment Law », *Journal of International Arbitration*, vol. 26, 2009, 729 à 743.

Wälde, T. W., et Sabahi, B., « Compensation, Damages and Valuation in International Investment Law », *Transnational Dispute Management*, vol. VI, 2007, p. 1.

Whiteman, M., *Damages in International Law*, Hudson, New York, Periodicals Service Co., 1937.

F. Principes en matière de preuve en droit international

42. Le contentieux international est devenu, ces dernières années, un véritable champ de spécialisation. Les juridictions internationales se sont considérablement multipliées depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale et sont appelées à statuer sur tout un éventail de questions juridiques. Outre la Cour internationale de Justice, un certain nombre d'autres juridictions, notamment les tribunaux d'arbitrage et les instances pénales internationales, se sont intéressées aux questions de l'établissement des faits et de la preuve en droit international. La recherche des faits intéresse également les commissions d'enquête. Ces instances ont été amenées soit à statuer sur des différends entre États ou entre États et acteurs non étatiques, soit à se prononcer sur des questions de responsabilité individuelle, soit à rechercher et établir les faits en rapport avec une situation intéressant la communauté internationale. Il existe aujourd'hui une pratique internationale de la preuve en matière de contentieux, d'arbitrage et d'enquête.

43. Le but de la preuve est d'établir en justice la réalité de certains faits⁴². Il va de soi que la détermination de ces faits est un élément essentiel de la tâche du juge mais aussi de toute entreprise de recherche des faits⁴³. Il en va ainsi, que la question soit portée devant une juridiction nationale ou devant une juridiction internationale. Contrairement à ce qui se passe dans les ordres juridiques nationaux toutefois, les juridictions internationales disposent d'une liberté relativement plus grande dans le choix de la procédure d'établissement des faits qui fondent leurs décisions⁴⁴.

44. La doctrine relative au droit de la preuve s'est surtout intéressée aux procédures accusatoire et inquisitoire utilisées respectivement dans les pays de *common law* et de droit romano-germanique⁴⁵. Jusqu'à présent, les auteurs ont estimé qu'il ne s'agissait pas d'un sujet nécessitant un examen approfondi en raison de la fracture perçue entre les deux systèmes⁴⁶. Néanmoins, ces dernières années, la question a fait l'objet d'études et, au niveau international, de travaux de l'Institut de droit international⁴⁷ et du British Institute of International and Comparative Law⁴⁸.

45. Le droit international de la preuve regroupe un ensemble fondamental de grands principes⁴⁹. On a dit que le régime de la preuve en droit international était caractérisé par la généralité, la libéralité et la rareté de ses dispositions⁵⁰. Un examen rapide des différentes pratiques montre que les règles de procédure et de preuve encadrent généralement trois domaines susceptibles de mériter un examen : a) les aspects organisationnels de l'administration de la preuve; b) les questions de preuve; c) l'admissibilité des moyens de preuve.

⁴² Anna Riddell et Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (British Institute of International and Comparative Law), 2009, p. 79.

⁴³ Ibid., p. 1.

⁴⁴ Ibid., p. 2.

⁴⁵ John D. Jackson et Sarah J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 11.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Institut de droit international, Chittharanjan F. Amerasinghe, Rapporteur, *Principles of Evidence in International Litigation, Annuaire 2003*, p. 139 à 398.

⁴⁸ Voir, en général, Riddell et Plant, *Evidence before the International Court of Justice*, p. 2.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

46. Les aspects organisationnels touchent à des questions telles que les droits et les obligations des parties ainsi que les pouvoirs de la juridiction, notamment en matière de production, de communication et de retrait des preuves, que ces dernières soient documentaires ou testimoniales. En matière de preuve, les principaux éléments à prendre en considération sont : la distinction entre la charge de la preuve et la charge de la persuasion; l'application du principe fondamental *actori incumbit onus probandi*; les difficultés liées à l'application de ce principe. La pratique porte également sur les principes encadrant la présentation des conclusions et des preuves, le devoir de coopération des parties, les présomptions et les inférences liées à la preuve et leur effet sur la preuve. Le degré de la preuve est une autre considération importante, tout comme les questions connexes n'ayant pas besoin d'être prouvées (constat judiciaire, principe que le juge connaît le droit ou *jura novit curia*). S'agissant de l'admissibilité et de l'utilisation des preuves, la pratique s'est intéressée aux questions telles que : la règle générale de l'admissibilité et ses limites; les principes régissant la présentation des preuves; la certification et l'évaluation des preuves, ainsi que certaines considérations relatives à l'admissibilité des preuves documentaires et testimoniales. Parmi les autres questions subsidiaires, on peut citer la fonction consultative des juridictions internationales.

47. Depuis l'adoption du texte du modèle de règles sur la procédure arbitrale en 1958⁵¹, la Commission n'a pas procédé à un examen exhaustif des questions de procédure et de preuve. Les différentes juridictions internationales disposent de règles et de procédures qui encadrent leur activité et qui leur sont propres. Les règles et procédures d'une juridiction compétente en matière civile sont distinctes de celles d'une juridiction statuant en matière pénale ou d'un tribunal d'arbitrage. Le travail des commissions d'enquête est souvent guidé par les sources différentes de leurs mandats constitutifs ainsi que par les conditions qui y sont énoncées. Autrement dit, les régimes de preuve sont multiples. En conséquence, l'examen de ce sujet par la Commission supposerait de dégager un ensemble de principes à partir de l'analyse des pratiques, procédures et techniques qui font autorité et sont observées dans les procédures judiciaires internationales, que ces dernières soient civiles, pénales, arbitrales ou liées aux travaux des commissions d'enquête. L'étude du sujet nécessitera sans doute d'examiner séparément les pratiques relatives aux procédures civile, pénale, arbitrale et aux procédures d'établissement des faits suivies par les commissions d'enquête.

Bibliographie sommaire

Amerasinghe, C. F., *Evidence in International Litigation*, Boston/Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

Amerasinghe, C. F., Rapporteur, Institut de droit international, *Principes en matière de preuve dans le procès international*, *Annuaire de l'Institut du droit international*, 2003, p. 139 à 398.

Higgins, R., « Respecting Sovereign States and Running a Tight Court Room », *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 50, 2000, p. 121 à 132.

⁵¹ *Annuaire... 1958*, vol. II., par. 22.

Jackson, J. D., et Summers, S. J., *The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

Lillich, R. B., *Fact-finding before International Tribunals*, Ardsley-on-Hudson, New York, Transnational Publishers, 1992.

Riddell, A., et Plant, B., *Evidence before the International Court of Justice*, British Institute of International and Comparative Law, 2009.

Sandifer, D., *Evidence before International Tribunals*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1975.

Riesman, W. M., et Skinner, C., *Fraudulent Evidence before Public International Tribunals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

Valencia-Ospina, E., « Evidence before the International Court of Justice », *International Law Forum du droit international*, vol. 1, 1999, p. 203.

Annexe

Propositions et suggestions de sujets que la Commission pourrait étudier à l'avenir^a

A. Sources du droit international^b

- a) Sources du droit international (1970)
- b) Accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales (1971)
- c) Question de la participation aux traités (1971)
- d) Accords internationaux en forme non écrite (1971)
- e) Processus d'établissement des traités multilatéraux (1979)
- f) Instruments non obligatoires (1996)
- g) Droit applicable aux résolutions des organisations internationales (1996)
- h) Contrôle de la validité des résolutions des organisations internationales (1996)
- i) Rôle des organisations internationales dans la formation de nouvelles règles de droit international (1996)
- j) Effets juridiques des règles coutumières (1996)
- k) Développement des normes de droit international général (1996)
- l) Principe *pacta sunt servanda* (y compris la mise en œuvre du droit international) (1997)
- m) *Erga omnes* (2000)
- n) L'acquiescement et ses effets sur les droits et les obligations juridiques des États (2006)
- o) Conflits entre régimes conventionnels (2007)
- p) Hiérarchie en droit international (2007)
- q) Caractère auto-exécutoire des règles de droit international (2012)
- r) Reformulation du droit international (2007)

B. Sujets du droit international^c

- a) Sujets du droit international (1949)
- b) Critères de reconnaissance (1949)

^a Cette liste doit être lue en conjonction avec le document de travail sur l'examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement (A/CN.4/679).

^b Ibid., par. 7 à 16.

^c Ibid., par. 17 à 20.

- c) Reconnaissance des gouvernements (1949)
- d) Obligations en matière de compétence territoriale (1949)
- e) Domaine territorial des États (1949)
- f) Indépendance et souveraineté des États (1962)
- g) Qualité d'État (1971)
- h) Personnalité morale internationale des organisations internationales (1970)
- i) Droit d'un État, en particulier d'un nouvel État, de déterminer, de mettre en œuvre et de perfectionner sa forme politique, sur le plan social et économique, conformément à son idéologie déclarée, et de prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin, par exemple la décolonisation, la normalisation, la nationalisation, ainsi que les mesures permettant de contrôler toutes les ressources naturelles et de garantir l'utilisation de ces ressources dans l'intérêt de l'État et du peuple (1970)
- j) Droit de tout État de prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour sauvegarder son unité nationale et son intégrité territoriale et pour assurer sa propre défense (1970)
- k) Question de la reconnaissance des gouvernements et de la qualité de belligérant (1971)
- l) Capacité des organisations internationales de présenter des réclamations internationales (1971)
- m) Gouvernements représentatifs (1996)
- n) Critères de la qualité d'État (1996)
- o) Organisations internationales comme sujets de droit international (1997)
- p) Reconnaissance des États (1998)
- q) Non-intervention et droits de l'homme (1998)
- r) Sujets du droit international (2007)
- s) Principes de délimitation des frontières (2010)

C. Succession d'États et autres personnes morales^d

- a) Succession d'États en ce qui concerne la qualité de membre des organisations internationales et les obligations envers elles (1996)
- b) « Droits acquis » au regard de la succession d'États (1996)
- c) Succession d'organisations internationales (1996)
- d) Traités avec les organisations internationales en cas de succession d'États (1998)

^d Ibid., par. 21 à 24.

- e) Nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États (1999)
- f) Incidences de la succession d'États sur la qualité de membre d'organisations internationales (2010)
- g) Succession d'États en relation avec la responsabilité de l'État (2013)

D. Juridiction/Immunité de juridiction des États^e

- a) Reconnaissance des actes des États étrangers (1949)
- b) Juridiction à l'égard des États étrangers (1949)
- c) Juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national (1949)
- d) Domaine territorial des États (1949)
- e) Relations entre les obligations créées par le droit international et le droit interne (1949)
- f) Conflit entre les traités et le droit interne, notamment les constitutions nationales (1970)
- g) Territoire d'un autre État (1971)
- h) Immunités de juridiction des forces armées installées sur le territoire d'un autre État (1971)
- i) Immunité de l'État et des personnes publiques étrangères (1972)
- j) Application extraterritoriale de la législation nationale (1992)
- k) Immunités d'exécution (1996)
- l) Compétences relatives aux services publics (1996)
- m) Compétence universelle en matière civile (2004)

E. Droit des organisations internationales^f

- a) Principes généraux du droit de la fonction publique internationale (1996)
- b) Personnalité morale internationale des organisations internationales (1996)
- c) Compétences des organisations internationales (pouvoirs implicites, compétence personnelle, compétence territoriale) (1996)
- d) Statut juridique des organisations internationales et différents types d'organisations (1971)
- e) Représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales (1998)

^e Ibid., par. 25 à 28.

^f Ibid., par. 29 et 30.

- f) Règlement-type de prise de décisions à l'usage des conférences internationales et conférences des parties à des conventions multilatérales (2011)

F. Situation de l'individu dans le droit international^g

- a) Droit de la nationalité (1949)
- b) Droit d'asile (1949)
- c) Extradition (1949)
- d) Compétence des tribunaux internationaux et des organisations internationales, en particulier en ce qui concerne la clause de la compétence nationale dans les questions relatives aux droits de l'homme (1970)
- e) Problèmes qui se posent en raison des différences entre les législations des divers pays en matière de nationalité (notamment en ce qui concerne les conditions d'octroi de la nationalité) (1971)
- f) Cumul de nationalités et autres questions relatives à la nationalité (1971)
- g) Problème des réfugiés (1990)
- h) Nouvelle génération des droits de l'homme (1990)
- i) Droits des minorités nationales (1991)
- j) Droit relatif aux migrations internationales (1992)
- k) Droit international relatif aux individus (1996)
- l) Droits de l'homme et défense de la démocratie (1996)
- m) Garanties de respect des droits de l'homme dans les procédures d'extradition (1997)
- n) Principes d'un ordre international de l'information (1997)
- o) Exodes massifs de personnes menacées de mort (1997)
- p) Clonage humain et manipulation génétique (1997)
- q) Droit relatif à la condition des étrangers (1999)
- r) Non-discrimination en droit international (2000)
- s) Situation de l'individu dans le droit international (2000)
- t) Protection humanitaire (2000)
- u) Conséquences juridiques internationales des violations des droits de l'homme (2000)
- v) Protection internationale des personnes dans des situations critiques (2003)
- w) Responsabilité de protéger (2004, 2005)
- x) Droits que les individus tiennent de la responsabilité internationale (2013)

^g Ibid., par. 31 à 37.

G. Droit pénal international^h

- a) Juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national (1949)
- b) Piraterie, crime du droit des gens (1971)
- c) Attaques dirigées contre les agents diplomatiques et autres auxquels l'État accréditaire est tenu d'accorder une protection spéciale en vertu du droit international (1971)
- d) Crimes internationaux autres que ceux mentionnés dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996)
- e) Aspects juridiques de la corruption et des pratiques connexes (2000)
- f) Aspects juridictionnels de la criminalité transnationale organisée (2000)
- g) Internet et droit international (2008)

H. Droit des espaces internationauxⁱ

- a) Baies internationales et détroits internationaux (1967)
- b) Piraterie aérienne (1971)
- c) Pollution des voies navigables internationales (1972)
- d) Indivis mondial (1992)
- e) Patrimoine commun de l'humanité (1996)
- f) Ressources transfrontières (1996)
- g) Intérêt commun de l'humanité (1996)
- h) Droit de la délimitation maritime (2012)

I. Droit des relations internationales et de la responsabilité internationale^j

- a) Question de savoir si la prescription libératoire fait partie du droit international (1949)
- b) Interdiction de l'abus de droit (1949)
- c) Protection fonctionnelle (1996)
- d) Représentation internationale des organisations internationales (1996)
- e) Dommages-intérêts (1998)
- f) Voies de recours (1998)

^h Ibid., par. 38 et 39.

ⁱ Ibid., par. 40 à 45.

^j Ibid., par. 48 et 49.

- g) Révision de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, en vue d'y traiter notamment la question de l'insolvabilité des ambassades et de leur personnel (1998)
- h) Fonctions consulaires (2010)
- i) Obligation de ne pas reconnaître comme licites les situations créées par le manquement grave d'un État à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (2014)

J. Droit de l'environnement^k

- a) Droit de l'environnement (1971)
- b) Aspects juridiques de la protection de l'environnement de zones ne relevant pas de la juridiction nationale (« indivis mondial ») (1991)
- c) Protection de l'environnement (1990)
- d) Droits et obligations des États en matière de protection de l'environnement humain (1992)
- e) Étude de faisabilité sur le droit de l'environnement : directives touchant l'instauration d'un système de contrôle international destiné à prévenir les litiges en matière d'environnement (2000)
- f) Principe de précaution (2000)
- g) Principe du pollueur-payeur (2000)

K. Droit des relations économiques^l

- a) Relations économiques et commerciales (1971)
- b) Règles relatives au commerce multilatéral (1970)
- c) Conditions juridiques des investissements de capitaux et des accords y relatifs (1993)
- d) Droit international des relations économiques (1990)
- e) Régime juridique international des investissements (1990)
- f) Aspects juridiques des marchés conclus entre États et sociétés étrangères (1990)
- g) Aspects juridiques du développement économique (1990)
- h) Réglementation juridique internationale de l'endettement vis-à-vis de l'extérieur (1991)
- i) Conditions juridiques des investissements de capitaux et des accords y relatifs (1991)

^k Ibid., par. 50 et 51.

^l Ibid., par. 52 et 53

- j) Arrangements institutionnels concernant le commerce des produits de base (1991)
- k) Problèmes juridiques internationaux liés à la privatisation de biens d'État (1996)
- l) Fondements du droit des investissements (1997)
- m) Investissement étranger (1997)
- n) Échanges commerciaux et investissements (1997)
- o) Rapports entre société mère et filiales (1998)
- p) Contrats d'État (1998)

L. Droit des conflits, armés et du désarmement^m

- a) Interdiction de la guerre (1962)
- b) Droit de la guerre et de la neutralité (1962)
- c) Interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force (1971)
- d) Notion de « conflit armé » (1971)
- e) Effets du conflit armé sur les relations juridiques entre États (1971)
- f) Questions concernant les conflits armés internes (1971)
- g) Statut et protection de certaines catégories de personnes en période de conflit armé (1971)
- h) Interdiction et limitation du recours à certaines méthodes et à certains moyens de guerre (1971)
- i) Mise à jour des règles relatives aux conflits armés et à la protection de la population civile (1990)
- j) Aspects juridiques du désarmement (1991)
- k) Mécanismes juridiques nécessaires à l'enregistrement des ventes ou autres transferts d'armements, armes et matériels militaires entre États (1992)
- l) Principes juridiques généraux applicables aux zones démilitarisées et/ou neutres (1996)
- m) Principes juridiques généraux applicables aux sanctions armées en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (1996)
- n) Bon voisinage (1997)
- o) Droit de la paix et de la sécurité internationales (1997)
- p) Sanctions économiques (1998)
- q) Droit de la sécurité collective (1999)

^m Ibid., par. 54 à 58.

- r) Recours à la force par les États Membres de l'Organisation des Nations Unies ou les organisations régionales en vertu des pouvoirs que leur confère le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (2005)
- s) Usage préventif de la force en droit international (2005)
- t) Conséquences juridiques du recours à des armées privées dans les conflits internes (2006, 2007)
- u) Conséquences juridiques de l'intervention de sociétés multinationales dans les conflits internes (2006, 2007)
- v) Conséquences juridiques de l'intervention d'organismes de sécurité dans les conflits internes (2006, 2007)
- w) Application du droit international humanitaire à des groupes armés non étatiques dans les conflits contemporains (2011)

M. Règlement des différendsⁿ

- a) Règlement pacifique des différends internationaux (1949)
- b) Recours plus fréquent au règlement arbitral ou judiciaire (1962)
- c) Jurisdiction obligatoire de la Cour internationale de Justice (1962)
- d) Application du droit international (1962)
- e) Questions de procédure judiciaire internationale, par exemple un modèle de règles sur la conciliation (1968)
- f) Rédaction du statut d'un nouvel organisme d'enquête des Nations Unies en vue d'aider l'Assemblée générale dans son étude de la question des méthodes d'établissement des faits (1968)
- g) Arrangements permettant à des organisations internationales de se constituer parties dans des affaires soumises à la Cour internationale de Justice (1968)
- h) Réexamen de tous les rouages établis en vue du règlement des différends internationaux (1970)
- i) Commissions internationales d'enquête (établissement des faits) (1991)
- j) Procédures de médiation et de conciliation par les organes de l'Organisation des Nations Unies (1996)
- k) Clauses types pour le règlement des différends relatifs à l'application ou à l'interprétation de futures conventions de codification (1996)
- l) Moyens et méthodes de règlement international des différends (1997)
- m) Droit de la preuve (1998)
- n) Multiplicité des juridictions en droit international (1998)
- o) Portée et contenu de l'obligation de règlement pacifique des différends internationaux (2005)

ⁿ Ibid., par. 54 à 58.

- p) Clauses types de règlement des différends à inclure éventuellement dans les projets établis par la Commission (2011)
 - q) Accessibilité et procédures des divers mécanismes de règlement des différends du point de vue de divers justiciables (États, institutions internationales, particuliers, entreprises, etc.) (2011)
 - r) Compétence concurrente des cours et des tribunaux internationaux et déclarations au titre de la clause facultative, y compris élaboration de clauses types à y insérer (2011)
 - s) Amélioration des procédures de règlement des différends mettant en cause une institution internationale (2011)
- _____