Nations Unies A/C.6/57/SR.21

Assemblée générale

Cinquante-septième session

Documents officiels

Distr. générale
7 octobre 2004
Français
Original: anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 21e séance
Tenue au Siège, à New York, le 30 octobre 2002, à 10 heures

Président : M. Akamatsu (Vice-Président). . . . . (Japon)
par la suite : M. Prandler (Président) . . . . . (Hongrie)

Sommaire

Point 156 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session (*suite*)

Déclaration du Président de la Cour internationale de Justice

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées, *dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication du document*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels (bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza) et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

02-66841 (F)
0366841

En l'absence du Président, le Vice-Président, M. Akamatsu, préside la séance.

La séance est ouverte à 10 h 10.

Point 156 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session (*suite*) (A/57/10 et Corr.1)

1. **M. Ishigaki** (Japon) salue les progrès réalisés par la CDI lors de la première année du quinquennat en cours. Le projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la CDI à sa cinquante-quatrième session opère un dosage équilibré entre éléments de droit international coutumier et de développement progressif. La CDI a rappelé à juste titre le principe fondamental selon lequel c'est aux États, et notamment à l'État de la nationalité, qu'il appartient d'exercer la protection diplomatique, principe qui ne souffre que de rares exceptions.

2. Le projet d'article 7 concilie, d'une part, le caractère discrétionnaire du droit qui appartient à l'État d'exercer sa protection diplomatique et, d'autre part, la nécessité d'ouvrir des recours efficaces au citoyen dont les droits ont été violés par un État. Au lieu d'assouplir les conditions d'exercice de la protection diplomatique, les États doivent rechercher des moyens efficaces de protéger leurs ressortissants et d'autres personnes selon les circonstances. Ainsi, il faudrait voir dans le fait que les États soient de plus en plus appelés à protéger leurs ressortissants à l'étranger, non pas tant un changement du régime de la protection diplomatique, que le renforcement des règles primaires relatives aux droits de l'homme.

3. M. Ishigaki se félicite de ce que le Rapporteur spécial entend surseoir à examiner le champ d'application du projet d'articles, afin de pouvoir en arrêter le texte d'ici à la fin de la période quinquennale en cours et de la décision prise par la Commission de ne pas renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles consacrés à certaines questions, dont la charge de la preuve et le déni de justice.

4. La protection diplomatique ne s'impose pas lorsqu'un membre de l'équipage d'un navire de l'État du pavillon ou d'un aéronef de l'État d'immatriculation subit un dommage par suite d'un fait internationalement illicite imputable à un autre État; en ce cas, l'État du pavillon ou de l'immatriculation est réputé avoir subi lui-même le dommage, et peut actionner directement l'État fautif. La question de savoir si la protection des membres de l'équipage non ressortissants de l'État concerné est suffisamment assurée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et d'autres instruments traitant de la matière, est un problème distinct, qui devrait être tranchée séparément.

5. Concernant la protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, on présume que les investisseurs sont suffisamment avertis pour évaluer les coûts et avantages de leurs placements, même lorsque la société en question est constituée à l'étranger. Il paraît donc naturel de donner à l'État de création le droit de protéger ses sociétés; encore que dans certains cas, l'État de nationalité des actionnaires puisse exercer sa protection diplomatique, de telles exceptions doivent être stipulées expressément.

6. M. Prandler (Hongrie) prend la présidence.

7. **M. Winkler** (Autriche) relève que le Rapporteur spécial s'est dit peu enclin à traiter de certaines questions qui, à ses yeux, débordent le champ de la protection diplomatique; il s'agit notamment de la protection exercée par les organisations internationales au nom de leurs fonctionnaires; du droit de l'État de nationalité d'un navire ou d'un aéronef de présenter une réclamation au nom des membres de l'équipage et des passagers; et de la délégation à d'autres États du droit d'exercer la protection diplomatique. Toutefois, la pratique a montré que ces questions peuvent devenir des problèmes majeurs nécessitant une solution.

8. Par exemple, les organisations internationales jouent un rôle de plus en plus important dans les relations internationales. Même si elle est qualifiée de fonctionnelle, et non de diplomatique, la protection exercée par les organisations internationales au nom de leurs fonctionnaires s'apparente en fait à la protection diplomatique, et pourrait bien être soumise aux mêmes conditions générales.

9. Concernant les navires et équipages, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne consacre aucune disposition claire à la protection diplomatique, puisqu'à l'époque où la Convention avait été négociée, on avait jugé que la question relevait du droit international général. Aux termes de l'article 292 de la Convention, relatif à la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire et à la prompte libération de son équipage, seul l'État du

pavillon a qualité pour agir; cependant, cet article traite d'un cas de figure spécifique, soumis à des conditions particulières qui ne sont pas d'application générale. L'article 295, relatif à l'épuisement des recours internes, renvoie expressément au droit international général.

10. La délégation à d'autres États du droit d'exercer la protection diplomatique est une autre question qui mérite l'attention; la pratique autrichienne livre deux cas où la question s'est posée ou pourrait se poser. Il n'est pas précisé si le droit d'un État membre de l'Union européenne d'accorder sa protection diplomatique ou consulaire à des ressortissants d'un autre État membre qui ne serait pas représenté dans un pays tiers, relève de la protection diplomatique telle que définie par la CDI.

11. La CDI a donc raison de se pencher sur ces questions, fût-ce à une phase ultérieure de ses travaux sur la protection diplomatique. Par ailleurs, la délégation autrichienne partage l'opinion selon laquelle la règle des « mains propres » ne doit pas être retenue dans le projet d'articles.

12. La délégation autrichienne convient que les projets d'articles 12 et 13, présentés par le Rapporteur spécial, n'ont pas leur raison d'être. L'article 12 soulève une question théorique qui n'aide pas à résoudre les problèmes pratiques. L'article 13 traite du déni de justice, qui relève du droit primaire, alors que le projet d'articles ne devrait traiter que de droit secondaire.

13. En revanche, l'article 14 est d'une importance majeure en ce qu'il définit les limites de la règle de l'épuisement des recours internes, bien établie en droit international. Parmi les solutions proposées pour l'alinéa a), la délégation autrichienne penche pour une combinaison des seconde et troisième options. Il faudrait supprimer de l'alinéa b) relatif à la renonciation toute mention expresse de l'*estoppel* ou de notions juridiques voisines; la renonciation doit être expresse, imputable à un État, et portée à la connaissance de l'individu concerné. Il n'y a pas lieu de retenir au nombre des motifs d'exception une règle générale sur le rattachement territorial, encore qu'il faille préciser que la règle de l'épuisement des recours internes ne joue pas si l'effet du préjudice se fait sentir hors du territoire de l'État défendeur, comme dans le cas de dommages transfrontières à l'environnement. Si des dispositions récentes imposent à l'État pollueur d'ouvrir à l'étranger lésé par la pollution des recours devant ses juridictions nationales, il serait sans doute peu réaliste, vu la portée considérable des dommages transfrontières, d'attendre d'un individu qu'il ait recours à ces juridictions, surtout quand on considère les frais importants qu'une telle action occasionnerait. La victime d'un tel dommage devrait se voir offrir deux options : le recours devant les juridictions internes, ou la réparation par le jeu de la protection diplomatique. Les alinéas e) et f) (retard abusif) (refus d'accès), consacrent clairement le principe *nemo commodum capere potest ex iniuria propria*; la décision de ne pas renvoyer ces dispositions au Comité de rédaction paraît donc quelque peu précipitée.

14. La délégation autrichienne est favorable à la décision de ne pas retenir le projet d'article 15 (charge de la preuve) dans le projet d'articles : les règles générales relatives à la charge de la preuve n'exigent pas d'énoncer une disposition spéciale. Par contre, la délégation autrichienne n'est pas favorable à l'insertion dans le projet d'articles d'une référence à la clause Calvo étant, en fait, partisane de la suppression pure et simple de l'article 16. De fait, le libellé actuel de cet article s'analyse en ceci qu'un État pourrait exercer sa protection diplomatique, que l'individu soit lié ou non par la clause Calvo. Au surplus, évoquer l'hypothèse d'un préjudice subi par un étranger qui aurait été causé directement à l'État lui-même, c'est soustraire la réclamation au domaine de la protection diplomatique.

15. Selon le projet d'article 7 (apatrides et réfugiés), l'État ne peut exercer sa protection diplomatique à l'égard d'une personne réfugiée que s'il lui a reconnu la qualité de réfugié et si celle-ci a sa résidence habituelle dans cet État. Or, il arrive souvent qu'une personne, s'étant vu conférer la qualité de réfugié dans un État, émigre en vertu de la règle du « pays tiers sûr » dans un autre État, sans y bénéficier de cette qualité. En pareil cas, le texte actuel de l'article n'envisage pas que le second État puisse exercer sa protection diplomatique; la continuité de la résidence habituelle est donc une exigence excessive. La délégation autrichienne est favorable à la suppression de l'exigence d'une reconnaissance de la qualité de réfugié, dès lors que la seule exigence d'une présence légale devrait suffire à prévenir les abus.

16. **M. Lammers** (Pays-Bas) déclare que les observations qu'il a faites à la session précédente de la Sixième Commission touchant les sept projets d'articles adoptés provisoirement par la CDI demeurent

valables. S'agissant de savoir si l'épuisement des recours internes constitue une condition de procédure, ou de fond, de l'exercice de la protection diplomatique, la délégation néerlandaise penche pour la solution retenue par le Rapporteur spécial dans les projets d'articles 12 et 13 qui consiste à distinguer entre le préjudice causé à l'étranger au regard du droit national, et le préjudice causé à cet étranger au regard du droit international. La distinction est pertinente et la troisième positions, dite « mixte », a le mérite de clarifier les aspects juridiques complexes de la question. En conséquence, la délégation néerlandaise préconise que la CDI examine plus avant les projets d'articles en question.

17. M. Lammers accueille avec satisfaction le projet d'article 14, qui envisage les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes, et notamment les alinéas c) et d). Le rapport de la CDI ne précise pas quelle décision a été prise au sujet de ces alinéas; il serait regrettable qu'ils ne soient pas conservés dans leur rédaction actuelle, car ils peuvent s'avérer très utiles.

18. Le Rapporteur spécial a proposé un projet d'article 16 intéressant sur la clause Calvo, par laquelle un individu renonce au droit à la protection diplomatique. La délégation néerlandaise est d'avis que l'individu n'a aucun droit à la protection diplomatique, et que l'État a le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser cette protection. Toutefois, rien en droit international n'empêche un individu d'exercer le droit de demander la protection diplomatique de l'État de sa nationalité tel que l'envisage le projet d'article 16. M. Lammers n'a pas d'objection à voir insérer dans le projet un article qui considérerait la clause Calvo comme une renonciation valable au droit de demander la protection diplomatique à l'occasion d'un contrat, à condition que le droit de l'État de nationalité d'exercer sa protection diplomatique nonobstant la renonciation ne s'en trouve affecté. La délégation néerlandaise déplore que le paragraphe 1 de l'article 16 n'ait pas été renvoyé au Comité de rédaction.

19. **M. Bennouna** (Maroc) souscrit à ce dernier argument avancé par le représentant des Pays-Bas. En tant que premier Rapporteur spécial sur la question, il avait préconisé de consacrer le droit de l'individu à la protection diplomatique pour abandonner ainsi la fiction selon laquelle l'État serait la partie lésée et le titulaire du droit. Cependant, la plupart des membres de la CDI sont partisans de l'opinion classique consacrée par la Cour permanente de justice internationale, selon laquelle l'État demandeur ne fait qu'invoquer son droit d'imposer, à l'égard de ses ressortissants, le respect des règles du droit international. Or, la protection diplomatique n'intervient qu'accessoirement, après que les ressortissants lésés ont épuisé les recours internes. La question de la protection diplomatique est l'un des derniers sujets de droit traditionnel inscrits à l'ordre du jour de la CDI, et qui pourrait être considérée comme venant compléter l'œuvre importante accomplie l'année précédente sur la responsabilité des États.

20. Concernant les interrogations soulevées par le Rapporteur spécial et par la CDI au sujet de la portée du projet d'articles, M. Bennouna ne croit pas utile d'y envisager la question de la protection accordée par l'État du pavillon d'un navire aux membres de l'équipage, cette hypothèse étant expressément envisagée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, notamment en son article 94, qui énonce les obligations de l'État du pavillon. De même, la protection exercée par les organisations internationales au profit de leurs fonctionnaires devant être qualifiée de fonctionnelle, plutôt que de diplomatique, elle n'entre pas dans le champ du projet d'articles. Toutefois, il faudrait trancher la question de la concurrence entre protection fonctionnelle et protection diplomatique. L'État doit avoir le droit d'exercer sa protection diplomatique lorsque ses ressortissants subissent un préjudice en tant que particuliers, tandis qu'une organisation internationale doit avoir le droit d'exercer sa protection fonctionnelle à l'égard de ses fonctionnaires qui subissent un préjudice dans l'exercice de leurs fonctions.

21. La CDI a sollicité les vues des gouvernements quant à l'opportunité de consacrer le droit de l'État de nationalité de la majorité des actionnaires d'exercer sa protection diplomatique, ce qui irait au-delà de la solution retenue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction*. Un tel droit pourrait être envisagé dans les cas où l'État d'immatriculation de la société se refuserait à exercer sa protection diplomatique ou ne l'aurait pas exercé. Selon la délégation marocaine, la question doit être étudiée dans le cadre de la protection internationale des investisseurs étrangers.

22. La règle des « mains propres » et le déni de justice ne devraient être envisagés que dans le commentaire, et non faire l'objet d'articles distincts.

23. Comme M. Bennouna l'a précisé en sa qualité de Rapporteur spécial dans son premier rapport, la CDI a vu dans l'épuisement des recours internes, envisagé à l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États, une question de fond et non de procédure. Ainsi, la responsabilité internationale n'est engagée qu'après épuisement des recours internes, même si cette trajectoire était loin d'être claire. Or, le Rapporteur spécial actuel y voit une question d'ordre purement procédural. La difficulté est d'établir à quel moment le droit international est violé. Si l'on considère qu'il incombe à l'État sur le territoire duquel le fait litigieux s'est produit de réparer le dommage, et que tout manquement à cette obligation constitue une violation du droit international, alors l'exigence de l'épuisement des recours internes constitue bien une règle de fond. Le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas renvoyer les articles 12 et 13 au Comité de rédaction, car il n'est pas nécessaire de préciser dans le projet d'articles si l'épuisement des recours internes est une condition de procédure ou de fond. Ces questions doivent être évoquées dans le commentaire, car le projet d'articles se veut d'utilité pratique.

24. Concernant les trois variantes du projet d'article 14, alinéa a), M. Bennouna partage l'avis de la majorité des membres de la CDI. Au sujet de la renonciation, la délégation marocaine ne voit pas l'intérêt de préciser que la renonciation est implicite ou explicite ou si l'*estoppel* trouve application ou non. C'est aux tribunaux qu'il appartient de dire s'il y a eu renonciation ou non. Après tout, l'accès du ressortissant lésé à une juridiction internationale peut justifier une renonciation, comme le prévoit la Convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Il n'y a pas lieu de codifier la renonciation implicite et l'*estoppel*.

25. De plus, il semble inutile et peu judicieux de tenter de codifier le lien volontaire qui existe entre l'individu lésé et l'État défendeur vu l'affaire de l'*Incident aérien*. Cette solution n'est pas établie en jurisprudence, et il est plus sage de laisser aux tribunaux le soin de déterminer s'il y a un lien de rattachement suffisant à l'État sur le territoire duquel le dommage s'est produit, pour donner à cet État en premier lieu la faculté d'offrir une réparation. En revanche, l'exception liée au retard abusif, lequel pourrait être délibéré, devrait être envisagée dans le projet d'articles, car un tel retard équivaudrait à un déni de justice. La question de la charge de la preuve, évoquée à l'article 15, devrait également être tranchée par les règles de procédure et les décisions des tribunaux.

26. La célèbre clause Calvo, devant faire l'objet de l'article 16, est quant à elle sans intérêt pratique, l'ensemble du projet d'articles reposant sur la fiction classique conférant aux États le droit d'exercer la protection diplomatique. L'engagement contractuel souscrit par le ressortissant lésé serait donc sans effet sur la protection diplomatique, à moins que le droit d'y renoncer soit stipulé par une convention internationale, telle que la Convention de 1965 susmentionnée. De fait, la clause Calvo est régie par la définition donnée de la protection diplomatique à l'article premier.

27. M. Bennouna félicite le Rapporteur spécial d'avoir fait preuve d'ingéniosité mais met en garde contre toute recherche de la perfection. Le Rapporteur spécial doit se borner à dégager les grands principes touchant l'institution de la protection diplomatique, afin d'offrir un guide pratique aux États et aux praticiens du droit.

28. **M. Mirzaee-Yengejeh** (République islamique d'Iran) souscrit largement à la conclusion du Rapporteur spécial tendant à circonscrire le projet d'articles aux questions touchant la nationalité de la réclamation et l'épuisement des recours internes, afin que l'examen du sujet de la protection diplomatique soit achevé pendant le quinquennat en cours. La délégation iranienne convient également que la protection fonctionnelle exercée par les organisations internationales à l'égard de leurs fonctionnaires est une exception au principe de nationalité qui n'est mise en œuvre que dans l'intérêt de l'organisation concernée; et qui doit par suite être exclue du champ du projet d'articles. Cependant, la CDI voudra peut-être régler le problème qui surgirait dans le cas où une organisation et l'État de nationalité présenteraient des réclamations concurrentes au profit d'un fonctionnaire de cette organisation. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* le 11 avril 1949, la Cour internationale de Justice a fait observer que le risque de concurrence entre l'organisation et l'État de nationalité peut être réduit ou éliminé par un accord général ou par des conventions particulières, et qu'en tout état de cause, que l'on soit en présence de réclamations concurrentes ne saurait donner lieu à deux réclamations ni à une double réparation.

29. M. Mirzaee-Yengejeh convient avec le Rapporteur spécial que le projet d'articles ne doit pas être étendu à l'exercice de la protection diplomatique au profit des équipages et passagers de navires et d'aéronefs. Toute référence au jugement rendu par le Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire du *Navire Saiga* doit être envisagée dans l'optique de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dont le jugement tire fondement. L'article 292 de la Convention tend principalement, d'une part, à obtenir la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire et la prompte libération de son équipage en cas d'immobilisation du navire par un État autre que celui du pavillon, dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière, et d'autre part, à arrêter les modalités de soumission de tout différend à une juridiction compétente. Cet article ne crée, ni n'étend ou modifie l'institution de la protection diplomatique. L'argument selon lequel la Convention aurait étendu le champ d'application de la Convention ne semble donc pas fondé. Qui plus est, nulle part dans son jugement en l'affaire du *Navire Saiga*, le Tribunal international du droit de la mer ne parle de la protection diplomatique. Il n'est pas nécessaire d'étendre aux États du pavillon des navires le champ d'application du projet d'articles, puisque le droit de la mer et le droit maritime international ont institué divers mécanismes pour protéger les intérêts des équipages. De même, les principes juridiques relatifs à la nationalité des aéronefs sont déjà consacrés par divers instruments du droit international; ils n'ont donc aucune place dans des développements touchant à la protection diplomatique.

30. M. Mirzaee-Yengejeh convient avec le Rapporteur spécial que les cas où tel État délègue à tel autre son droit d'exercer la protection diplomatique sont rares dans la pratique. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire qui appartient à l'État d'exercer sa protection diplomatique ou de la déléguer à un autre sujet du droit international pourrait être explicité dans les commentaires. Concernant l'exercice de la protection diplomatique par une organisation internationale administrant un territoire, il s'agit là de situations par définition temporaires qui doivent être traitées dans le cadre de la responsabilité des organisations internationales. Le projet d'articles ne doit pas non plus envisager l'hypothèse où un État qui occupe, administre ou contrôle un territoire qui n'est pas le sien entendrait exercer sa protection diplomatique au profit des habitants de ce territoire. Une telle occupation est illégale au regard du droit international, et l'État concerné ne saurait avoir le droit d'exercer sa protection diplomatique.

31. La question de savoir si l'épuisement des recours internes est une question de fond ou de procédure, revêt un caractère essentiellement théorique. M. Mirzaee-Yengejeh partage l'opinion dominante au sein de la CDC selon laquelle les projets d'articles 12 et 13 n'ajoutent rien quant au fond à l'article 11 et doivent par conséquent être supprimés. Concernant le projet d'article 14, consacré aux exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes, certaines des exceptions qui y sont proposées présentent plus d'intérêt que d'autres. À l'alinéa a) du même article, la délégation iranienne pencherait pour une formulation inspirée de la troisième option proposée par le Rapporteur spécial, à savoir que les recours internes seront considérés comme futiles s'ils n'offrent aucune possibilité raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace. Que des renonciations expresses puissent faire exception à la règle n'inspire aucune objection à la délégation iranienne. Toutefois, la question des renonciations implicites devrait être examinée plus avant, et par souci de clarté, il serait bon d'en donner des exemples.

32. L'alinéa c) du projet d'article 14 relatif au lien volontaire entre l'individu lésé et l'État défendeur, cadre avec la pratique actuelle; on pourrait en effet voir dans l'absence d'un tel lien une exception à la règle. Toutefois, le lien n'a jamais été assimilé à la résidence, et ne suppose pas nécessairement la présence physique de la partie lésée sur le territoire de l'État défendeur; le lien peut également être constitué par la possession de biens sur le territoire de l'État défendeur ou par une relation contractuelle avec l'État défendeur. La CDI doit renoncer à la notion de lien volontaire, telle qu'on l'entendait il y a un siècle. Dans certains cas, comme lorsqu'un avion est abattu, il est peu pratique, voire injuste d'exiger l'existence d'un lien volontaire et de contraindre ainsi l'étranger lésé d'épuiser les recours internes. Il en est de même pour des dommages transfrontières à l'environnement, encore qu'il faille étudier plus avant cet aspect du lien volontaire à la lumière de l'évolution du droit des dommages transfrontières à l'environnement.

33. Le retard abusif et le déni de justice, qui font l'objet des alinéas e) et f) du projet d'article 14, doivent être rapprochés de la question de la futilité des recours internes [alinéa a)]. Il faut noter que les

procédures judiciaires sont plus longues dans certains pays, et que cela est souvent inévitable. Tous retards ne doivent donc pas être considérés comme une violation du droit international ou comme une raison de déroger à la règle de l'épuisement des recours internes. Lorsqu'elles disent le droit, les autorités judiciaires d'un pays ne peuvent et ne doivent traiter les ressortissants étrangers différemment des nationaux.

34. La délégation iranienne partage l'opinion majoritaire au sein de la CDI selon laquelle l'article 15 relatif à la charge de la preuve, n'a pas sa place dans un projet d'articles consacré à la protection diplomatique. Normalement, les règles régissant l'irrecevabilité des éléments de preuve sont édictées par le droit interne ou dégagées par des organes juridictionnels internationaux; il doit continuer d'en être ainsi.

35. Concernant le projet d'article 16, M. Mirzaee-Yengejeh estime que le lien contractuel contenu dans la clause Calvo, tel qu'il est décrit au paragraphe 253 du rapport de la CDI, doit être repris dans les projets d'articles touchant l'épuisement des recours internes. Entre-temps, il faudrait étudier attentivement les faits nouveaux survenus en ce domaine dans les relations internationales. Les accords internationaux d'investissements comportent plus souvent désormais des clauses en vertu desquelles les États acceptent de soumettre tout litige à l'arbitrage international. La CDI doit donc continuer à réfléchir à la manière de faire une place à la clause Calvo dans le projet d'articles.

36. Enfin, M. Mirzaee-Yengejeh relève une ambiguïté au projet d'article 4, consacré à la continuité de la nationalité : le paragraphe 1 énonce le principe de base, tandis que le paragraphe 2 y apporte des exceptions, notamment les cas de perte d'une nationalité et d'acquisition d'une autre pour une raison sans rapport avec le dépôt de la réclamation, et « d'une manière non contraire au droit international ». Cette dernière partie de la phrase gagnerait à être explicitée, car la nationalité peut s'acquérir volontairement ou non. Le projet d'articles doit le préciser.

37. Après avoir loué les progrès réalisés par la CDI, **M. Thirunavukkarasu** (Inde) déclare que c'est un principe élémentaire bien établi du droit international que l'État a le droit de protéger ses sujets lorsqu'ils sont lésés du fait d'actes commis par un autre État et ne peuvent obtenir réparation en empruntant les voies de droit internes ordinaires de cet autre État. Toutefois, l'État est libre d'accorder ou de refuser sa protection diplomatique. Pour la délégation indienne, la CDI doit circonscrire ses travaux sur la protection diplomatique à l'étude des précédents et de la pratique en cette matière.

38. Face à l'accélération des communications et des transports, qui permet à quiconque de présenter sa réclamation directement devant n'importe quel forum, la délégation indienne considère que la protection diplomatique doit, dans la mesure du possible, être limitée aux intérêts des ressortissants. L'État de nationalité ne doit pas être obligé de prendre à son compte des réclamations, abstraction faite des considérations d'ordre politique ou autre. Dans ce contexte, la protection envisagée par le projet d'article 7 pour les personnes apatrides et réfugiées constitue une extension peu souhaitable de la protection diplomatique, de nature à ouvrir la porte à des abus de la part de l'État de résidence permanente du réfugié. La délégation indienne ne peut davantage accepter que la définition du terme « réfugié » soit affaiblie à cette fin.

39. Les articles 10 et 11 paraissent identiques aux articles 12 et 13, lesquels pourraient de ce fait être supprimés sans que le projet d'articles en souffre dans son ensemble, leur contenu pouvant être repris par les articles 10 et 11.

40. Il ressort des débats au sein de la CDI que, quelle que soit la nature – procédurale ou de fond – de la règle de l'épuisement des recours internes, le principe lui-même appartient au droit international coutumier et est essentiel à la mise en jeu de la protection diplomatique. De ce fait, il doit être énoncé de façon aussi claire et univoque que possible. Les individus doivent être tenus d'épuiser toutes les voies de droit ouvertes par la loi. Quand bien même l'efficacité de ces recours susciterait des interrogations quant aux normes de la justice dans tel ou tel État, tant que ces recours demeurent conformes à la justice naturelle, que les normes varient d'un État à l'autre ne remettrait pas en question l'efficacité des recours. La CDI doit faire preuve d'une grande prudence en traitant des exceptions au principe de l'épuisement des recours internes : tout déséquilibre entre la règle et ses exceptions est susceptible de nuire à la compétence interne de l'État de résidence de l'étranger. Des trois options proposées à l'alinéa a) du projet d'article 14, la délégation indienne préfère la troisième. Toutefois, le Rapporteur spécial devrait trouver des termes objectifs pour remplacer les expression « recours efficace » et

« retard abusif »; il s'agit en effet là de concepts imprécis qui ne se prêtent pas à l'énonciation de normes universellement reconnues.

41. Il faudrait faire preuve de beaucoup de prudence, s'agissant des renonciations implicites, car il est difficile de dégager des critères objectifs. Il conviendrait mieux de traiter de la question de la charge de la preuve (l'article 15) dans les règles de procédure, cet article devant être supprimé.

42. La question des vues sollicitées par la CDI, auprès des délégations au sujet de la protection diplomatique des navires, équipages et passagers, ainsi que des intérêts des actionnaires, compte tenu de l'affaire *Barcelona Traction*, mérite d'être examinée plus avant. Ce sujet devrait être envisagé séparément au moment opportun.

43. **M. Leanza** (Italie) est d'avis qu'il faudrait reformuler l'alinéa a) du projet d'article 14 de façon à y préciser que les recours internes ne doivent être épuisés que s'il existe une perspective raisonnable de succès. Si l'exception prévue à l'alinéa e) est largement consacrée par la jurisprudence, il faudrait néanmoins reformuler cette disposition de façon plus précise afin d'empêcher que l'État défendeur ne retarde indûment un recours, et ne fasse traîner les procédures. De l'aveu général, le texte actuel de l'alinéa f) ne cadre pas avec les paragraphes 100 et 101 du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/52); cependant, les deux cas de figure qui y sont décrits emportent rarement la décision en matière civile, où il est rare que la saisine exige la présence physique du demandeur sur le territoire de l'État où il souhaite agir. On pourrait toutefois envisager une exception dans le cas où la présence de la personne concernée est essentielle pour l'introduction de l'action; le projet d'articles doit envisager expressément cette hypothèse. Le Gouvernement italien a toujours considéré que la règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés n'est pas une règle de procédure, même si les circonstances de tel ou tel litige donnaient à penser le contraire.

44. Touchant le projet de l'article 15, M. Leanza fait remarquer que les systèmes de *common law* et de droit romano-germanique ont des conceptions différentes de la charge de la preuve. En effet, les règles de l'administration de la preuve varient sensiblement selon la nature de la procédure internationale. Il est douteux que la jurisprudence en matière de droits de l'homme – dégagée sur le fondement de dispositions conventionnelles spécifiques dans le cadre d'un régime procédural déterminé – puisse permettre de définir la nature de la preuve en droit international général. De plus, tel organe conventionnel peut suivre différentes règles d'administration de la preuve selon l'étape de la procédure.

45. L'article 16 consacre la doctrine classique de Calvo, qui veut que les litiges portant sur le traitement des étrangers ressortissent à la seule compétence des juridictions du pays hôte. Les États d'Amérique latine ont toujours invoqué cette doctrine à l'occasion de leurs contrats avec des sociétés étrangères et ont inséré dans ces contrats une clause par laquelle les sociétés en question renoncent à leur droit à la protection diplomatique. Il ne faudrait pas s'exagérer la tension entre l'institution de la protection diplomatique et le recours à la doctrine Calvo car nul ne peut obliger l'État accusé d'avoir violé les règles relatives aux étrangers à porter le litige devant une instance internationale, ou à le soumettre à un arbitrage, s'il ne s'y est pas engagé librement au préalable par traité. Par ailleurs, nul ne peut empêcher l'État de nationalité de l'étranger lésé de proposer, malgré l'existence d'une clause Calvo, l'arbitrage ou toute autre mesure dès lors que l'État ne fait qu'exercer l'un de ses droits, à savoir la protection diplomatique. Il s'agit là d'actions relevant de l'administration de preuves et de la mise en œuvre du droit international, caractérisées par les initiatives, actions et réactions de chaque État concerné.

46. Il y a également lieu de s'interroger sur la validité de la règle de la continuité de la nationalité, compte tenu des nombreuses exceptions que la jurisprudence récente a apportées à ce principe et de la tendance vers la reconnaissance de droits individuels dans le droit international actuel. Ni la pratique des États, ni la doctrine ne permettent d'établir si l'individu lésé doit conserver la nationalité de l'État demandeur du moment où il subit le dommage jusqu'à la présentation officielle de la réclamation. Pour le Gouvernement italien, nonobstant le fait que la règle de la continuité de la nationalité est reconnue par le droit international coutumier et par la pratique des États, et appliquée par nombre de juridictions internationales, il serait bon d'apporter quelques exceptions à ce principe, afin de régler les éventuels cas où des individus ne pourraient pas se prévaloir de la protection diplomatique d'aucun État. Ces exceptions pourraient être fondées sur une

distinction entre, d'une part, les changements de nationalité volontaires et, d'autre part, les changements de nationalité involontaires résultant d'une succession d'États, d'un mariage, d'une filiation ou d'une adoption. Cela étant, les projets d'articles présentés par le Comité de rédaction sont tout à fait acceptables.

47. Pour ce qui est de la protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, il n'est pas précisé si l'État peut exercer sa protection diplomatique pour le compte d'une société immatriculée ou fondée sur son territoire indépendamment de la nationalité des associés, ou si la majorité les associés doit avoir la nationalité de l'État en question. Il est également nécessaire de déterminer si l'État peut exercer sa protection diplomatique vis-à-vis des associés ayant sa nationalité, dans le cas où une société immatriculée ou fondée dans un autre État subirait un dommage du fait de cet autre État. En fait, la protection diplomatique peut être exercée par l'État de nationalité de toute personne morale ou physique, encore que la notion de nationalité des personnes morales ne soit pas clairement définie, les droits internes n'ayant pas établi de critères de rattachement suffisamment clairs en cette matière. Le Gouvernement italien considère que la solution retenue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction* est non seulement compatible avec le droit international général, mais repose également sur une logique propre : en effet, lorsque des individus fondent des sociétés, ils en implantent d'ordinaire le siège dans les États offrant le plus d'avantages sur les plans de la fiscalité et du contrôle de la gestion des sociétés. Toutefois, on peut difficilement nier que l'État de nationalité des actionnaires pourrait exercer sa protection diplomatique dans l'hypothèse où la société disparaîtrait, ou si elle aurait la nationalité de l'État dont elle demande la protection.

48. Il semblerait que l'État de nationalité n'ait pas un droit exclusif d'exercer la protection diplomatique pour le compte de l'équipage et des passagers d'un navire. La question de la protection de l'équipage d'un navire n'est pas seulement traitée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, mais également dans d'autres instruments antérieurs à la Convention. Aussi, la question doit-elle être examinée plus avant.

49. **M. Petru** (République tchèque) voit dans l'épuisement des recours internes une condition préalable largement acceptée à l'exercice de la protection diplomatique; la question est donc importante, quoique controversée.

50. Les projets d'articles 10 et 11 traitent de la matière des articles 12 et 13, qui sont donc superflus. Les débats que la CDI a consacrés à l'article 14 ont prouvé à quel point il était difficile de poser des exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes, notamment en ce qui concerne l'exigence que les recours internes soient efficaces. La troisième option proposée pour l'alinéa a) du projet d'article 14 constitue une base solide pour une étude plus poussée des exceptions à cette règle. Comme l'alinéa a) traite de l'efficacité, les alinéas e) et f) peuvent être supprimés.

51. Même si l'analyse détaillée que le Rapporteur spécial fait de l'évolution de la clause Calvo peut sans aucun doute constituer un excellent sujet d'étude pour les universitaires, les juristes internationaux et autres personnes intéressées à cette notion controversée, le projet d'article 16 doit être supprimé. La clause Calvo ne doit pas être traitée à l'occasion de la question de la protection diplomatique, car elle ne constitue pas une règle de droit international, mais rien qu'une stipulation contractuelle entre un État et un individu.

52. La délégation tchèque est satisfaite du libellé actuel du projet d'article premier, mais le projet d'article 2 se borne à répéter le principe énoncé par l'article précédent. M. Petru convient avec la CDI que l'obligation limitée faite à l'État d'exercer sa protection diplomatique ne constitue pas un développement progressif du droit international. Il salue la décision prise par la CDI d'étudier la question de la protection diplomatique exercée pour le compte de personnes apatrides ou réfugiées. Le projet d'article 7, qui fait exception à la notion classique de protection diplomatique telle que définie à l'article premier, est un exemple louable de développement progressif du droit international.

53. La délégation tchèque n'approuve pas la proposition tendant à élaborer des articles permettant à l'État du pavillon d'un navire ou d'un aéronef à offrir sa protection diplomatique à des membres d'équipage et passagers de nationalité autre que celle du navire ou de l'aéronef. En s'intéressant à cette question et à celle du principe du lien de nationalité – toutes deux traitées dans le projet d'article 3 – à l'occasion de l'examen de la question de la protection diplomatique, la CDI s'interdira d'achever ses travaux sur le sujet de la protection diplomatique.

54. La délégation tchèque salue le parti pris par la CDI d'entreprendre l'étude de la responsabilité des organisations internationales, dans la mesure où la multiplication de ces organisations et la multitude des interorganisations suscitées par leur responsabilité font que la question revêt un grand intérêt pour la pratique courante.

55. Pour **M. Dinstein** (Israël) le champ d'application du projet d'articles sur la protection diplomatique doit se limiter aux frontières traditionnelles de la nationalité des réclamations et de l'épuisement des recours internes. Si l'on pourrait se demander si, aux fins de la protection diplomatique, les équipages de navires en mer doivent être traités comme s'ils étaient des ressortissants de l'État du pavillon, toute tentative de cet État d'exercer sa protection diplomatique doit concerner ces seuls membres d'équipage, à l'exclusion des passagers du navire, et des équipages d'aéronefs ou de vaisseaux spatiaux.

56. Le danger qu'il y a à s'aventurer en terrain inconnu est illustré par le fait que des cinq projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, seuls deux ont été renvoyés au Comité de rédaction. De plus, certaines des dispositions renvoyées au Comité étaient assorties de mises en garde ou proposaient diverses variantes de libellé. On comprend que la CDI soit réticente à adopter des libellés qui risqueraient de ne pas plaire aux États, car les projets adoptés en définitive seraient proposés aux États comme directives devant guider leur pratique. Ces directives doivent mettre en évidence le droit international coutumier existant, éviter toute controverse inutile et contribuer au règlement amiable des litiges.

57. En ce qui concerne la question des réserves aux traités (A/57/10, chap. IV) et précisément le projet de directive 2.1.6 (Procédure de communication des réserves), M. Dinstein déclare qu'il serait anachronique de méconnaître l'utilisation aujourd'hui généralisée du courrier électronique et de la télécopie. Certes, les messages électroniques se perdent parfois, mais il en est de même du courrier ordinaire. D'ailleurs, les inquiétudes touchant le courrier électronique devraient être dissipées par la précaution importante qui veut que toute communication relative à une réserve à un traité doive être confirmée par une note diplomatique. Seule subsiste la question de savoir si la communication doit être réputée faite officiellement à la date de transmission et au moment de l'arrivée du message électronique ou de la télécopie, où à la date postérieure d'arrivée de la confirmation. Dans l'ensemble, la délégation israélienne considère comme juste de retenir la date initiale comme utile, à condition que la note de confirmation parvienne dans un délai raisonnable. La CDI souhaitera peut-être fixer un délai d'arrivée de cette confirmation.

58. La délégation israélienne approuve pleinement la suppression du projet de directive 2.5.X, car il n'y a pas lieu de traiter de cette disposition quant au fond au stade actuel des travaux de la CDI. En premier lieu, se pose la question de la définition du champ d'action des organes censés surveiller l'application d'un traité. Quels que soient le rôle et les pouvoirs de ces organes, on voit mal comment leurs activités pourraient avoir une incidence sur le retrait d'une réserve à un traité. En second lieu, il se peut que l'État auteur d'une réserve ne consente à être lié par un traité que sous la réserve qu'il émet à ce traité. Si, pour une raison ou une autre, cet État se trouvait forcé de retirer la réserve émise, il pourrait se sentir dans l'obligation de dénoncer le traité purement et simplement. Le retrait d'une réserve émise à un traité est la prérogative souveraine de l'État, et aucune autre entité ne peut entamer son pouvoir discrétionnaire en cette matière.

59. Concernant le nouveau projet de directive 2.1.8 [Procédure en cas de réserves manifestement (illicites)], la délégation israélienne persiste à croire que l'étendue des pouvoirs conférés au dépositaire est impérativement définie par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Seuls les États et les organisations internationales parties à un traité, et non le dépositaire, peuvent décider si telle déclaration ou tel instrument constitue une réserve, et si cette réserve est recevable. Lorsqu'il est en présence d'une réserve, le dépositaire a pour seul mandat de la communiquer à toutes les parties contractantes et aux États signataires. Toute modification de ce mandat du dépositaire le transformerait en organe de supervision, ce qui serait une erreur en droit positif, et une évolution indésirable pour le *lege ferenda.*

60. Le chapitre VII du rapport de la CDI traite de questions qui méritent un examen sérieux, en l'absence d'une pratique clairement définie de la part des États. Le Groupe de travail a retenu huit points au sujet desquels il demandait des commentaires (par. 30). S'agissant de la question a), les critères suivants pourraient s'avérer utiles : la négligence de la victime limitant la responsabilité du fautif (si négligence il y a); les mesures prises par la victime pour minimiser le

dommage; le fait que la victime savait déjà que le dommage était probable; enfin, éventuellement, la couverture de la victime par une assurance. Les points b) et c) représentent deux faces de la même médaille, et il faudrait laisser au droit interne le soin d'y trouver des solutions. Concernant le point d), la délégation israélienne incline à penser que la plupart des cas relèveraient des régimes juridiques existants; la CDI devrait donc étudier avec attention s'il existe une lacune qu'il y aurait lieu de combler. Touchant le point e) la délégation israélienne ne s'oppose pas à l'idée de fixer des seuils de prise en charge du dommage plus élevés que ceux retenus dans les projets d'articles sur la prévention. S'agissant du point f), l'orateur considère que la notion d'« indivis mondial », insuffisamment définie, ne doit pas être envisagée à l'occasion des travaux sur le sujet considéré. Le point g) est lié aux réponses données aux points a) à c). Enfin, le point d) soulève une question; il n'y a pas lieu de discuter des procédures spéciales d'examen et de règlement des réclamations, tant qu'il n'est pas prouvé que les régimes existants sont inadaptés.

61. Comme l'étude de la responsabilité des États, celle sur la responsabilité des organisations internationales (A/57/10, chap. VIII) devrait être circonscrite aux faits internationalement illicites. La question primordiale serait alors celle de l'imputation d'un fait internationalement illicite à une organisation internationale, et non aux États qui en sont membres. La réponse à cette question serait conditionnée par la personnalité juridique internationale de l'organisation en cause. Toutes les organisations ne sont pas nécessairement des sujets de droit international, et en l'absence de personnalité juridique internationale, toute responsabilité internationale doit être attribuée aux États qui en sont membres. À ce propos, M. Dinstein attire l'attention sur l'avis consultatif « Réparation des dommages » rendu par la Cour internationale de Justice (1949), dans lequel la Cour a jugé que la personnalité juridique internationale d'une organisation internationale est déterminée à la fois par son statut et par sa pratique. Ces critères sont évidemment tout aussi applicables lorsqu'un fait internationalement illicite est attribué à une organisation internationale.

62. **M. Gómez-Roblado** (Mexique), se référant au chapitre V du rapport, dit que l'étude de ce sujet ne devrait porter que sur la protection diplomatique des personnes physiques, la nationalité des réclamations et l'épuisement des recours internes. Étendre la protection diplomatique aux personnes morales ne ferait que retarder l'achèvement de l'étude. Sa délégation encourage la Commission à étudier ce sujet par étapes et se réjouit de l'intention de celle-ci d'adopter le projet d'articles en deuxième lecture d'ici à la fin du quinquennat.

63. Sa délégation n'appuie pas la décision de la Commission de ne pas renvoyer les articles 12 et 13 au Comité de rédaction. La détermination de la nature de la règle de l'épuisement des recours internes pourrait avoir des conséquences importantes sur un grand nombre d'affaires et, par conséquent, pourrait constituer une contribution au régime qui sera élaboré sur la base des projets d'articles. D'autre part, il convient de féliciter la Commission d'avoir renvoyé l'article 14 au Comité.

64. Les difficultés rencontrées dans la définition des éléments constituant les options 1 et 2 de l'alinéa a) de l'article 14 étaient compréhensibles. Néanmoins, cette question mérite de faire l'objet d'un examen plus approfondi étant donné que, au bout du compte, le résultat sera une meilleure garantie d'accès à la juridiction internationale pour l'État exerçant la protection diplomatique. Bien entendu, il serait difficile de fixer les critères pour déterminer si un recours est futile ou s'il n'offre aucune perspective raisonnable de succès. Il n'en demeure pas moins cependant que les États ne peuvent pas continuer à refuser de mettre en cause leur responsabilité internationale au motif qu'il existe des recours internes. Il invite le Rapporteur spécial à examiner les contributions faites récemment dans ce domaine par la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour interaméricaine des droits de l'homme. L'interprétation traditionnelle des exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes doit être revue à la lumière de l'extension de la protection des droits individuels reconnus en droit international. À cet égard, il appelle l'attention sur la décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *LaGrand*, dans laquelle la Cour a déclaré qu'il y avait eu violation à la fois des droits individuels des frères LaGrand et du droit de l'Allemagne à exercer sa protection diplomatique.

65. Quelle que soit l'option choisie par la Commission en ce qui concerne l'alinéa a) de l'article 14, celle-ci devra être présentée avec des exemples montrant la portée et l'application de cette disposition. Le projet d'articles devra en fait assurer aux États le respect de la primauté de leur législation nationale et

de leurs tribunaux nationaux, et devra donner à un État la possibilité de réparer tout dommage subi par un citoyen étranger avant qu'il ne soit amené à rendre compte au niveau international – sans toutefois restreindre indûment le recours à la juridiction internationale. Il convient de noter que l'inclusion du paragraphe a) rendrait aussi nécessaire l'inclusion de règles concernant la charge de la preuve, similaires à celles qui ont été proposées dans le projet d'article 15.

66. Sa délégation déplore vivement la décision de la Commission de ne pas renvoyer l'article 16 au Comité de rédaction. La clause dite clause Calvo est étroitement reliée à la question de la protection diplomatique, et toute étude qui n'en traiterait pas serait incomplète. Il a invité instamment la Commission à réexaminer sa décision et à inclure un article reconnaissant la validité de la clause Calvo dans les contrats.

67. En ce qui concerne les projets d'articles adoptés en première lecture par la Commission, sa délégation appuie de façon générale le sens des articles 1 à 7, tout en considérant que certains de ces articles ont besoin de clarification. Par exemple, sa délégation préférerait que le paragraphe 2 de l'article premier soit rédigé de sorte qu'il soit clair que la protection diplomatique au profit des non-nationaux constitue une exception à la règle générale de la nationalité des réclamations. À l'article 2, il serait suffisant d'indiquer que l'État qui décide d'exercer la protection diplomatique doit le faire conformément au projet d'articles. À l'article 6, l'expression « nationalité effective », qui est bien ancrée dans la terminologie internationale, serait préférable à l'expression nationalité « prédominante ».

68. La Commission s'est demandé si l'État de nationalité d'un navire devrait être habilité à exercer la protection diplomatique au nom des membres de l'équipage. Sa délégation croit que les exceptions à la règle de la nationalité des réclamations devraient être limitées au cas où il existe un lien véritable entre l'individu à protéger et l'État exerçant la protection au nom de cet individu; ce n'est pas toujours le cas lorsqu'il s'agit de membres d'équipage.

69. Sa délégation prend note de la décision de la Commission d'inclure dans son programme de travail le sujet intitulé « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international ». Tout en notant le changement dans la façon d'aborder le sujet, sa délégation continue d'avoir des réserves en ce qui concerne la portée de l'étude et la forme finale qu'elle peut avoir. Certains aspects de cette question sont très complexes, et il est douteux que l'examen conduise à la codification et au développement progressif du droit international. La Commission elle-même ne semble pas avoir une idée claire de l'issue de ses travaux, comme il ressort du paragraphe 512 du rapport. Par conséquent, sa délégation suggère que le Groupe d'étude prépare une analyse concrète de la raison d'être de l'étude et des aspects particuliers qu'il faudra examiner.

70. Finalement, sa délégation croit que le temps est venu de revoir le Statut de la Commission à la lumière des besoins actuels. Ainsi, il est clair que le Statut comporte des dispositions qui n'ont plus de raison d'être, par exemple le paragraphe 3 de l'article 26.

Déclaration du Président de la Cour internationale de Justice

71. **M. Guillaume** (Président de la Cour internationale de Justice) dit que d'ici la fin de 2002, la Cour aura rendu trois importants arrêts au fond et plusieurs décisions de caractère procédural; cependant, son rôle demeure particulièrement chargé, puisque 24 affaires demeurent en instance. Elle a été conduite à développer sa jurisprudence dans des domaines de plus en plus divers, y compris les droits de l'homme et le droit de l'environnement.

72. Dans l'entre-deux-guerres, la Cour permanente de Justice internationale a déjà eu à connaître des droits des minorités en 1923, dans l'affaire des *Colons allemands en Pologne*, en 1932, dans l'affaire du *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, en 1935, dans l'affaire des *Écoles minoritaires en Albanie*, et en 1935 encore, dans l'affaire concernant la *Compatibilité de certains décrets-lois de Dantzig avec la constitution de la ville libre.* Elle a estimé qu'aucune discrimination de fait ne peut être créée à travers un texte d'apparence égalitaire et que l'égalité de fait peut, en revanche, rendre nécessaires des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre les situations différentes. Ce faisant, elle a posé le principe de ce qui devait devenir la politique d'action positive en faveur des minorités et, par la suite, l'« affirmative action ». Elle a aussi soutenu que les individus doivent pouvoir

se rendre compte d'avance du caractère licite ou punissable de leurs actes.

73. La Cour internationale de Justice a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur le sens et la portée de la Convention des Nations Unies du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. Elle a soutenu, dans un avis consultatif de 1951, que les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États, même en dehors de tous liens conventionnels. Plus récemment, à l'occasion d'une requête dirigée par la Bosnie-Herzégovine contre la Yougoslavie, elle a fait droit à deux demandes en indication de mesures provisoires présentées par le Gouvernement de Sarajevo et elle s'est reconnue compétente pour statuer sur la requête, relevant que, lorsque la Convention sur le génocide est applicable, il n'y a pas lieu de chercher si les actes reprochés ont été commis ou non au cours d'un conflit armé. Elle a ajouté que l'obligation qu'a chaque État de prévenir et de réprimer le crime de génocide selon la Convention n'est pas limitée territorialement, encore que la Convention ne donne compétence qu'aux tribunaux de l'État territorial pour poursuivre les auteurs présumés de tels crimes. Dans cet arrêt de 1996, la Cour a précisé que cet instrument permettait d'engager la responsabilité d'un État non seulement dans l'hypothèse où cet État aurait manqué aux obligations de prévention et de répression, mais encore dans le cas où il aurait lui-même perpétré le crime de génocide. Toutefois, la Yougoslavie a présenté en 2001 une demande de révision de l'arrêt ainsi rendu et la Cour devra se prononcer prochainement sur cette demande avant d'aborder éventuellement le fond de l'affaire.

74. La Cour internationale de Justice s'est par ailleurs à plusieurs reprises prononcée sur les droits des peuples pris en tant que tels. Dans son avis consultatif de 1971 dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain*) *nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, elle constata que l'Afrique du Sud s'était engagée en Namibie à observer et à respecter, dans un territoire ayant un statut international, les droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, que la politique d'apartheid pratiquée alors par l'Afrique du Sud constituait une violation flagrante des buts et principes de la Charte des Nations Unies et que la présence de l'Afrique du Sud en Namibie était illégale. Dans son avis consultatif de 1975 dans l'affaire du Sahara occidental, la Cour a analysé le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à la lumière du paragraphe 2 de l'Article 1 de la Charte et de l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, et elle a conclu que la décolonisation du Sahara occidental devait être opérée conformément au principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire.

75. La Cour a aussi été amenée à rendre un certain nombre de décisions dans le domaine du droit humanitaire. En 1949, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, elle a proclamé que les États pouvaient être tenus à certaines obligations non seulement en vertu des textes conventionnels, mais aussi du fait de l'existence de certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre. Elle a clarifié cette position en 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique*) affirmant que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 énonce certaines règles devant être appliquées dans les conflits armés ne présentant par un caractère international et que ces règles constituent aussi, en cas de conflits armés internationaux, un minimum indépendamment de celles plus élaborées qui viennent s'y ajouter pour de tels conflits. Enfin, dans son avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* rendu à la demande de l'Assemblée générale, la Cour a conclu que l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire au droit humanitaire applicable en cas de conflit armé, mais que, au vu de l'état actuel du droit international et des éléments de fait à sa disposition, elle ne pouvait se prononcer définitivement sur la licéité de l'emploi de telles armes dans une circonstance extrême de légitime défense où la survie même d'un État serait en cause.

76. Dans d'autres affaires, la Cour s'est prononcée alors qu'elle n'y était nullement invitée. En 1970, dans l'affaire du *Barcelona Traction*, elle a établi une distinction entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique; il en est ainsi par exemple de la mise hors la loi des actes d'agression et de

génocide, de la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Enfin, en 2001, dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a déclaré que les paragraphes 1 et 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires créait non seulement des droits pour l'État d'envoi mais encore des droits individuels pour le détenu.

77. Ainsi, la Cour internationale de Justice a contribué largement au progrès de droits de l'homme. Les positions qu'elle a prises en ce qui concerne la portée des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ont influencé la rédaction des articles 19 et suivants de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités; ses avis sur l'apartheid ou sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ont finalement été acceptés de tous; le concept d'obligation *erga omnes* fait maintenant partie du droit positif; et il est largement admis que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève énonce des règles élémentaires applicables dans tous les conflits armés. En qualifiant certaines obligations conventionnelles d'obligations coutumières, puis en faisant de ces obligations des obligations *erga omnes*, la Cour a cherché à imposer à tous les États des normes minimales inspirées des considérations élémentaires d'humanité qu'elle avait déjà invoquées dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, ce faisant elle a jeté les bases d'un droit coutumier universel qui, sans remettre en cause le droit conventionnel, s'impose à tous.

78. La façon dont le progrès du droit peut être assuré dans un domaine déterminé par l'application à ce domaine de concepts plus généraux a été démontrée non seulement en ce qui concerne les droits de l'homme mais, plus récemment, dans le domaine du droit de l'environnement. Dès 1949, la Cour avait conclu, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, que tout État avait l'obligation de ne pas laisser utiliser sciemment son territoire aux fins contraires aux droits des autres États, obligation qui devait trouver un champ d'application privilégié en matière d'environnement. De même, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, elle a déclaré que certaines obligations concernant la préservation de l'environnement constituent probablement des obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble.

79. La Cour a plus récemment été amenée à préciser davantage sa pensée. Dans son avis consultatif de 1996 sur la l*icéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a souligné que le droit international en vigueur met en avant d'importantes considérations d'ordre écologique, pertinentes dans l'application du droit des conflits armés ou l'appréciation de la licéité de la légitime défense. L'environnement représente l'espace où vivent les êtres humains dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. En 1997, dans l'affaire du *Projet Gabčikovo-Nagymaros*, elle a signalé l'importance de la vigilance et de la protection qui s'imposent en raison du caractère irréversible des dommages causés à l'environnement. De nouvelles normes doivent être prises en considération et des exigences nouvelles convenablement appréciées lorsque des États envisagent de nouvelles activités et aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé; le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement.

80. De nouvelles branches du droit international sont apparues au cours du XXe siècle et les juridictions internationales spécialisées se sont multipliées. Comme organe judiciaire principal des Nations Unies, la Cour internationale de Justice est le seul de ces organes qui peut aborder tous les domaines du droit et les replacer dans une perspective d'ensemble, comme en fait foi sa jurisprudence dans les domaines des droits de l'homme et du droit de l'environnement. Elle entend poursuivre ses efforts en ce sens avec la confiance renouvelée des États.

La séance est levée à 12 h 55.