



Assemblée générale

Distr. générale
21 janvier 2004
Français
Original: anglais

Commission du droit international

Cinquante-sixième session

Genève, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2004

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-cinquième session (2003)

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

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1-4	5
Résumé thématique	5-245	5
A. Responsabilité des organisations internationales	5-74	5
1. Observations générales	5-14	5
a) Approche générale	7	6
b) Complexité du sujet	8	6
c) Diversité des organisations internationales	9	6
d) Rapport avec le projet d'articles sur la responsabilité des États	10-13	7
e) Autre documentation pertinente	14	8
2. Article premier. Champ d'application du présent projet d'articles	15-20	8
a) Remarques générales	15	8
b) Faits internationalement illicites	16	9
c) Paragraphe 1	17	9
d) Paragraphe 2	18-20	9
3. Article 2. Définition	21-42	10



a)	Remarques générales	21–27	10
b)	Mode d’institution	28–31	11
c)	Personnalité juridique.	32–37	12
i)	Remarques générales	32–33	12
ii)	Personnalité objective	34	13
iii)	Indépendance	35–36	13
iv)	Questions en suspens concernant la personnalité juridique de certaines organisations.	37	14
d)	Composition	38–42	14
i)	Observations générales	38–40	14
ii)	Responsabilité d’autres entités	41	15
iii)	Responsabilité d’États qui ne sont pas membres de l’organisation internationale	42	16
4.	Article 3. Principes généraux.	43	16
5.	Question a) : Une règle générale relative à l’attribution de comportements aux organisations internationales devrait-elle faire référence aux « règles de l’organisation »?	44–55	16
a)	Observations générales.	44	16
b)	Règle générale relative à l’attribution.	45–48	17
i)	Attribution du comportement des organes d’une organisation	46	17
ii)	Excès de pouvoir	47	17
iii)	Attribution de faits d’une organisation internationale à ses États membres	48	17
c)	Règles de l’organisation.	49–55	17
6.	Question b) : La définition des « règles de l’organisation » qui figure au paragraphe j) de l’article 2 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales est-elle suffisante?	56–59	19
7.	Question c) : Dans quelle mesure le comportement de forces de maintien de la paix doit-il être attribué à l’État fournisseur du contingent, et dans quelle mesure doit-il l’être à l’Organisation des Nations Unies.	60–74	20
a)	Observations générales.	60–62	20
b)	L’expression « forces de maintien de la paix »	63	21
c)	Personnalité juridique.	64	21
d)	Charte des Nations Unies.	65	21
e)	Règles de l’Organisation	66	22
f)	Mandat de l’opération	67	22

g) Autorité, commandement et contrôle	68	22
h) Accords particuliers	69	22
i) Comportement officiel ou privé	70	23
j) Responsabilité concurrente des États Membres	71–73	23
k) Légalité ou illégalité de l'opération	74	24
B. Protection diplomatique	75–100	24
1. Observations générales	75	24
2. Observations portant sur certains articles adoptés en première lecture à la cinquante-quatrième session de la Commission en 2002	76–77	24
Article 4 [9]	76	24
Article 7 [8]	77	24
3. Observations portant sur certains articles adoptés en première lecture à la cinquante-cinquième session de la Commission en 2003	78–84	25
Article 8 [10]	79	25
Article 9 [11]	80	25
Article 10 [14]	81–84	25
4. Observations portant sur les projets d'articles examinés à la cinquante-cinquième session de la Commission en 2003	85–96	26
Article 17	86–88	27
Article 18	89–91	28
Article 19	92	29
Article 20	93	29
Article 21	94–95	29
Article 22	96	30
5. Observations portant sur certaines questions soulevées dans le rapport de la Commission	97–100	30
Protection des membres d'équipage de navires	97–98	30
Protection du personnel des organisations intergouvernementales	99	31
Questions diverses	100	32
C. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)	101–148	32
1. Observations générales	101–106	32
2. Portée	107–112	33
3. Rôle de l'exploitant	113–128	34

a)	Obligations procédurales et de fond de l'exploitant	115–118	34
b)	Fondement et limites de la prise en charge de la perte par l'exploitant	119–125	35
c)	Causalité	126–127	36
d)	Dommages de sources multiples	128	36
4.	Rôle de l'État	129–138	36
a)	Nature et portée de l'intervention et du financement de l'État	131–136	37
b)	Types de sources supplémentaires de financement	137–138	38
5.	Couverture du dommage causé à l'environnement	139–143	38
6.	Forme finale des travaux sur le sujet	144–148	39
D.	Actes unilatéraux des États	149–169	39
1.	Observations générales	149–160	39
2.	Observations concernant les recommandations de la Commission	161–169	41
E.	Réserves aux traités	170–200	43
1.	Observations générales	170–176	43
2.	Définition des objections (projet de directive 2.6.1)	177–192	44
3.	Extension de la portée d'une réserve	193–197	47
4.	Communication des motifs des objections	198–200	48
F.	Ressources naturelles partagées	201–217	48
G.	Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international	218–237	51
1.	Observations générales	218–222	51
2.	Distinction entre les perspectives institutionnelles et matérielles de la fragmentation	223–226	52
3.	Plan et méthodes de travail	227–230	53
4.	Observations sur les diverses études à entreprendre	231–237	53
a)	Fonction et portée de la règle de la <i>lex specialis</i> et question des « régimes autonomes »	232–235	53
b)	L'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités)	236	54
c)	La hiérarchie des normes en droit international : <i>jus cogens</i> , obligations <i>erga omnes</i> et Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit	237	54
H.	Autres décisions et conclusions de la CDI	238–245	54

Introduction

1. À la 2e séance plénière de sa cinquante-huitième session, tenue le 29 septembre 2003, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Bureau, a décidé d'inscrire la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-cinquième session » à son ordre du jour et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné la question à ses 14e à 19e séances, du 27 au 31 octobre et à ses 20e, 21e et 23e séances, les 3, 4 et 6 novembre 2003. Le Président de la Commission du droit international à sa cinquante-cinquième session a présenté le rapport de la Commission : les chapitres premier à IV et le chapitre XI à 14e séance, le 27 octobre; les chapitres V et VI à la 16e séance, le 29 octobre; les chapitres VII et VIII à la 18e séance, le 30 octobre; et les chapitres IX et X à la 20e séance, le 3 novembre 2003. À sa 23e séance, le 6 novembre 2003, la Sixième Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/58/L.25, intitulé « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-cinquième session ». Le projet de résolution a été adopté par l'Assemblée générale à la 72e séance plénière, le 9 novembre 2003, en tant que résolution 58/77.

3. Au paragraphe 19 de sa résolution 58/77, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de faire établir et distribuer un résumé thématique des débats consacrés au rapport de la Commission du droit international (CDI) à la cinquante-huitième session de l'Assemblée. C'est en réponse à cette demande que le Secrétariat a établi le présent document, qui contient un résumé thématique des débats.

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

Résumé thématique

A. Responsabilité des organisations internationales

1. Observations générales

5. Un certain nombre de délégations se sont félicitées que des travaux aient été entrepris sur le sujet et, en particulier, que les trois premiers projets d'article aient été provisoirement adoptés après la soumission du premier rapport du Rapporteur spécial. On a fait observer que ces projets d'article délimitaient clairement la responsabilité des organisations internationales et établissaient les principes généraux qui la régissaient. On a aussi fait observer que ces articles, le commentaire les concernant, les précisions d'ordre conceptuel connexes et les liens envisagés avec les articles pertinents relatifs à la responsabilité des États pour faits internationalement illicites faciliteraient sans aucun doute à l'avenir les débats et

échanges d'idées. On a toutefois aussi déclaré qu'étant donné la diversité des organisations internationales, les trois projets d'article proposés concernant le champ d'application et les principes généraux nécessitaient un examen plus approfondi.

6. D'après une délégation, le sujet de la responsabilité des organisations internationales reflétait largement le développement du droit international, et les travaux entrepris par la CDI étaient indispensables à ce développement. La coopération entre États était devenue un facteur important, et parfois essentiel, dans les relations internationales, et le rôle des organisations internationales se développait de plus en plus. Naturellement, leur capacité juridique et leur véritable capacité d'action s'étaient accrues, de même que la possibilité que leur comportement (actions et omissions) puisse générer une responsabilité internationale. On a noté que, même si ces organisations jouaient un rôle de plus en plus important, de nombreux aspects de leurs activités continuaient de prêter à controverse.

a) Approche générale

7. Un appui a été exprimé en faveur de l'approche générale que la CDI a adoptée dans ses travaux sur le sujet. Un certain nombre de suggestions ont aussi été faites à cet égard : la principale tâche devait être la codification de la responsabilité des organisations internationales intergouvernementales; il ne fallait pas se contenter d'élaborer pour les organisations internationales des règles analogues à celles applicables aux États; les travaux devaient être axés sur les organisations existantes, car il serait irréaliste de se lancer dans cette étude sans une bonne connaissance des organisations qui fonctionnaient actuellement; en l'absence d'une liste exhaustive de toutes les organisations internationales, la catégorisation des organisations existantes serait une base utile pour les travaux futurs; enfin, les travaux devraient prendre en compte la diversité des organisations internationales.

b) Complexité du sujet

8. Plusieurs délégations ont souligné la complexité du sujet, que la CDI avait reconnue dans les années 60 lorsqu'elle avait décidé de le dissocier de celui de la responsabilité des États, malgré certaines similitudes entre les règles applicables aux organisations internationales et aux États. Par exemple, la diversité fonctionnelle, structurelle et conceptuelle de ces organisations faisait qu'il était difficile de définir l'« organisation internationale » aux fins du sujet. La nécessité d'une étude approfondie de la jurisprudence limitée sur le sujet et de la pratique a été soulignée.

c) Diversité des organisations internationales

9. On a déclaré qu'il était essentiel que le projet d'articles de la CDI rende pleinement compte de la diversité institutionnelle et juridique des structures qui existaient au sein de la communauté internationale et qui avaient, dans une certaine mesure, un caractère *sui generis*, en particulier les « organisations d'intégration économique régionale » qui étaient profondément ancrées dans la pratique conventionnelle moderne. L'attention a été appelée sur la Communauté européenne, qui allait au-delà des paramètres normaux des organisations internationales classiques et qui, pour deux raisons, n'appartenait pas au type d'organisation internationale « classique ». Premièrement, c'était un acteur à part entière sur la

scène internationale. Elle concluait des accords internationaux avec des pays tiers dans les domaines relevant de sa compétence et concluait également de tels accords aux côtés de ses États membres, avec cette particularité qu'à la fois la Communauté et les États membres assumaient une responsabilité internationale dans leurs domaines de compétence respectifs. Elle intervenait également dans les différends internationaux, en particulier dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce. Deuxièmement, la Communauté européenne était régie par son propre ordre juridique. Les règles adoptées en vertu du Traité instituant la Communauté européenne faisaient partie du droit interne des États membres et étaient appliquées par les autorités et les tribunaux de ces derniers.

d) Rapport avec le projet d'articles sur la responsabilité des États

10. De l'avis général, la CDI devait utiliser le projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, adopté en 2001, comme point de départ ou comme guide pour ses travaux sur le présent sujet, et ce, pour les raisons ci-après : le projet d'articles incorporait des règles de droit coutumier qui étaient acceptées par tous les États; la CDI avait élaboré d'importants principes concernant la responsabilité internationale, et il convenait de suivre la même approche dans la mesure où les deux questions étaient parallèles, même si les conclusions n'étaient pas nécessairement identiques; enfin, la CDI avait spécifié les caractéristiques essentielles du concept de responsabilité en droit international, et il n'y avait en principe aucune raison pour qu'elle change de position.

11. D'un autre côté, on a fait observer qu'il était essentiel que la CDI garde à l'esprit les caractéristiques particulières des organisations internationales, qui différaient à bien des égards des États, ainsi que la diversité de ces organisations. Alors que, dans l'ordre juridique international, les États étaient des sujets primaires ayant pour l'essentiel les mêmes caractéristiques, les organisations internationales étaient des sujets secondaires établis par les États, elles étaient intrinsèquement différentes et quant à leur mode d'institution, leur personnalité, leurs pouvoirs et leurs modes de fonctionnement. Il était donc nécessaire d'étudier la pratique des organisations internationales à cet égard et d'analyser soigneusement les domaines d'activité dans lesquels des questions de responsabilité internationale étaient susceptibles de se poser. Les solutions élaborées en ce qui concerne la responsabilité des États, sur la base d'un concept unique de l'État, ne devaient pas être systématiquement appliquées dans le cas des organisations internationales, qui avaient leurs propres caractéristiques institutionnelles et dont les activités et le champ d'action géographique variaient considérablement. De plus, certaines questions qui n'étaient pas traitées dans les articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites – par exemple, la responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale pour un fait illicite commis par cette organisation – devraient l'être dans le projet à l'étude. L'attention a été appelée sur le fait que la CDI semblait vouloir éviter l'erreur qui avait été commise lors de la codification du droit des traités, à savoir l'élaboration d'un texte qui suivait de très près celui adopté sur le sujet des traités entre États sans qu'aient été suffisamment prises en compte les particularités des organisations internationales.

12. On a aussi émis l'avis que le sujet à l'étude nécessitait une réflexion plus approfondie. Alors qu'avec la responsabilité des États on avait affaire à un concept clair et uniforme en droit international – celui d'État –, le sujet à l'étude concernait une catégorie de personnes internationales – les organisations internationales – dont

les fonctions et pouvoirs, le statut, les droits et obligations, et les rapports avec leurs membres et avec les tiers variaient considérablement. De plus, contrairement à ce qui se passait dans le cas du sujet de la responsabilité des États sur lequel de nombreuses études avaient été réalisées, la pratique, la jurisprudence et les études spécialisées sur la responsabilité des organisations internationales n'étaient guère abondantes. La CDI devait donc commencer par rassembler et étudier la documentation qui existait dans ce domaine et qui pourrait être communiquée par les services juridiques des secrétariats de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées, des institutions financières internationales et d'autres institutions mondiales et régionales, dont, par exemple, la Communauté européenne, ainsi que la documentation disponible auprès des États et des milieux universitaires, ce qui permettrait de déterminer les domaines qui étaient mûrs pour la codification ou pour une étude plus approfondie; elle devait ensuite passer en revue toutes les sections des articles sur la responsabilité des États afin de cerner les questions qui se posaient dans le contexte des organisations internationales au lieu de reproduire simplement les articles correspondants en adaptant le vocabulaire.

13. Il a été suggéré d'élaborer une disposition définissant le rapport entre la nouvelle série de projets d'article et les articles sur la responsabilité internationale des États.

e) Autre documentation pertinente

14. On a déclaré qu'outre le projet d'articles sur la responsabilité des États, la CDI devrait prendre en compte la pratique actuelle et certains travaux spécialisés, tels que ceux de l'Association de droit international et une étude de l'Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional sur les organisations internationales et les rapports de responsabilité. Dans cette étude, les organisations étaient considérées à la fois comme des sujets actifs et des sujets passifs. Les organisations internationales, du moins celles qui étaient d'authentiques sujets de droit international, avaient en principe la capacité générale de participer à la fois activement et passivement à des relations juridiques susceptibles de générer une responsabilité internationale, mais dans les limites de leur personnalité juridique et du contenu et de la portée de leurs pouvoirs. Dans son rapport, la CID parlait de la responsabilité des organisations internationales, c'est-à-dire de l'Organisation internationale en tant que sujet responsable possible, mais on ne voyait pas bien quelle entité serait le sujet passif ou lésé. En principe, ce pouvait être tout sujet de droit international, c'est-à-dire soit un État soit une autre organisation internationale. La CDI devrait se pencher sur la relation inverse, c'est-à-dire celle dans laquelle l'organisation internationale serait le sujet lésé et le sujet responsable serait un État. Il serait souhaitable que l'étude du droit de la responsabilité des organisations internationales couvre à la fois les rapports entre organisations et les rapports entre organisations et États.

2. Article premier. Champ d'application du présent projet d'articles

a) Remarques générales

15. Certaines délégations ont indiqué qu'elles jugeaient cet article acceptable dans l'ensemble. Un appui a été manifesté pour l'exclusion des organisations créées selon le droit interne ainsi que des organisations non gouvernementales qui n'accomplissaient aucune fonction gouvernementale. On a toutefois déclaré craindre

qu'il n'y ait des contradictions entre les paragraphes 1 et 2 du projet d'article premier.

b) Faits internationalement illicites

16. Pour une bonne partie des membres de la Sixième Commission, il fallait, comme dans le cas du projet d'article sur la responsabilité des États limiter la portée du présent projet d'articles à la responsabilité des organisations internationales pour faits internationalement illicites et exclure la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, qui soulevait des questions de responsabilité civile. Une délégation a demandé si la CDI envisageait la possibilité de réaliser une étude sur la responsabilité des organisations internationales du fait d'activités non interdites par le droit international. Elle a en outre fait observer que le projet d'articles n'englobait pas dans son champ d'application de l'organisation en droit interne et n'exigeait pas l'existence d'un dommage. On a émis l'avis que le projet d'article premier devrait s'inspirer de l'article 2 des articles sur la responsabilité de l'État et disposer qu'il y aurait fait internationalement illicite de l'organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission était imputable à l'organisation en vertu du droit international et constituait une violation d'une obligation internationale de l'organisation.

c) Paragraphe 1

17. Le paragraphe 1 a été qualifié de très satisfaisant. Toutefois, selon un autre point de vue, un rapport de cause à effet entre le fait illicite et le préjudice causé devrait être établi.

d) Paragraphe 2

18. L'idée que le projet d'articles devrait s'appliquer non seulement à la responsabilité de l'organisation internationale, mais aussi à celle de l'État pour le fait internationalement illicite de l'organisation internationale a été appuyée. Cela permettrait de traiter dans une série d'articles l'une des questions qui nécessitait le plus d'être réglée d'urgence et contribuerait à combler les lacunes des articles sur la responsabilité de l'État.

19. Selon certaines délégations, le paragraphe nécessitait un plus ample examen. Notant que les faits illicites de l'organisation elle-même n'étaient pas mentionnés, une délégation a souligné que l'attribution aux États d'une responsabilité pour les faits illicites de l'organisation devait être l'exception, car l'organisation devait être responsable de ses propres actes. On a proposé d'indiquer que le projet d'articles s'appliquerait aux États « le cas échéant » et de spécifier dans quels cas une telle responsabilité leur serait attribuée. Il a aussi été suggéré de clarifier le paragraphe en indiquant les conditions à remplir pour qu'il y ait responsabilité de l'État, notamment : l'État devait être un État membre; l'État avait agi en tant que membre ou organe de l'organisation internationale; les faits de l'organisation ou de ses organes avaient été dûment autorisés; enfin, l'État avait agi de mauvaise foi et dans son propre intérêt.

20. L'attention a été appelée sur les questions complexes qui devraient être traitées : premièrement, les cas dans lesquels le comportement pouvait être attribué à l'organisation internationale et non pas aux États et l'hypothèse d'une attribution

conjointe ou concomitante; et deuxièmement, le point de savoir si la responsabilité de l'organisation et de l'État était conjointe, solidaire ou subsidiaire. On a noté que ces questions concernaient essentiellement, mais non pas exclusivement, les États membres de l'organisation et que c'était peut-être la raison pour laquelle la CDI avait laissé de côté à l'article 57 des articles sur la responsabilité de l'État toutes les questions relatives à la responsabilité d'un État pour le comportement d'une organisation internationale. Des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité de traiter de cet aspect de la responsabilité des États dans le contexte actuel étant donné les différences entre les deux questions.

3) Article 2. Définition

a) Remarques générales

21. On a fait observer que c'était la première fois qu'on s'efforçait de formuler une définition juridique substantielle de la notion d'organisation internationale et que cette notion devait être la pierre angulaire du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Certaines délégations ont déclaré que la définition proposée comportait les éléments essentiels, était fondée sur les éléments traditionnels utilisés pour ces entités et était dans l'ensemble acceptable.

22. Un certain nombre de délégations ont émis l'avis que les définitions larges et générales de l'organisation internationale figurant dans des traités antérieurs n'étaient pas suffisantes et qu'il était nécessaire de fournir, aux fins du présent sujet, une définition plus précise qui tienne compte non seulement de la nature juridique de l'acte constitutif mais également des fonctions des organisations auxquelles devaient s'appliquer les règles sur la responsabilité. On a fait valoir que c'étaient les fonctions d'une organisation internationale, et non pas l'existence d'un acte constitutif, qui devaient permettre de la qualifier comme telle et qu'il était plus important que l'organisation s'acquitte de ses fonctions en tant qu'entité juridique à part entière et sous sa propre responsabilité, indépendamment et séparément de ses membres, de sorte que les obligations et l'illicéité du comportement contesté puissent lui être attribuées.

23. On a aussi émis l'avis que la CDI était parvenue à un juste équilibre entre l'assimilation erronée de l'organisation internationale à une organisation intergouvernementale et le désir d'opter pour une définition homogène de l'organisation, même au risque de limiter excessivement la portée du projet d'articles. Toutefois, la définition devrait sans doute, a-t-on dit, figurer au début du texte et non pas à l'article 2. Des doutes ont en revanche été exprimés quant à la nécessité de s'écarter dans le projet d'articles de la définition officielle de l'organisation internationale figurant dans diverses conventions internationales, qui exigeait qu'il s'agisse d'une organisation intergouvernementale. On a déclaré que les organisations internationales visées par le projet d'articles devraient avoir un caractère intergouvernemental. L'opportunité de s'écarter de la simple définition de l'« organisation internationale » figurant dans les textes de codification antérieurs a également été mise en doute.

24. Notant que la définition proposée serait utilisée à l'avenir à différentes fins, on a déclaré qu'il faudrait prêter très attention à la fois au texte de la définition et à celui du commentaire de la CDI. Les préoccupations ci-après ont été formulées à propos de la définition : le projet d'article s'intitulait, dans la version anglaise, « use of terms » au lieu d'annoncer expressément qu'il s'agissait d'une définition des

organisations internationales; la première partie pouvait servir de point de départ, mais la dernière phrase était particulièrement malvenue; et la définition de l'« organisation internationale » comme « organisation intergouvernementale » n'indiquerait pas clairement quelles organisations entreraient dans le champ d'application du projet d'articles et quelles organisations en seraient exclues.

25. Les suggestions ci-après ont été faites : la définition de l'« organisation internationale » comme une « organisation » se mordait la queue et devait être remplacée par « [...] on entend par « organisation internationale » une forme de coopération internationale [...] », suivant la formule du paragraphe 4 du commentaire de la CDI; enfin, l'élément clef de la définition d'une organisation internationale étant le caractère intergouvernemental de celle-ci, le terme « intergouvernementale » ou « interétatique » devrait figurer dans la définition.

26. La suppression des mots « exerce certaines prérogatives de puissance publique en son nom propre », qui avaient été proposés par le Rapporteur spécial, a été appuyée. La notion de « prérogatives de puissance publique » a été jugée imprécise et inappropriée car elle nécessiterait une analyse serrée et approfondie pour déterminer les divers objectifs et les activités spécifiques des organisations internationales.

27. Le Rapporteur spécial a noté que l'article 2 s'écartait de la définition traditionnelle de l'organisation internationale, qui assimilait celle-ci à une organisation intergouvernementale. L'objectif était de fournir une définition fonctionnelle aux fins du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, vu le caractère imprécis et probablement inexact de la définition traditionnelle, et non pas de fournir une définition générale qui pourrait s'appliquer à d'autres situations, ce qui exigerait une étude plus détaillée.

b) Mode d'institution

28. Un certain nombre de délégations ont déclaré appuyer le premier élément de la définition d'une organisation internationale. On a émis l'avis que cette définition, qui ne reposait ni sur l'existence d'un acte constitutif revêtant la forme d'un traité ni sur le caractère intergouvernemental de l'organisation, reflétait la réalité actuelle puisque des organisations internationales étaient également instituées par des instruments autres que des traités qui étaient juridiquement et politiquement contraignants. Même si, dans la pratique, les organisations internationales étaient pour la plupart instituées par un traité ou un autre accord formel, il serait, a-t-on dit, trop restrictif de mentionner le traité comme seule forme d'accord possible.

29. Selon un autre point de vue, la définition proposée, même si elle reflétait la réalité en ce qu'elle ne se limitait pas aux organisations instituées par un traité mais englobait également les organisations créées par d'autres instruments régis par le droit international, était trop large et soulevait la question de savoir si tout instrument régi par le droit international pouvait être utilisé pour instituer une organisation internationale ou si d'autres conditions devaient être remplies. Plus spécifiquement, le paragraphe 4 du commentaire mentionnait les résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies mais n'indiquait pas quelles organisations internationales (par opposition à des organes de l'Assemblée générale) avaient été instituées de cette manière. Des organisations internationales ne pouvaient être créées par des résolutions de l'Assemblée générale, même si la définition n'excluait pas la création d'organisations internationales par des décisions

d'autres organisations internationales. Néanmoins, dans les cas exceptionnels où des organisations pouvaient être créées de cette manière, il fallait que les décisions pertinentes soient contraignantes et que la création d'une nouvelle organisation entre dans les pouvoirs de l'organisation créatrice.

30. On a demandé si des entités créées par des traités internationaux mais ayant un caractère embryonnaire entreraient dans le champ d'application du projet d'articles et qui assumeraient la responsabilité si l'une de ces entités concluait un accord de siège et ne s'y conformait pas.

31. On a émis l'avis que la CDI devrait de nouveau se pencher sur la question de savoir si des organisations internationales pouvaient être instituées par des instruments régis par le droit international autres que des traités, étant donné la nécessité d'établir une distinction entre les organisations internationales proprement dites et de simples organes d'organisations internationales. On a aussi déclaré que le terme « instrument » n'était peut-être pas approprié car il semblait constituer un critère trop large et trop vague pour établir l'existence d'une organisation internationale. On a aussi déclaré que l'existence d'un traité international n'était nécessaire que pour établir l'existence de la personnalité juridique d'une organisation internationale et que cette question pourrait être traitée dans le commentaire ou dans un article distinct.

c) Personnalité juridique

i) Remarques générales

32. Un certain nombre de délégations ont appuyé le deuxième élément de la définition. On a émis l'avis que la condition d'une personnalité juridique de l'organisation internationale distincte de celle des États membres de l'organisation que posait le membre de phrase « dotée d'une personnalité juridique internationale propre » était essentielle. Cet élément de la définition signifiait que l'organisation devait être dotée de sa propre personnalité juridique internationale et pas seulement se voir reconnaître la capacité d'agir par le droit interne des États parties, et qu'elle devait être un sujet de droit international ayant qualité pour introduire une réclamation internationale ou pour engager sa responsabilité internationale. Les organisations internationales avaient, en tant que sujets de droit international, la capacité d'exercer des droits et d'encourir des obligations; aux fins du projet d'articles, un critère large pour l'acquisition de la personnalité juridique convenait donc beaucoup mieux qu'une définition étroite de la personnalité juridique fondée uniquement sur une disposition spécifique d'un instrument constitutif. Cet élément évitait la question de la responsabilité des organisations non gouvernementales, puisque ces dernières n'étaient pas encore considérées comme des sujets de droit international. On a déclaré qu'en disant que l'organisation devait être dotée d'une « personnalité juridique internationale propre », on semblait, au lieu de poser un préalable pour qu'elle soit considérée comme ayant un caractère international, énoncer la conséquence juridique de sa qualité d'organisation. On a aussi émis l'avis que la personnalité internationale d'une organisation internationale était établie à la fois par l'acte constitutif et par la pratique de l'organisation, et que cela devait être reflété dans le projet d'article.

33. D'autres délégations, en revanche, ont contesté l'opportunité d'inclure cet élément de la définition. On a émis l'avis que ce critère était superflu et risquait de compliquer indûment la définition des règles régissant la responsabilité des

organisations internationales. En principe, c'était le traité instituant une organisation internationale qui dotait celle-ci de la personnalité juridique internationale et l'habilitait à accomplir des actes distincts de ceux des entités qui la composaient. De plus, il serait difficile d'établir des règles formelles régissant la reconnaissance de la personnalité juridique de telle ou telle organisation internationale.

ii) *Personnalité objective*

34. L'attention a été appelée sur le paragraphe 9) du commentaire dans lequel la CDI mentionnait à l'avis consultatif rendu en 1949 par la Cour internationale de Justice concernant la *Réparation pour les dommages subis au service des Nations Unies*. La CDI a relevé que la Cour avait apparemment retenu l'idée que, lorsqu'une organisation possédait la personnalité juridique, il s'agissait d'une personnalité « objective » – en d'autres termes, la reconnaissance d'une telle personnalité par un État lésé n'était pas nécessaire. On a objecté que ce raisonnement ne pouvait être accepté que lorsqu'un différend découlant d'un fait d'une certaine organisation portant préjudice à un certain État était réglé par l'entremise d'une tierce partie, qui pourrait appliquer le projet d'article, après avoir obtenu confirmation de la personnalité internationale de l'organisation concernée sans que l'État lésé ait à reconnaître cette personnalité. Toutefois, lorsque l'État lésé s'adressait directement à l'organisation pour lui demander d'assumer une responsabilité, il lui faudrait, s'il voulait invoquer le projet d'article, déterminer si l'organisation était une organisation internationale et si elle possédait la personnalité juridique internationale. Se poserait alors la question de la reconnaissance, ou de la personnalité subjective et, dans ce contexte, il serait difficile d'appliquer l'argument de la personnalité objective. Après tout, les États avaient le droit de déterminer si une organisation était dotée de la personnalité juridique internationale, sur la base d'une analyse de tous les faits objectifs concernant cette organisation.

iii) *Indépendance*

35. On a déclaré que les règles concernant la responsabilité internationale devaient s'appliquer aux organisations internationales qui étaient des sujets de droit international indépendants. Une organisation internationale, qui n'existerait que sur papier ou une organisation qui n'aurait pas acquis par rapport à ses membres suffisamment d'indépendance pour agir en tant qu'organe commun à ces derniers, ne serait pas objectivement dotée de la personnalité nécessaire pour encourir une responsabilité; cette question avait été réglée dans le projet d'article 2 par l'adjonction du mot « propre » qualifiant les mots « personnalité juridique internationale ». On a demandé ce qu'était une organisation existant « seulement sur papier » et comment une telle organisation pourrait causer un préjudice à des États.

36. On a aussi déclaré que l'élément essentiel était que la volonté de l'organisation soit indépendante de celle des États. Les décisions de l'Organisation des Nations Unies imputant une responsabilité à des organisations internationales prenaient en compte le fait que les règles générales de l'organisation étaient normalement posées dans des traités qui avaient été codifiés et qui faisaient partie du droit international. La CDI devait décider si la Cour internationale de Justice était compétente pour traiter des questions relatives à l'Organisation des Nations Unies, aux institutions spécialisées ou à d'autres organes du système des Nations Unies. La question de la compétence de la Cour sur des points concernant l'Organisation des Nations Unies était importante, et de tels points ne pouvaient être écartés ou confiés à des

tribunaux nationaux. Par exemple, si le Conseil de sécurité ne pouvait prendre une décision en raison du veto opposé par un État, une telle omission pourrait être considérée comme une violation du droit international et la question devrait être portée devant la Cour. Si l'État lésé soutenait que l'État ayant opposé son veto l'avait fait dans son propre intérêt, et parvenait à le prouver, cela pourrait avoir certaines conséquences.

iv) *Questions en suspens concernant la personnalité juridique de certaines organisations*

37. L'attention a été appelée sur la nécessité d'examiner les questions en suspens concernant la personnalité juridique de certaines organisations, telles que l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et l'Union européenne, dont on pouvait se demander si elle était dotée d'une personnalité juridique distincte de celle de la Communauté européenne. Le Rapporteur spécial a mentionné les problèmes liés à la question des secrétariats permanents de conférences ainsi que la situation de l'Union européenne en tant qu'entité distincte de la Communauté européenne. Le fait que la Communauté avait été reconnue comme étant une organisation internationale soulevait à nouveau le problème de la définition, que les membres des deux entités devraient résoudre.

d) **Composition**

i) *Observations générales*

38. Un certain nombre de délégations ont exprimé leur appui au troisième élément de la définition. Elles considéraient que le fait de mentionner les États parmi les membres d'une organisation constituait un critère important, voire essentiel, qui était plus précis que l'expression « organisation intergouvernementale ». Sans doute les organisations internationales « traditionnelles » étaient-elles composées exclusivement d'États, mais la dimension intergouvernementale n'était plus aujourd'hui une condition *sine qua non*, et un instrument censé codifier la pratique actuelle ne pouvait ignorer cette réalité. Il n'y avait aucune raison d'exclure les organisations internationales « non traditionnelles » du champ d'un instrument censé établir la responsabilité de l'un des principaux sujets de droit international non étatiques à raison des faits internationalement illicites qu'il commet. Ce projet d'articles se situait à un juste milieu entre les définitions traditionnelles de l'organisation intergouvernementale et une conception plus large qui réservait une place aux acteurs non gouvernementaux afin de mieux refléter la réalité contemporaine. Cependant, on a aussi suggéré que la référence aux États en tant que membres n'était nécessaire qu'afin d'établir la personnalité juridique d'une organisation internationale, et qu'on pouvait la faire passer dans le commentaire ou en faire l'objet d'un article distinct.

39. Certaines délégations ont estimé que la référence aux « autres entités » était obscure, vague, imprécise, et qu'elle prêtait à confusion; il convenait de définir et d'explicitier sans ambiguïté cette expression. On a proposé que la deuxième phrase soit transportée dans un paragraphe distinct qui pourrait être formulé en ces termes : « Une organisation internationale est composée d'États et peut, selon le cas, compter au nombre de ses membres des entités qui ne sont pas des États. » On a exprimé l'opinion que la version qui venait d'être proposée était intéressante, et que l'on pourrait se baser sur elle pour trouver une formulation acceptable. Une organisation internationale était créée par des États et fondamentalement composée d'États; il n'y

avait pas d'autre façon d'aborder la question de la responsabilité internationale résiduelle. Le Rapporteur spécial a fait observer que, même si la nouvelle définition proposée semblait utile, l'objectif visé était non pas de donner une définition générale, mais d'expliquer ce qu'on entendait par organisation internationale aux fins du projet d'articles.

40. Certaines délégations ont estimé que les travaux de la Commission devraient viser avant tout les organisations intergouvernementales et que la référence ambiguë et par trop simpliste aux « entités » devrait être supprimée. On a exprimé l'opinion que, selon la pratique actuelle, une entité ne pouvait être membre d'une organisation internationale que si l'acte constitutif de cette organisation prévoyait très clairement qu'elle pouvait l'être. L'affirmation selon laquelle il existerait « une tendance importante en pratique » à voir les organisations internationales accueillir des entités en tant que membres additionnels semblait trop générale et demandait à être corroborée et examinée plus à fond. On a aussi exprimé l'opinion que cette disposition ne rendait pas justice à la prééminence absolue des États dans ce type d'organisation et qu'elle ne pouvait garantir ni que ces organisations étaient de nature « intergouvernementale » ou « interétatique » ni qu'elles jouissaient de la capacité juridique internationale. L'expression « autres entités » était ambiguë dans la mesure où elle pouvait désigner indifféremment des organisations internationales intergouvernementales, des organisations non gouvernementales, des entreprises, des partenariats ou même des particuliers. Non seulement elle étendait inutilement le champ de l'étude, mais elle ajouterait à la difficulté de déterminer la nature d'une organisation.

ii) Responsabilité d'autres entités

41. Différentes opinions ont été exprimées concernant la question de savoir si, dans certaines circonstances, la responsabilité internationale d'autres entités pouvait être engagée à raison du fait d'une organisation internationale. On a évoqué la différence de statut entre les États membres d'une organisation internationale, qui sont membres à part entière, et les autres entités, qui ont normalement le statut de membre associé ou affilié et qui peuvent jouir ou non de la personnalité juridique et de la capacité de contracter des obligations internationales. On a aussi fait observer que ce sont les États qui créent et financent les organisations internationales. On a dit qu'il importait de définir de façon plus précise ce qu'il fallait entendre par « membres » d'une organisation internationale, étant donné que, dans certaines circonstances, la responsabilité des membres d'une organisation pourrait être engagée à raison du comportement illicite de « leur organisation »; de même, il fallait décider si, outre la responsabilité des membres à part entière des organisations internationales, celle d'autres catégories de membres (tels que les membres associés ou affiliés) pouvait être engagée. On a suggéré que la responsabilité des faits d'une organisation devrait être restreinte à ses membres à part entière, c'est-à-dire à ceux qui sont habilités à exercer la plénitude de leurs droits (tels que le droit de vote) dans toutes les activités de l'organisation et à dicter ses actions et ses politiques. On a encore suggéré que le projet d'articles devrait mentionner la responsabilité de l'État et de l'organisation, mais non celle des autres entités.

iii) *Responsabilité d'États qui ne sont pas membres de l'organisation internationale*

42. Une réserve a été émise par rapport au paragraphe 14) du commentaire de l'article 2, selon lequel la question de la responsabilité internationale des États en leur qualité de membres d'une organisation internationale ne se pose que pour les États qui sont membres de cette organisation. Si un État agissant de concert avec d'autres États membres d'une organisation internationale commettait des faits internationalement illicites, on ne saurait exclure complètement sa responsabilité matérielle individuelle à l'égard d'un État tiers qui ne serait pas membre de l'organisation. Si l'on n'incluait pas dans le projet d'articles des règles concernant la responsabilité de ces États, on laisserait une lacune grave dans l'édifice de la responsabilité juridique internationale et dans la réglementation des relations entre États et organisations internationales. La question de la responsabilité matérielle des États à raison d'actes spécifiques accomplis par des organisations internationales pourrait être réglée, dans le cadre du projet d'articles, sur la base des principes de solidarité et de responsabilité résiduelle.

4. Article 3. Principes généraux

43. Un certain nombre de délégations ont signalé leur approbation globale de cette disposition. On a relevé que l'article 3 transposait à la responsabilité des organisations internationales les principes généraux énoncés aux articles 1er et 2 du projet d'articles sur la responsabilité des États pour leurs faits internationalement illicites, et on a considéré que cette analogie était tout à fait justifiée dans le cas d'espèce. On a cependant mis en garde contre la tentation de conclure, en raison de la simplicité et du caractère non controversé de l'article 3, que les articles sur la responsabilité de l'État pourraient être facilement transposés dans un domaine aussi différent que celui de la responsabilité des organisations internationales. On a aussi suggéré que cette disposition devrait probablement être réexaminée plus à fond à la lumière des articles subséquents.

5. Question a) : Une règle générale relative à l'attribution de comportements aux organisations internationales devrait-elle faire référence aux « règles de l'organisation »?

a) Observations générales

44. Un certain nombre de délégations ont noté la complexité des questions soulevées par l'attribution. On est allé jusqu'à dire que la question de l'attribution de comportements était peut-être la plus complexe sur le plan juridique. Il fallait en effet déterminer non seulement le type de faits susceptibles d'être attribués aux organisations internationales, mais encore le rapport juridique qui liait ces organisations et leurs États membres. En outre, aucun État ni groupe d'États ne devrait être en mesure de se dérober à sa responsabilité internationale en se réfugiant derrière une organisation internationale. On a suggéré que la Commission devrait d'abord chercher à savoir comment les États, les organisations internationales, les cours de justice et les tribunaux arbitraux avaient abordé cette question. On a également attiré l'attention sur un certain nombre de questions complémentaires concernant l'attribution à des États des comportements qui font l'objet des articles 4 à 11 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

b) Règle générale relative à l'attribution

45. On a exprimé l'opinion que la Commission devrait formuler une règle générale relative à l'attribution similaire à celle qui est énoncée à l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. On a suggéré que cette règle générale devrait être formulée sans préjudice de la formulation ultérieure de règles particulières concernant divers aspects pertinents de la question.

i) Attribution du comportement des organes d'une organisation

46. On a estimé que la règle devrait préciser ce qu'il convenait en principe de considérer comme des organes de l'organisation, étant bien entendu que la question était posée exclusivement sous l'angle de l'attribution d'un comportement illicite et non pas sous celui du droit interne de l'organisation. Il fallait aussi savoir quelle définition on donnerait de ce genre d'organe et si cette définition comprendrait toute personne ou entité à laquelle les « règles de l'organisation » pourraient conférer le statut d'organe. La question se posait enfin de savoir à qui il appartiendrait de décider si une entité était un organe aux fins des articles en cas de divergence d'opinions sur le sujet. Si la Commission décidait de suivre l'orientation générale du projet d'articles sur la responsabilité de l'État et se référerait aux organes d'une organisation et aux règles en vertu desquelles ces organes avaient été créés, elle avait d'abord à résoudre un certain nombre de questions relatives à l'attribution de responsabilité à raison de faits que ces règles n'envisagent pas.

ii) Excès de pouvoir

47. On a attiré l'attention sur le fait qu'il faudrait répondre à un certain nombre de questions relatives à l'excès de pouvoir.

iii) Attribution de faits d'une organisation internationale à ses États membres

48. On a signalé qu'il importait de préciser dans quelles conditions les faits d'une organisation internationale pouvaient être attribués à ses États membres, notamment dans les domaines dans lesquels ces États avaient cédé des pouvoirs à l'organisation. Cette question présentait un intérêt particulier pour les États membres de l'Union européenne. On a fait observer que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État réglait en détail la question de l'attribution, mais sans aborder spécifiquement la question de l'attribution à un État du fait d'une organisation internationale. Les règles relatives à la responsabilité des organisations internationales devaient aussi répondre à la question de l'attribution à une organisation de la responsabilité de faits de ses États membres. Même si les règles relatives à la responsabilité de l'État pouvaient apporter un début de réponse, on serait tenté d'innover lorsqu'il s'agirait de préciser dans quelle mesure un État ou un organe d'État pourraient se comporter comme un organe d'une organisation internationale.

c) Règles de l'organisation

49. On s'est largement accordé pour dire qu'une règle générale relative à l'attribution devrait mentionner, peut-être dans un paragraphe distinct, que les « règles de l'organisation » sont le fondement sur lequel s'appuie l'attribution de comportements à cette organisation. D'un point de vue juridique, les règles de l'organisation étaient jugées très importantes, non seulement pour résoudre les

questions inter institutionnelles qui pouvaient surgir en rapport avec les activités d'organisations internationales, mais aussi pour définir les rapports entre leurs organes et leurs États membres et pour encadrer les relations entre ces organes et les fonctionnaires de l'organisation. Étant donné leur champ d'application, les règles d'une organisation pourraient se révéler très utiles le jour où l'on aurait à résoudre la question de l'attribution à cette organisation de faits internationalement illicites commis par un de ses organes ou de ses fonctionnaires et lorsqu'il s'agira de délimiter les responsabilités respectives des organisations internationales et des États.

50. On a évoqué l'analogie entre la référence au « droit interne » qui figure dans l'article intitulé « Comportement des organes de l'État » du projet d'articles sur la responsabilité de l'État et la référence aux « règles de l'organisation » dans le cas des organes et autres entités équivalentes d'une organisation internationale. On a estimé qu'il était justifié d'établir un parallèle entre le droit interne des États et le « droit interne » des organisations internationales. Le premier était constitué par les textes législatifs et réglementaires qui composent l'ordre juridique des États, tandis que le droit interne des organisations internationales était constitué par les textes énonçant les règles gouvernant leur organisation et leur fonctionnement. On a fait observer, en sens contraire, que ce serait faire preuve de simplisme que de se contenter de dresser une analogie entre un État et une organisation internationale, notamment entre le statut du droit interne d'un État et celui des règles d'une organisation. On a appelé l'attention sur les différences évidentes entre le droit interne de l'État et les règles de l'organisation, puisqu'il se pouvait qu'une organisation, par exemple, ne soit dotée d'aucun organe habilité à modifier ou interpréter ses règles.

51. On a exprimé l'avis que les règles de l'organisation étaient difficiles à distinguer du droit international et qu'elles contenaient des informations importantes sur les obligations des organisations internationales et sur les compétences respectives de leurs différents organes. La plupart des règles des organisations internationales se présentaient normalement sous forme de traité et étaient constitutives du droit international : lorsqu'elles étaient violées, c'était le droit international qui était violé.

52. On a avancé que les règles d'une organisation étaient composées de son acte constitutif, de son règlement intérieur et autres règles, et des décisions adoptées par ses organes. On a également avancé que les règles de l'organisation étaient composées du traité qui l'avait créée, de ses statuts ou de « tout autre instrument régi par le droit international », tel qu'une résolution de l'Assemblée générale, par laquelle elle aurait été créée, des règlements fondés sur ces divers actes constitutifs et de sa propre pratique. On a suggéré que, puisque la référence aux règles de l'organisation tiendrait compte non seulement de ses règles de droit interne mais aussi de sa pratique bien établie, il importait d'indiquer clairement dans quelle mesure cette pratique bien établie était déterminante aux fins d'attribution lorsqu'elle s'écartait de l'acte constitutif de l'organisation.

53. On a suggéré que la référence aux « règles de l'organisation » devrait être suffisamment large pour embrasser la riche diversité des règles des organisations internationales contemporaines. La référence à ces règles, qui définissaient la personnalité de l'organisation, son mandat et ses compétences, aiderait à distinguer

entre les compétences et les responsabilités des nombreuses et diverses organisations.

54. On a également suggéré qu'il serait bon de tenir compte de la notion de « capacité juridique internationale » dans l'attribution du comportement. On pouvait s'attendre à ce que les règles des organisations internationales définissent les limites précises de la capacité juridique internationale de chacune d'elles, c'est-à-dire l'ensemble des droits et obligations assignés à une organisation donnée par ses États membres. S'agissant de la question de savoir si la responsabilité internationale d'un État membre pouvait être engagée par le fait internationalement illicite d'une organisation, la Commission devrait comparer la situation d'une organisation qui agit dans les limites de ses pouvoirs et celle d'une organisation qui outrepassa ses pouvoirs.

55. On a encore suggéré qu'il faudrait prendre les mesures nécessaires pour empêcher qu'une organisation internationale ne puisse tenter d'éluder sa responsabilité à raison du comportement d'une entité agissant, en fait, comme l'un de ses organes en arguant simplement que, selon ses règles, cette entité ne figurait pas au nombre de ses organes. Il fallait donc pouvoir établir soit objectivement soit sur la base d'avis donnés par des tierces parties, le statut de la personne ou de l'entité agissant pour le compte ou au nom de l'organisation.

6. Question b) : La définition des « règles de l'organisation » qui figure au paragraphe j) de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales est-elle suffisante?

56. Un certain nombre de délégations se sont déclarées en faveur de la définition figurant dans la Convention de Vienne pour les raisons suivantes : cette définition semblait cerner la notion de façon raisonnablement concise et générale. Elle énonçait les principaux moyens normatifs par lesquels les organisations internationales réglementent leur fonctionnement interne et les autres aspects de leur activité. Pour attribuer un comportement à une organisation internationale, les seules règles dont il fallait tenir compte étaient les règles de caractère normatif particulièrement pertinentes sur le plan juridique, et cela devait ressortir clairement du projet d'articles. La référence à la « pratique bien établie », qui était un facteur important de la décision d'attribution, permettait d'inclure les organes ou entités agissant de facto pour le compte de l'organisation concernée. La définition de la Convention de Vienne permettait aussi de marquer la différence entre les responsabilités internationales propres aux diverses organisations, de préserver leur identité et de ne pas préjuger du degré de systématisation nécessaire pour que leurs règles constituent un véritable ordre interne. Elle permettait enfin de viser un degré de normalisation et de codification tel qu'il rendrait difficile de rouvrir le débat sur des questions ayant déjà fait l'objet d'un accord.

57. Selon certaines délégations, il importait d'examiner de près la validité de la définition de la Convention de Vienne dans le contexte actuel pour les raisons suivantes : la complexité et la diversité des statuts des organisations internationales imposaient de procéder avec un soin tout particulier, notamment lorsqu'il s'agissait d'apprécier le pouvoir décisionnel, l'autorité et le contrôle exercés par les membres de ces organisations. Il fallait aussi garder à l'esprit que la définition des « règles de l'organisation » devrait avoir le champ d'application le plus large possible pour tenir

compte des différences existant entre les organisations internationales du point de vue de leur taille, de leurs objectifs et de leur composition.

58. La présence du mot « notamment » dans cette définition permettait d'ajouter de nouveaux éléments aux règles de l'organisation pour les définir de façon plus exhaustive. La référence à la « pratique bien établie » de l'organisation demandait elle aussi à être examinée de plus près. On a suggéré que la Commission du droit international étudie les éclaircissements donnés sur la question par l'Institut du droit international dans la résolution qu'il a adoptée à Lisbonne en 1995.

59. D'autres délégations ont estimé que la définition donnée dans la Convention de Vienne n'était pas satisfaisante pour les raisons suivantes : pas plus qu'un État ne pouvait invoquer une règle de son droit interne pour justifier l'inexécution d'une obligation internationale, une organisation internationale ne pouvait invoquer une de ses règles de fonctionnement interne pour justifier un fait engageant sa responsabilité. De surcroît, dans les questions touchant à la responsabilité, il valait mieux avoir le champ d'application le plus large possible. L'expression « acte constitutif » employée dans la Convention de Vienne était restrictive et risquait d'être une source de confusion, dans la mesure où elle ne désignait que l'une des formes que pouvait prendre le traité portant création d'une organisation internationale. Il serait préférable de retenir une formulation plus large qui mentionnerait expressément les règles de fonctionnement de l'organisation.

7. Question c) : Dans quelle mesure le comportement de forces de maintien de la paix doit-il être attribué à l'État fournisseur du contingent, et dans quelle mesure doit-il l'être à l'Organisation des Nations Unies?

a) Observations générales

60. Plusieurs délégations ont fait observer que la question de la mesure dans laquelle le comportement de forces de maintien de la paix devait être attribué à l'État fournisseur du contingent ou à l'Organisation des Nations Unies était à la fois complexe et sensible. Cette question valait d'ailleurs pour les autres organisations internationales associées à l'ONU dans le cadre de missions de maintien de la paix ainsi que pour les organisations régionales ou autres intervenant dans ce domaine.

61. Un certain nombre de délégations ont souligné que la question devrait être étudiée à fond avant que l'on ne commence à rédiger le projet d'articles; il faudrait notamment examiner de près la pratique de l'ONU et des autres organisations internationales, les accords passés entre organisations internationales et États fournissant des contingents, la pratique des États sur le territoire desquels se déroulent ces opérations, la pratique du Conseil de sécurité, les accords d'indemnisation passés dans des cas spécifiques ainsi que la pratique arbitrale naissante. Il faudrait enfin recueillir les vues du Secrétariat de l'ONU.

62. Plusieurs délégations ont elles aussi déclaré qu'à leur avis l'examen de la question devrait être reporté jusqu'à ce que la Commission et les États Membres aient recueilli suffisamment d'informations et que la Commission ait arrêté des principes généraux. Il fallait d'abord s'entendre sur les conditions à réunir pour que les faits d'une organisation internationale puissent être attribués à ses États membres et sur les autres questions générales touchant la responsabilité des organisations internationales, car les questions particulières comme celle de la responsabilité à raison d'activités menées dans le cadre d'opérations de maintien de la paix n'étaient

pas au premier rang des priorités. Il existait d'importantes différences entre les diverses missions de maintien de la paix, et il valait mieux ne pas s'enliser dans de complexes cas concrets avant d'avoir formulé des critères généraux. Même si les forces de maintien de la paix venaient à être considérées comme des organes subsidiaires de l'ONU, certaines activités de ces forces échapperaient à toute possibilité d'attribution à l'Organisation. Il serait préférable que la Commission du droit international s'attachât à formuler des critères généraux de définition des organes d'une organisation internationale sur la base desquels on pourrait décider au cas par cas à quelle entité les activités de forces de maintien de la paix pouvaient être attribuées. On a évoqué dans ce contexte la situation similaire envisagée à l'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui porte sur l'attribution à un État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État.

b) L'expression « forces de maintien de la paix »

63. On a signalé que l'expression « forces de maintien de la paix » désignait des types de forces différents qui entretenaient des rapports très différents avec des organisations très différentes dotées de mandats, de pouvoirs et de structures très différents. On a suggéré que la définition des forces de maintien de la paix aux fins de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale devrait distinguer, par exemple, entre les cas où la force a été déployée à la demande de l'État hôte et ceux où elle a été déployée en application d'une décision du Conseil de sécurité.

c) Personnalité juridique

64. On a exprimé l'opinion qu'il fallait prendre pour point de départ le fait que la responsabilité internationale de l'ONU à raison des activités de ses forces était un corollaire de sa personnalité juridique en tant que titulaire de droits et d'obligations internationaux. Depuis le début des opérations de maintien de la paix, l'ONU avait réglé hors cour des demandes d'indemnisation portant sur des dommages provoqués par les membres des forces dans l'accomplissement de leur mission, car ces demandes ne pouvaient être portées devant les tribunaux locaux en raison de l'immunité dont jouissent l'Organisation et ses membres. De même, lorsqu'une opération autorisée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies était placée sous le commandement et le contrôle d'un ou plusieurs États, la responsabilité internationale des activités de la force reposait sur l'État ou les États assurant la direction de l'opération.

d) Charte des Nations Unies

65. On a fait observer qu'il n'existait pas de jurisprudence sur la question de la responsabilité à raison du comportement de forces de maintien de la paix parce que la Charte ne contenait aucune disposition sur les opérations de maintien de la paix et n'envisageait aucunement que l'ONU pût employer la force contre des États. Il y avait eu une controverse juridique sur la question de savoir si les organes de l'ONU avaient compétence pour prendre des décisions tendant à créer des opérations de maintien de la paix, ainsi que sur l'obligation faite aux États de verser une contribution au titre de ces opérations. En l'absence d'une disposition claire de la Charte à ce sujet, il était difficile de décider si le comportement de forces de

maintien de la paix devait être attribué à l'État qui avait fourni le contingent concerné ou à l'ONU.

e) Règles de l'Organisation

66. Lorsqu'une force agit dans le respect des « règles de l'Organisation », il devrait logiquement s'ensuivre que la responsabilité juridique de son action repose sur l'ONU puisque, dans la plupart des cas, la présence de cette force et l'accès qu'elle a eu au territoire d'un État sont une conséquence du consentement donné à l'Organisation par cet État. Il n'en faudrait pas moins, dans tous les cas, tenir compte de plusieurs facteurs, dont les règles de l'Organisation, sa pratique, la question du contrôle effectif et l'existence d'un accord régissant les relations avec le pays hôte.

f) Mandat de l'opération

67. On a exprimé l'opinion que le comportement de forces de maintien de la paix pouvait être attribué à l'ONU si les faits ou les omissions en cause étaient survenus dans le strict cadre d'un mandat de l'ONU. Par contre, si l'État lésé pouvait prouver qu'une infraction commise par un contingent constituait une violation du mandat de l'ONU, le comportement incriminé devrait être attribué au pays qui a fourni le contingent.

g) Autorité, commandement et contrôle

68. Un certain nombre de délégations ont dit voir dans le principe du « contrôle effectif » un facteur déterminant lorsqu'il s'agissait de décider si c'était la responsabilité de l'État ou celle de l'organisation qui était engagée. Il convenait à cet égard d'examiner l'importante question de la mesure dans laquelle l'ONU exerçait un contrôle effectif sur le comportement des individus en cause, d'autant plus que le contexte était différent de celui qu'envisageait l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. La responsabilité à raison des faits ou omissions illicites de forces de maintien de la paix devait à première vue ou en principe pouvoir être attribuée à l'ONU plutôt qu'aux États Membres lorsque l'Organisation exerçait un contrôle effectif sur la force placée sous son autorité et son commandement. On a suggéré que le principal facteur à étudier était celui du contrôle opérationnel.

h) Accords particuliers

69. Plusieurs délégations ont appelé l'attention sur divers types d'accord que l'Organisation passe avec ses États Membres et qui comprennent des dispositions relatives à l'attribution du comportement de forces de maintien de la paix : accords sur le statut des forces, accords sur le statut de la mission ou encore accords avec le pays hôte. On a exprimé l'opinion qu'en principe l'attribution de ce comportement à l'ONU serait la règle générale à condition que ce comportement soit basé sur un accord sur le statut des forces ou sur le statut de la mission. On a aussi exprimé l'opinion que la mesure dans laquelle le comportement de forces de maintien de la paix serait attribué, respectivement, à l'État ayant fourni le contingent et à l'ONU dépendrait des circonstances de l'affaire et des arrangements que l'État concerné et l'ONU pourraient avoir conclus entre eux. L'ONU pourrait considérer que les personnels fournis par les États Membres sont des experts accomplissant des

missions pour elle selon la définition qui en est donnée dans la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Dans ce cas, il semblerait logique de lui attribuer la responsabilité des faits de ces personnels. Dans d'autres cas, cependant, il pourrait être évident que des contingents nationaux ont agi pour le compte de l'État qui les a fournis.

i) Comportement officiel ou privé

70. On a estimé qu'il fallait établir une claire distinction entre les comportements des personnels de maintien de la paix liés à leur mission et leurs comportements privés. Dans le premier cas, la responsabilité de l'ONU pourrait être engagée, tandis que dans le second cas c'est la responsabilité de l'État ayant fourni le contingent qui serait engagée, étant entendu qu'il serait loisible à ce dernier d'engager des poursuites contre l'auteur du comportement incriminé. Cette dernière éventualité relevait cependant du droit interne de l'État concerné. La Commission pourrait également s'inspirer du régime de responsabilité prévu dans les accords passés entre l'ONU et les États fournissant des contingents.

j) Responsabilité concurrente des États Membres

71. Un certain nombre de délégations étaient d'avis qu'il conviendrait d'examiner l'éventualité d'une responsabilité concurrente entre l'ONU et les États Membres fournissant des contingents militaires, de police ou civils à des opérations de maintien de la paix placées sous le contrôle de l'Organisation, tout en tenant compte de la grande diversité des missions de maintien de la paix.

72. On a suggéré que, dans certains cas, la responsabilité devrait être attribuée concurremment à l'ONU et à l'État ayant fourni le contingent. On a aussi suggéré qu'il faudrait étudier la possibilité d'élaborer des règles applicables à la question de la responsabilité concurrente dans les cas où l'Organisation assume la responsabilité internationale à l'égard du pays hôte mais où le fait illicite est la conséquence d'une faute lourde ou d'une faute intentionnelle de membres de contingents nationaux d'une force des Nations Unies. On a également suggéré que, pour ce qui est des opérations conjointes dans le cadre desquelles un ou plusieurs États déploient des forces pour appuyer une opération de maintien de la paix des Nations Unies sans pour autant en faire partie intégrante, il faudrait étudier les modalités – notamment les accords relatifs au contrôle et au commandement opérationnel – de la coopération établie entre les États concernés et l'Organisation et analyser les activités qui ont abouti au fait illicite. On a cependant fait observer qu'il pourrait y avoir des cas où l'ONU et les États fournissant des contingents ne pourraient pas invoquer une responsabilité conjointe ou concurrente; cela dépendait en grande partie des relations entre ces États et l'Organisation et du contrôle effectif exercé dans la situation concernée. L'objectif général était de formuler des règles garantissant que la partie incriminée, qu'il s'agisse d'une organisation internationale ou d'un État, puisse être tenue de rendre des comptes si ce genre de situation se produisait.

73. On a exprimé l'opinion qu'il faudrait examiner deux questions : la question de la répartition proportionnelle de la responsabilité entre l'ONU et les États fournissant des contingents à raison de dommages causés par des personnels des Nations Unies au cours d'une opération de maintien de la paix et résultant de faits qui ne sont pas interdits en droit international, et la question de l'attribution de la

responsabilité à raison de dommages résultant d'une violation des normes du droit international et du mandat de l'opération. Dans le premier cas, la responsabilité encourue par les États ayant fourni les contingents incriminés serait répartie entre eux en proportion de la participation effective de leurs contingents respectifs à l'activité ayant causé les dommages considérés. Dans le deuxième cas, il faudrait prendre pour point de départ le mandat de l'opération de maintien de la paix, l'efficacité de la conduite générale de cette opération et le contrôle exercé sur elle par l'ONU. Il se pourrait que la responsabilité d'un État à l'égard de dommages résultant d'une violation par son contingent des règles du droit international et des prescriptions du mandat de l'opération ne présente qu'un caractère secondaire ou résiduel par rapport à la responsabilité de l'ONU, pour autant que l'État concerné ne soit pas intervenu directement dans l'opération en question.

k) Légalité ou illégalité de l'opération

74. On a considéré qu'il était indispensable d'étudier à fond la question de la légalité ou de l'illégalité d'une opération. Si l'Organisation décidait d'autoriser une opération militaire illégale, elle devrait assumer la responsabilité correspondante, de concert avec les États exécutant l'opération, qu'elle ait exercé un contrôle effectif sur cette opération ou non.

B. Protection diplomatique

1. Observations générales

75. La Commission a été félicitée pour ses travaux sur la question de la protection diplomatique à sa cinquante-cinquième session. De nombreux orateurs ont pris note des progrès accomplis au cours de la session et ont approuvé l'intention du Rapporteur spécial de soumettre son rapport final sur la question en 2004 de façon à ce que les projets d'articles puissent être adoptés avant la fin du quinquennat. Il a été répété que le but recherché devait être de codifier les normes secondaires de la protection diplomatique, domaine particulier du droit relatif à la responsabilité internationale des États, qui reposait sur le droit exercé à titre discrétionnaire par l'État concerné.

2. Observations portant sur certains articles adoptés en première lecture à la cinquante-quatrième session de la Commission en 2002

Article 4 [9]

76. L'article 4 intitulé « Continuité de la nationalité » a soulevé des questions. On a estimé que le projet d'article s'écartait de la règle du droit international coutumier sur deux points. Tout d'abord, il prévoyait que l'exigence de continuité prenait fin non plus au moment du règlement mais à la date de présentation de la réclamation. De plus, il ne précisait pas si le critère de continuité s'appliquait pendant la période s'écoulant entre la survenance du dommage et le jour jusqu'auquel la réclamation devait avoir une nationalité ininterrompue, qu'il s'agisse de la date de présentation de la réclamation ou de la date du règlement. Il a été suggéré que la Commission revoie le projet d'article 4 pour qu'il s'inspire davantage des règles du droit international coutumier.

Article 7 [8]

77. On a fait valoir que le critère de la résidence légale et habituelle était trop strict et pouvait priver les apatrides et les réfugiés d'une protection effective. D'autres ont estimé que le principe selon lequel l'État pouvait exercer sa protection diplomatique au nom d'apatrides ou de réfugiés n'existait pas dans la pratique, était contraire au Protocole de 1967 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés¹ et n'était pas fondé au regard de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie². D'autres encore étaient disposés à voir dans le projet d'article 7 un exemple de développement progressif du droit international.

3. Observations portant sur certains articles adoptés en première lecture à la cinquante-cinquième session de la Commission en 2003

78. Plusieurs intervenants se sont réjouis de l'adoption par la Commission des projets d'article 8, 9 et 10 sur l'épuisement des recours internes et des commentaires y relatifs. Il a été noté que les projets d'article donnaient à l'État sur le territoire duquel la violation du droit international s'était produite la possibilité de remédier à la violation par ses propres moyens.

Article 8 [10]

79. On a estimé que cette disposition ne semblait pas suivre de près le droit international coutumier. Par exemple, la règle selon laquelle la personne lésée devait avoir épuisé uniquement tous les recours qui lui étaient ouverts de droit était de portée trop étroite. Elle s'écartait de la règle du droit international coutumier imposant à la personne lésée d'épuiser tous les recours possibles y compris ceux qui lui étaient ouverts à la seule discrétion de la plus haute instance judiciaire ou administrative. D'autres étaient d'avis que le projet d'article tenait dûment compte de la règle coutumière de l'épuisement des recours internes encore qu'il ne soit pas clair si le recours à une juridiction qui n'était pas nationale mais était ouverte à tous les nationaux de l'État devait être épuisé avant qu'un État puisse exercer sa protection diplomatique. Quant au paragraphe 2, il ne disait pas clairement si le recours à un médiateur était ou non couvert par ses dispositions.

Article 9 [11]

80. On s'est demandé si la référence précise à « une demande de jugement déclaratif » devait être conservée. On a proposé que le seul critère décisif en l'occurrence soit l'existence ou l'absence de préjudice direct occasionné à l'État – l'introduction de tout autre critère supplémentaire ne servirait qu'à créer la confusion. En outre, cette disposition semblait suggérer qu'une distinction devait être faite entre une « demande de jugement déclaratif » et une « réclamation internationale » quelconque. On a donc proposé de supprimer cette mention du texte du projet d'article et de la faire figurer uniquement dans le commentaire. On a fait remarquer que la disposition en question ne précisait pas par quels moyens il serait possible de juger de la prépondérance du préjudice direct.

Article 10 [14]

¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 606, p. 267.

² *Ibid.*, vol. 189, p. 137.

81. On a fait remarquer que l'alinéa a), bien que satisfaisant, aurait gagné à être formulé sous forme de règle et non pas d'exception. On s'est demandé également si la disposition concernant l'exception à la règle de futilité était bien conforme au droit coutumier. On a estimé que la barre au-dessus de laquelle les recours locaux seraient réputés avoir été épuisés était placée trop bas : l'expression « aucune possibilité raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace » était de portée trop large et devait être remplacée par une formulation inspirée du critère de la « futilité manifeste ». On a également proposé que, par souci de rigueur, l'alinéa se réfère à la disponibilité des recours internes, tout comme l'alinéa b) de l'article 44 des articles de la Commission relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³. On a en outre fait valoir qu'il fallait partir de l'hypothèse de base que le système judiciaire de n'importe quel État était capable d'offrir des possibilités de recours juridique raisonnable et qu'il ne fallait pas préjuger de façon subjective de l'équité et de l'efficacité des recours juridiques de l'État responsable du préjudice.

82. S'agissant de l'alinéa b), il a été suggéré que le retard ne devait être pris en considération que s'il équivalait à un déni de justice.

83. À propos de l'alinéa c), on a approuvé la mention du fait que la règle de l'épuisement de recours internes ne s'appliquait que si un « lien pertinent » existait entre la personne lésée et l'État supposé responsable. On a noté que, même en dehors du dommage transfrontière causé à l'environnement, il arrivait souvent que les actes des États aient des effets extraterritoriaux et causent un préjudice à des personnes au-delà des frontières nationales. On a toutefois également fait remarquer que la formulation retenue ne donnait pas une idée suffisamment précise de l'exception au droit coutumier envisagée dans le commentaire. On a proposé que la Commission définisse avec plus de précision l'expression « lien pertinent ». S'agissant de la deuxième exception prévue lorsqu'il était déraisonnable d'exiger l'épuisement des recours internes, on l'a jugée trop vague et de portée trop large. On a noté que, bien qu'elle donne un pouvoir discrétionnaire au tribunal jugeant l'affaire, elle pouvait également ouvrir la voie à un élargissement arbitraire du champ d'application des exceptions. On a proposé que, puisque le critère concernant la possibilité raisonnable d'exercer un recours effectif prévu à l'alinéa a) était déjà de large portée, la deuxième exception prévue à l'alinéa c) soit supprimée. On a suggéré que la Commission prenne note dans le commentaire de la pertinence de la règle *ad impossibilia nemo tenetur*. Parmi les modifications à apporter au texte, on a mentionné l'ajout des mots « ou impossible » après « déraisonnable » afin de tenir compte du cas de figure envisagé au paragraphe 11 du commentaire, dans lequel un État refusait à un étranger lésé l'entrée sur son territoire; et la substitution de l'expression peu claire « actes d'associations de malfaiteurs » par « activités criminelles » au même paragraphe.

84. Pour ce qui est de l'alinéa d), on a estimé que la renonciation devait être expresse car l'acceptation des renonciations tacites pouvait s'avérer dangereuse.

4. Observations portant sur les projets d'articles examinés à la cinquante-cinquième session de la Commission en 2003

³ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No 10* (A/56/10), par. 76.

85. S'agissant de la protection diplomatique des personnes morales, plusieurs orateurs ont approuvé la décision de la Commission de se fonder sur les principes énoncés dans l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction⁴. Certains ont fait remarquer que, si cette affaire constituait un point de départ suffisant, les règles qui y étaient énoncées n'étaient pas entièrement satisfaisantes et étaient généralement complétées par le biais de la conclusion de traités bilatéraux ou multilatéraux sur les investissements. On a également fait observer que la protection diplomatique des sociétés et autres entités juridiques était compliquée par l'existence de sociétés transnationales dont les activités par définition couvraient plusieurs pays et le fait que les actions des sociétés changeaient très rapidement de mains, d'où des changements de la nationalité des actionnaires.

Article 17

86. On a approuvé le paragraphe 1 qui était jugé conforme aux principes de l'affaire de la Barcelona Traction. S'agissant du paragraphe 2, le choix du lieu dans lequel la société était constituée et avait son siège comme lien décisif aux fins de l'exercice de la protection juridique a recueilli l'approbation, encore que certaines délégations eussent préféré que ce soit l'État de la domiciliation ou du siège social de la société qui soit retenu. D'autres auraient préféré que seul le lieu dans lequel la société était constituée soit considéré. Il a également été dit que le texte mis au point par le Groupe de travail envisageait trop d'options pour être d'une véritable utilité. De fait, la préférence de certains allait à la formulation initialement proposée par le Rapporteur spécial.

87. Pour ce qui était de l'expression entre crochets, si certains souhaitaient la supprimer, d'autres préféraient enlever les crochets et remplacer le mot « et » par le mot « ou ». D'autres encore voulaient conserver le double critère du lieu de constitution « et » du lieu du siège car il découragerait le recours à la constitution dans un paradis fiscal. On a fait valoir que, compte tenu de l'état actuel des relations économiques internationales, il ne suffisait pas de recourir au simple critère officiel du droit du pays où la société était constituée mais qu'il devait exister un lien effectif entre la société et le pays sous la loi duquel elle était constituée. D'autres préféraient s'écarter de la doctrine du « lien effectif » car lever le « voile social » compliquerait la tâche des tribunaux et des États où des investissements étaient réalisés et il fallait éviter toute formulation qui donne à penser que le tribunal jugeant l'affaire devrait tenir compte de la nationalité des actionnaires contrôlant la société. On a également noté qu'aucun lien effectif n'avait été exigé dans l'affaire de la Barcelona Traction, que la Commission n'avait pas posé comme condition l'existence d'un lien effectif pour les personnes physiques et que, compte tenu du caractère discrétionnaire du droit à la protection diplomatique, le lien effectif était un des facteurs dont un État devait tenir compte avant de décider d'endosser la réclamation de la société contre l'État auteur du préjudice.

88. On a proposé de modifier le texte comme suit : remplacer le texte de l'article 17 par le texte suivant : « Aux fins de la protection diplomatique, en cas de préjudice subi par une société, l'État de nationalité est celui sous les lois duquel la

⁴ Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (deuxième phase), *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

société a été formée⁵ et avec lequel elle a un lien étroit et permanent » et ajouter le membre de phrase suivant afin de tenir compte du cas d'une société qui aurait un lien plus étroit avec un pays autre que celui sous les lois duquel elle a été formée : « Si une société a un lien plus étroit et permanent avec un État autre que celui sous les lois duquel elle a été fondée, aux fins de la protection diplomatique, c'est cet État qui est son État de nationalité »; ajouter un troisième paragraphe libellé comme suit : « Aux fins de l'application du paragraphe ci-dessus, la nationalité des actionnaires, l'État sur le territoire duquel la société exerce sa principale activité économique et tout autre élément montrant l'existence d'un lien effectif entre la société et l'État en question seront pris en considération »; ou introduire la disposition suivante : « Aux fins de la protection diplomatique, l'État de nationalité d'une société est l'État sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège ».

Article 18

89. On a approuvé l'article 18 qui était jugé conforme à l'arrêt rendu dans l'affaire de la Barcelona Traction. On a estimé qu'il prévoyait des exceptions raisonnables et pratiques dans des situations où les actionnaires ne pourraient faire appel à la protection d'aucun État pour défendre leurs intérêts légitimes. D'autres intervenants ont considéré qu'il ne tenait pas compte du droit international coutumier et contredisait directement la règle énoncée au projet d'article 17 en prévoyant une exception trop large qui aurait pour effet de lever dans de trop nombreuses affaires le « voile social » et de permettre ainsi à l'État de nationalité des actionnaires d'exercer la protection diplomatique à leur bénéfice contre l'État de nationalité de la société. On s'est inquiété des risques de confusion que l'article pouvait créer en cas de multiplicité des nationalités des actionnaires compte tenu notamment de ce que les actions pouvaient changer très fréquemment de mains. On a également fait remarquer que, vu la distinction faite entre droits et intérêts dans l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire de la Barcelona Traction, le simple fait qu'aussi bien la société que les actionnaires aient subi un préjudice ne signifiait pas qu'ils avaient tous deux le droit d'exiger ou d'obtenir réparation.

90. On a proposé que le texte introductif soit reformulé comme suit : « L'État national des actionnaires d'une société peut exercer... ». On a approuvé l'alinéa a) qui était en accord avec le point de vue adopté dans l'affaire de la Barcelona Traction, à savoir que seul importait le statut de la société au regard de la loi et non pas sa situation économique ou la possibilité qu'elle ait pratiquement cessé d'exister. Il a été proposé que le sens de l'expression « a pratiquement cessé d'exister » soit précisé comme signifiant que seuls les changements de statut juridique devaient être pris en considération et qu'un délai devait être fixé pour l'exercice de la protection diplomatique au bénéfice des actionnaires. On a suggéré que soit mentionné dans le commentaire des articles 17 et 18 le fait que l'article 17 ne cessait de s'appliquer à une société que lorsque celle-ci cessait d'exister, et ce, pour mettre en évidence le lien temporel entre l'article 17 et l'alinéa a) de l'article 18. On a également proposé que l'alinéa a) soit aligné sur le principe de la continuité de nationalité énoncé dans le projet d'article 20 de façon à éviter que se produisent des situations dans lesquelles plusieurs États pourraient revendiquer le

⁵ L'expression « la société a été formée » a été proposée à la place de la notion de « constitution » qui était difficile à rendre dans certaines langues.

droit d'exercer la protection diplomatique pour un seul et même préjudice. Il a en outre été proposé que les mots « au lieu de sa constitution » soient remplacés par « dans l'État de sa constitution ».

91. Certaines délégations se sont déclarées favorables à l'exception prévue à l'alinéa b) au nom du développement progressif du droit international. De fait, il a été noté que le cas de figure envisagé dans cet alinéa avait été une source de préoccupation majeure des États investisseurs qui était essentiellement abordée dans les traités bilatéraux en matière d'investissements. D'autres intervenants se sont inquiétés de l'exception évidente à la règle énoncée dans le projet d'article 17 qu'introduisait cette disposition qui, outre qu'elle poserait des problèmes pratiques majeurs liés à la difficulté de déterminer l'identité des actionnaires d'une société, pourrait remettre en cause le principe de l'égalité de traitement des actionnaires nationaux et étrangers. On a suggéré que soit envisagé dans l'article en question le critère selon lequel la société qui avait cessé d'exister avait été obligée de se constituer dans l'État conformément au droit de ce dernier.

Article 19

92. En dépit de plusieurs opinions favorables au projet d'article 19, on a été d'avis qu'il ne fallait pas établir de distinction entre le préjudice direct et indirect mais plutôt entre les droits et les intérêts des actionnaires. On a également dit que cette disposition devrait être incluse dans l'article 18. D'autres délégations ont été d'avis de la conserver en tant que disposition distincte comme clause de sauvegarde visant à protéger les actionnaires dont les droits propres, distincts de ceux de la société, avaient été violés.

Article 20

93. L'article 20 a été bien accueilli car il s'inspirait d'une règle établie qui était applicable aux personnes aussi bien physiques que morales.

Article 21

94. S'agissant de l'article 21 relatif à la *lex specialis*, on a été d'avis de supprimer le projet d'article et d'aborder la question dans le commentaire. D'autres préféraient qu'il soit reformulé et renvoyé à la fin du projet d'articles sous forme de clause de sauvegarde applicable à l'ensemble du projet d'articles. On a proposé que la fin du projet d'article soit remaniée et libellée de la façon suivante : « sans préjudice des règles spéciales du droit international ». D'autres suggestions ont été faites dont celle consistant à aligner l'article sur l'article 55 des articles relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en le formulant de la façon suivante : « Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où la protection des personnes est régie par des règles spéciales du droit international », et à inclure dans le chapitre consacré aux personnes morales une disposition précisant le lien entre les articles en question et les règles énoncées dans les traités internationaux relatifs au règlement des différends entre investisseurs et États.

95. D'autres intervenants ont fait observer qu'il n'était pas clair si les règles applicables à la protection internationale des droits de l'homme seraient couvertes. On a proposé d'inclure dans les clauses finales une disposition prévoyant que la protection diplomatique avait un caractère subsidiaire par rapport aux régimes

spéciaux de protection des investissements ou des droits de l'homme à condition que la protection offerte au titre d'un régime spécial soit garantie par une décision contraignante telle qu'un jugement ou une sentence arbitrale. Si la protection ainsi offerte n'était pas satisfaisante, la protection diplomatique pouvait s'exercer.

Article 22

96. L'inclusion de l'article 22 concernant l'application *mutatis mutandis* des dispositions relatives à la protection diplomatique des sociétés à d'autres personnes morales a été accueillie favorablement. Comme il serait difficile de faire relever toutes les personnes morales de différents types d'un seul et même article, il serait plus judicieux de rédiger un article formulé de façon à être appliqué avec une certaine souplesse plutôt que de tenter de recenser la multitude de personnes morales reconnues par la législation interne de nombreux pays. On a fait observer que l'absence de pratique des États dans ce domaine n'était pas un obstacle compte tenu de la multiplication constante du nombre des personnes morales autres que les sociétés qui opéraient dans des États autres que leur État de nationalité et étaient susceptibles de subir un préjudice résultant de faits internationalement illicites imputables à l'État dans lequel elles opéraient. Différentes suggestions ont été faites pour améliorer la formulation de l'article y compris celle consistant à insister sur le fait que la protection diplomatique ne pouvait s'exercer au bénéfice d'autres personnes morales que dans le but de défendre leurs droits de propriété et intérêts commerciaux vis-à-vis d'États tiers; ou la mention de l'exigence d'une reconnaissance mutuelle de la personnalité juridique d'une entité donnée par les États concernés. On a également fait observer que l'on avait de bonnes raisons de ne pas étendre l'application de la protection diplomatique aux organisations non gouvernementales lesquelles pour la plupart n'avaient pas de liens suffisants avec l'État d'enregistrement dans l'exercice de leurs fonctions internationales et ne pouvaient donc pas prétendre à une protection. D'autres intervenants recommandaient un examen plus approfondi de la question compte tenu de l'absence de pratique des États. On a noté que le texte proposé, au lieu de donner des éclaircissements sur la question de la protection des personnes morales autres que les sociétés, introduisait une plus grande incertitude. On a donc suggéré que la question ne soit pas abordée dans le projet d'articles et fasse plutôt l'objet d'une clause de sauvegarde figurant dans la partie générale des articles et prévoyant que les dispositions étaient sans préjudice de l'exercice de la protection diplomatique en cas de dommage subi par une personne morale autre qu'une société.

5. Observations portant sur certaines questions soulevées dans le rapport de la Commission

Protection des membres d'équipage de navires

97. Concernant la protection diplomatique des membres d'équipage d'un navire par l'État du pavillon, question sur laquelle la Commission attendait des observations particulières comme prévu à l'alinéa a) du paragraphe 28 de son rapport, de nombreux intervenants n'étaient pas favorables à l'inclusion de telles règles dans le projet d'articles. On a fait observer qu'il était important de ne pas nuire par inadvertance aux principes de la certitude juridique et de la prévisibilité s'agissant du droit de la mer et des affaires maritimes et que la mise au point de nouvelles règles en matière de protection diplomatique qui ne soient pas dérivées de ce droit et des autres branches pertinentes du droit présentait peu d'intérêt. On a estimé au contraire que la question de la protection des membres d'équipage par les États pouvait être dûment traitée

dans le contexte des traités internationaux spéciaux comme prévu à l'article 292 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁶. On a fait valoir que l'affaire du navire *Saiga* (No 2)⁷ devait être envisagée dans l'optique de l'article 292 qui prévoyait la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire et la prompte libération de son équipage et en tant que *lex specialis*, ne saurait être réputée avoir élargi la portée de la protection diplomatique. On a argué que l'élargissement du droit des États d'intervenir dans de telles circonstances risquait d'affaiblir le principe de la nationalité qui était au coeur de la protection diplomatique.

98. D'autres se sont félicités de l'intention du Rapporteur spécial de se pencher sur la protection diplomatique des membres de l'équipage d'un navire, question d'une grande importance pratique qui n'était pas explicitement abordée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et gagnerait aujourd'hui à être examinée. On a approuvé le point de vue selon lequel l'État du pavillon devait avoir le droit de protéger les membres de l'équipage d'un navire lorsque l'État de nationalité était incapable de le faire. On a également fait remarquer que dans la pratique le cas s'était présenté où des réclamations concurrentes ou communes avaient été faites sur la base de la juridiction exclusive de l'État du pavillon et de la protection diplomatique. Lorsque des aéronefs avaient été abattus, il était arrivé que l'État d'immatriculation de l'aéronef et les États de nationalité des membres d'équipage et des passagers présentent simultanément des réclamations auprès de l'État qui était à l'origine de l'incident.

Protection du personnel des organisations intergouvernementales

99. En ce qui concerne la protection diplomatique des nationaux par une organisation internationale intergouvernementale dans l'affaire de la Réparation des dommages⁸, autre point sur lequel la Commission avait dans son rapport demandé aux États de formuler des observations, on a déclaré que le cas des organisations internationales qui protégeaient leur personnel n'avait pas à être envisagé dans le projet d'articles car il renvoyait à une responsabilité fonctionnelle qui était liée aux droits et intérêts particuliers de ces organisations. On a estimé préférable de limiter la portée du projet d'articles relatifs à la protection diplomatique au champ d'application traditionnel de la nationalité des réclamations et de l'épuisement des recours internes et au droit international coutumier en vertu duquel l'État avait toute latitude dans l'exercice de la protection diplomatique. On a également argué que comme la Commission avait exclu du champ de l'étude le personnel diplomatique et consulaire, la logique voulait que les fonctionnaires des organisations internationales en soient eux aussi exclus. On a fait observer que la Commission pouvait apporter des éclaircissements utiles sur la question des conflits entre États de nationalité des fonctionnaires et organisations en matière de droits concurrents à l'exercice de la protection diplomatique. On a suggéré que le facteur déterminant devait être de savoir si le fait internationalement illicite était principalement dirigé

⁶ Voir *Le droit de la mer : Texte officiel de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 et de l'Accord concernant l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 avec Index et extraits de l'Acte final de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.V.10).

⁷ Affaire du navire *Saiga* (No 2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. la Guinée*), Tribunal international du droit de la mer, arrêt du 1er juillet 1999, par. 172.

⁸ *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1949, p.174.

contre l'organisation ou l'État de nationalité du fonctionnaire ou si la personne employée par une organisation internationale avait un lien permanent avec l'organisation du fait de son appartenance à la fonction publique internationale auquel cas le droit de protéger la personne revenait au premier chef à l'organisation et au deuxième chef seulement à l'État de nationalité. On a fait remarquer que comme la protection fonctionnelle n'était pas fondée sur la nationalité de la victime mais sur sa qualité d'agent d'une organisation internationale, toute réclamation découlant d'un préjudice qui ne serait pas lié à ce statut devrait relever de l'État de nationalité.

Questions diverses

100. Les suggestions suivantes ont été faites en réponse à la question soulevée au paragraphe 29 du rapport de la Commission, à savoir si cette dernière devait encore examiner à propos de ce sujet d'autres aspects que ceux déjà couverts par les projets d'article : la protection diplomatique lorsqu'un État ou une organisation internationale administrait un territoire ou un État étranger en particulier la question de savoir qui devrait exercer cette protection au nom des personnes de ce territoire subissant un préjudice à l'étranger et contre qui l'État de nationalité pourrait exercer son droit de protection diplomatique lorsque des nationaux étrangers avaient subi un préjudice dans les territoires ou États étrangers ainsi administrés; ainsi que la mesure dans laquelle les projets d'articles s'appliquaient aux violations des droits de l'homme étant donné que l'État de nationalité de la personne ne jouait pas forcément le même rôle que dans le cas d'une atteinte à des obligations concernant le traitement des étrangers. D'autres préféreraient qu'aucune autre question ne soit ajoutée au projet d'articles.

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

1. Observations générales

101. Plusieurs délégations se sont félicitées du premier rapport sur le régime juridique de la prise en charge de la perte en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses (A/CN.4/5/31). Les délégations ont pris note de la préférence générale des États pour les régimes de responsabilité civile à caractère sectoriel ou fondés sur la nature de l'activité concernée. On a également noté que si un certain nombre d'instruments ont été élaborés ces dernières années, leur impact est plutôt limité car seulement un petit nombre d'États y sont parties.

102. Certaines délégations se sont félicitées des conclusions du rapport du Rapporteur spécial, indiquant qu'elles jetaient des bases solides pour une étude plus poussée du sujet. À cet égard, on a également demandé de continuer à analyser le succès relatif ou l'échec des divers instruments ainsi que la législation nationale et la pratique nationale et internationale. D'aucuns se sont également dit favorables à la réalisation d'une étude visant à déterminer dans quelle mesure les catastrophes écologiques récentes résultaient d'un manquement à l'obligation de prévention.

103. Les considérations générales de principe étayant les conclusions du Rapporteur spécial, notamment la considération fondamentale selon laquelle, autant que possible, il ne faudrait pas laisser à la charge de la victime la perte causée, ont recueilli un appui.

104. Des délégations ont souligné que les États devraient avoir la latitude nécessaire pour élaborer des régimes de responsabilité adaptés à leurs besoins particuliers, tout en tenant compte des besoins des autres États et des victimes d'activités dangereuses ainsi que des récents instruments adoptés et de l'évolution des négociations concernant les régimes de responsabilité.

105. Certaines délégations ont appuyé le fait que le Rapporteur spécial ait indiqué qu'il incombe aux États l'obligation de veiller à ce qu'il existe un mécanisme pour garantir une prise en charge équitable de la perte. Un modèle de prise en charge de la perte à caractère général et résiduel a reçu un appui, les délégations indiquant qu'il permettrait de mettre au point des régimes plus détaillés pour des formes données d'activités particulièrement dangereuses.

106. En revanche, tout en reconnaissant qu'il faut des mécanismes de responsabilité efficaces, d'aucuns ont émis des doutes quant à la question de savoir si les États appuyaient l'élaboration d'un régime juridique international général de responsabilité. À cet égard, on s'est demandé s'il incombait aux États l'obligation de veiller à ce qu'il existe un mécanisme pour garantir une prise en charge équitable de la perte comme l'a laissé penser le Rapporteur spécial dans son rapport. On a indiqué que les États devraient certes continuer à prendre les dispositions voulues pour que les exploitants privés soient tenus responsables de leurs actes dans des circonstances données, mais il n'existe pas d'obligations juridiques internationales à cette fin. On a réaffirmé que l'approche générale en matière de réglementation internationale de la responsabilité devrait consister à mener des négociations prudentes en fonction des secteurs ou régions.

2. Portée

107. Certaines délégations ont souligné qu'il fallait clairement faire la distinction, en matière de portée, entre tout régime de responsabilité visant des actes qui ne sont pas interdits par le droit international et des actes illégaux au titre du droit de la responsabilité des États. En outre, on a souligné qu'il faudrait, lors de l'élaboration des règles de responsabilité, tenir compte des règles existant au niveau national.

108. À cet égard, les délégations ont affirmé leur appui au principe selon lequel le régime de responsabilité qui sera proposé par la Commission devrait être sans préjudice de la responsabilité des États en vertu du droit international. On s'est également dit favorable à un régime de responsabilité qui était sans préjudice de la responsabilité civile en vertu du droit national ou des règles de droit international privé.

109. Étant donné le lien entre prévention et responsabilité ainsi que la nécessité de maintenir la compatibilité et l'uniformité, plusieurs délégations étaient d'avis que la portée du sujet devrait être la même que celle des projets d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses. À cet égard, certaines délégations ont indiqué qu'il faudrait maintenir le même seuil de « dommage significatif », tel que défini dans les projets d'articles sur la prévention, pour les aspects relatifs à la responsabilité.

110. Plusieurs délégations ont souligné que tout régime futur devrait garantir, au maximum, l'indemnisation pour le dommage causé aux particuliers et à l'environnement. On a appuyé la définition du « dommage » qui inclurait toute perte subie par des personnes et des biens, y compris tout dommage à la propriété de l'État et au patrimoine naturel ainsi qu'à l'environnement relevant de la juridiction nationale.

111. On a également fait valoir qu'étant donné qu'on ne pouvait pas physiquement rattacher l'exploitant au dommage, l'application de la responsabilité objective excluait une définition plus large du dommage environnemental. En outre, une application efficace des dispositions relatives à la responsabilité supposait que le mot « dommage » soit défini au sens étroit.

112. Tout en reconnaissant que la portée des travaux actuels devrait être limitée à celle des projets d'articles sur la prévention, certaines délégations ont déploré que les espaces publics internationaux soient exclus du dommage. On a donc proposé que le dommage causé aux espaces publics internationaux soit examiné ultérieurement.

3. Rôle de l'exploitant

113. Plusieurs délégations se sont dit favorables à l'approche proposée par le Rapporteur spécial tendant à ce que l'exploitant assume la responsabilité principale. On s'est accordé à reconnaître que le détenteur de la direction et du contrôle de l'activité serait au premier chef tenu responsable de réparer le dommage causé. Cela se justifiait, a-t-on fait observer, par le fait que dans la plupart des cas, l'exploitant était le principal bénéficiaire de l'activité, le créateur du risque et l'entité le mieux en mesure de gérer le risque. En outre, a-t-on souligné, le fait de tenir responsable l'entité qui détient au premier chef la direction et le contrôle de l'activité dangereuse était conforme au principe « pollueur payeur ».

114. Partant du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux de 1999, on a proposé que le mot « exploitant » fasse l'objet d'une définition élargie incluant toutes les personnes qui exercent un contrôle sur l'activité.

a) Obligations procédurales et de fond de l'exploitant

115. On a reconnu que les obligations procédurales et de fond que les États imposent à un exploitant varieraient d'une activité à l'autre. Néanmoins, a-t-on indiqué, le modèle de prise en charge de la perte devrait comporter une série de normes procédurales minima, portant sur les questions telles que la qualité pour agir, la compétence des tribunaux nationaux, le choix du droit interne applicable et la reconnaissance et l'exécution des décisions prononcées, ainsi que des normes de fond minima, y compris des définitions, des principes généraux (notamment, autant que possible, que la victime n'ait pas à supporter la charge du dommage subi), le concept de dommage, le lien de cause à effet entre le dommage et l'activité ayant causé le dommage, le fondement de la responsabilité (responsabilité pour faute, responsabilité objective et responsabilité absolue), l'identification des personnes responsables, y compris la possibilité qu'il existe plusieurs niveaux de responsabilité, les limites de la responsabilité (délais prescrits et limites financières) et le champ de la responsabilité.

116. Des délégations ont souligné qu'il importait au plus haut point d'exiger que les exploitants obtiennent une assurance appropriée ainsi que d'autres garanties financières. Certaines délégations ont estimé que l'assurance devrait être obligatoire. Cependant, étant donné la diversité des systèmes juridiques et les différences en matière de situation économique, d'autres délégations ont demandé de faire preuve de souplesse en la matière. On a également indiqué que pour être efficace, tout système d'assurance exigerait une large participation des États potentiellement intéressés.

117. On a également souligné que l'État devrait veiller à ce que les exploitants soient à même de prendre des mesures rapides et efficaces pour réduire le dommage. On pourrait par conséquent axer les efforts sur les plans d'urgence, les mesures de notification et d'autres plans pour répondre aux incidents qui font courir un risque de dommages transfrontières. Il fallait en outre améliorer l'accès de la population à l'information et mettre en place des mécanismes de participation populaire. On a également proposé que la responsabilité civile objective de l'exploitant s'accompagne d'un renforcement de l'obligation faite aux États d'adopter des mesures pour prévenir les dommages environnementaux sur la base du principe de précaution.

118. En revanche, on a émis le point de vue selon lequel il suffirait, aux fins du régime, d'imposer aux États une obligation générale de prévoir dans leur législation nationale des règles régissant la responsabilité des exploitants et l'obligation d'indemniser, y compris la possibilité d'envisager un seuil minimum d'exécution de cette obligation.

b) Fondement et limites de la prise en charge de la perte par l'exploitant

119. S'agissant de l'emploi des termes, on a indiqué que bien que l'expression « prise en charge de la perte » par l'exploitant ait permis de surmonter des difficultés conceptuelles, celle-ci devrait être clarifiée davantage et ses conséquences comprises par rapport aux régimes de responsabilité classiques qui se fondaient sur le dommage. Certaines délégations ont noté que l'objectif des régimes de responsabilité n'était pas tant d'imputer la perte que d'imputer l'obligation d'indemniser pour le dommage découlant d'actes qui ne sont pas interdits par le droit international. En effet, on a estimé que des termes usuels tels que « dommage » et « indemnité » pourraient être employés. On a également fait observer que la « répartition de la perte » semblait se démarquer du principe « pollueur payeur » et du principe selon lequel la perte subie ne devrait pas être laissée à la charge de la victime innocente.

120. S'agissant du fondement de la responsabilité de l'exploitant, plusieurs délégations se sont dit favorables à un régime de responsabilité civile objective. On a fait observer que cette approche était conforme à divers accords internationaux sur la responsabilité ainsi qu'au principe « pollueur payeur ». Cependant, on a également exprimé le point de vue selon lequel il faudrait envisager la responsabilité objective avec prudence car, bien qu'elle ait été reconnue dans les systèmes juridiques nationaux, on ne pouvait pas dire qu'elle a été bien acceptée ou comprise comme politique souhaitable dans le contexte du dommage transfrontière.

121. On s'est également demandé si le droit international devrait intervenir dans la répartition de la perte entre les différents acteurs. Par principe, on a préféré que les systèmes juridiques nationaux résolvent la question.

122. En ce qui concerne les exceptions à la responsabilité objective, on a estimé que la responsabilité de l'exploitant devrait être sujette aux exceptions habituelles, notamment celles relatives aux conflits armés ou aux catastrophes naturelles.

123. La limitation de la responsabilité de l'exploitant a aussi recueilli un appui. On a indiqué que cette limitation serait nécessaire car l'utilisation de techniques capables de causer un dommage transfrontière pourrait avoir des conséquences graves pour le fonctionnement des systèmes économiques et sociaux et toucheraient des intérêts particuliers substantiels. En conséquence, a-t-on fait observer, la prescription d'un délai ou des limites financières ne devraient être offerts à l'exploitant que si a) ces limites sont nécessaires pour assurer que la responsabilité soit assumée à un coût raisonnable et b) si des mécanismes internationaux ou nationaux prévoient des sources supplémentaires de financement.

124. S'agissant du niveau des limites financières, on a fait valoir qu'il faudrait fixer des plafonds raisonnablement significatifs pour indiquer que les exploitants étaient bénéficiaires de l'activité et pour internaliser, autant que possible, les coûts associés. On a également soutenu que les limites financières rendraient possibles la mise en place de mécanismes d'assurance et de financement supplémentaire.

125. La prescription d'un délai pour intenter une action en justice a également recueilli un appui.

c) Causalité

126. Consciente de la complexité des activités dangereuses, tant sur le plan scientifique que sur le plan technologique et de la charge correspondante imposée aux victimes d'un dommage causé par ces activités, plusieurs délégations se sont déclarées favorables à la proposition du Rapporteur spécial selon laquelle la responsabilité ne devrait pas être fonction de preuves établies de lien de causalité. Plutôt, la responsabilité pourrait être engagée une fois qu'un lien peut raisonnablement être établi entre l'activité en question et le dommage causé. On a également soutenu qu'en l'absence d'une clause de renonciation, on devrait supposer qu'il existe un lien de causalité raisonnable entre les activités de l'exploitant et les conséquences préjudiciables. En effet, on a estimé que la charge de prouver un lien de causalité entre l'activité et le dommage ne devrait pas incomber à la victime.

127. S'agissant des différentes activités auxquelles le « principe du caractère raisonnable » pourrait être appliqué, comme l'a recommandé le Rapporteur spécial, on a fait valoir qu'en la matière les critères n'étaient pas clairement définis.

d) Dommages de sources multiples

128. Des délégations ont exprimé leur appui à l'adoption de dispositions concernant la responsabilité solidaire lorsque le dommage causé peut être rattaché à plusieurs exploitants ou lorsqu'il résulte de plus d'une activité.

4. Rôle de l'État

129. S'agissant des diverses possibilités offertes, on a fait observer que la responsabilité d'un État fondée sur l'obligation qui lui incombe de faire diligence pour maîtriser les sources du dommage sur son territoire ne se démarquerait pas effectivement de la responsabilité de l'État pour les actes illicites en vertu du droit

coutumier et n'apporterait guère d'éléments nouveaux au droit déjà en vigueur. En revanche, le fait d'établir que l'État sur le territoire duquel a lieu l'activité dangereuse a une responsabilité principale en vertu du droit international de réparer tout dommage transfrontière que l'activité a causé a été jugé inéquitable pour ledit État puisque l'activité est essentiellement menée par un exploitant et au bénéfice de ce dernier. Ainsi, ont noté certaines délégations, la responsabilité de l'État est dans une large mesure une exception et ne s'appliquait que dans de rares régimes conventionnels. On a fait valoir que si la responsabilité objective de l'État était établie comme principe absolu, les États eux-mêmes seraient appelés à mettre au point des formules d'imputation de la perte et des mécanismes de financement.

130. La formule générale privilégiée consistait à associer la responsabilité objective de l'exploitant à un régime d'indemnisation résiduelle faisant intervenir l'État. Bien qu'on ait fait savoir qu'en principe les pertes applicables devraient être à la charge de l'exploitant ou être partagées par l'exploitant et d'autres acteurs, certaines délégations ont soutenu qu'un système fondé uniquement sur la responsabilité de l'exploitant ou d'autres acteurs ne suffirait pas pour protéger les victimes contre les dommages.

a) Nature et portée de l'intervention et du financement de l'État

131. Différents scénarios prévoyant un système hiérarchisé ont été proposés concernant l'intervention de l'État. Certaines délégations ont proposé que le régime comporte un certain degré de responsabilité de l'État lorsque l'exploitant a été incapable ou peu disposé à prendre en charge la perte, est insolvable ou ne peut être identifié, ainsi que dans des cas bien définis où la responsabilité de l'exploitant était limitée par les obligations en matière d'assurance ou lorsque l'indemnité n'était pas suffisante. On a également soutenu que le régime devrait prévoir une « responsabilité absolue de l'État » au cas où l'exploitant est incapable ou peu disposé à prendre en charge la perte.

132. On a également fait valoir que l'État ne devrait intervenir qu'en dernier recours. Ainsi, l'État n'aurait qu'une responsabilité résiduelle pour le dommage non couvert par l'exploitant à moins que des mécanismes collectifs ne prévoient des sources supplémentaires de financement ou que ces sources soient indisponibles ou insuffisantes. Tout en relevant l'intérêt que suscitait le régime de responsabilité résiduelle pour les États, on a fait valoir que tous les États qui autorisent des activités dangereuses n'avaient pas les moyens d'octroyer une indemnité résiduelle.

133. On a également indiqué que l'intervention de l'État en vue de fournir des fonds supplémentaires se justifiait par le fait qu'il avait autorisé l'activité en question et qu'il en avait bénéficié ainsi que par le principe selon lequel la victime ne devrait pas avoir à supporter la charge du dommage.

134. Pour certaines délégations, il faut établir un lien plus étroit entre l'exploitant et l'État, estimant que le dommage non couvert par l'exploitant devrait être couvert par l'État auquel appartient l'exploitant ou par l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel l'activité a été entreprise.

135. Outre un apport financier d'appoint, il a été proposé d'imposer à l'État l'obligation de faire tout son possible pour adopter une législation visant à prévenir les pertes non couvertes et pour la faire appliquer effectivement avec diligence. On a également exprimé l'opinion selon laquelle la responsabilité résiduelle de l'État

devrait consister principalement à prendre des mesures préventives et à créer des fonds pour assurer une répartition équitable de la perte plutôt qu'à assumer une responsabilité lorsque la partie responsable a été financièrement incapable d'octroyer une indemnité.

136. S'agissant des activités de l'État en tant qu'exploitant, on a indiqué que lorsque l'État est lui-même l'exploitant ou lorsqu'il est directement et effectivement associé à l'opération dangereuse, il devrait être traité comme acteur privé pour la répartition de la perte.

b) Types de sources supplémentaires de financement

137. Le recours à des mécanismes de financement supplémentaire a suscité un appui. Les fonds d'indemnisation pourraient être créés grâce à des contributions du secteur privé ou public, de bénéficiaires de l'activité en question, y compris des crédits fournis par les sociétés aux niveaux national, régional ou international, et des États concernés, y compris des fonds publics réservés.

138. On a en outre proposé que ces fonds comprennent les fonds multilatéraux existants ainsi que des fonds provenant d'organisations internationales et nationales compétentes, d'organisations non gouvernementales et d'une assurance appropriée.

5. Couverture du dommage causé à l'environnement

139. On a soutenu que la définition de « dommage » ouvrant droit à indemnisation devrait être comprise au sens classique du dommage causé aux personnes et aux biens, et que la proposition faite par le Rapporteur spécial, englobant le dommage causé aux personnes et aux biens ainsi que le dommage causé à l'environnement ou aux ressources naturelles dans les zones relevant de la juridiction ou du contrôle d'un État, offrait une bonne base de travail.

140. Tout en acceptant la portée proposée par le Rapporteur spécial, on a indiqué que dans certaines situations il était impossible de restaurer l'environnement et difficile de mesurer le dommage. Ainsi, l'indemnisation pour dommage à l'environnement ne devrait pas être limitée au coût des mesures de restauration mais aussi inclure la perte de la valeur intrinsèque.

141. L'application de mesures de remise en état a recueilli un certain appui. On a fait observer à cet égard que la prise en charge de l'environnement en soi posait problème s'il n'y avait pas d'obligation de réparer le dommage à l'environnement par une remise en état.

142. On a proposé que les questions concernant l'environnement en soi soient examinées ultérieurement. On a également exprimé l'opinion que la question serait mieux traitée dans un cadre consacré à l'environnement au lieu des travaux de la Commission.

143. S'agissant de la couverture de la perte économique, certaines délégations ont déclaré que le droit à indemnisation devrait englober la perte économique subie lorsque la capacité de générer des revenus a été affectée par une activité ainsi que le manque à gagner. Le concept de perte économique devrait être élargi à la perte résultant directement d'un risque perçu des conséquences matérielles d'une activité, même en l'absence desdites conséquences matérielles.

6. Forme finale des travaux sur le sujet

144. D'une manière générale, on a estimé qu'il était prématuré d'examiner la forme finale que devraient prendre les travaux de la Commission sur le sujet. Toutefois, on a fait valoir qu'il serait utile que la Commission décide dès le départ si elle entendait formuler une série de recommandations à l'intention des États ou élaborer un instrument type général qui pourrait être appliqué en l'absence de tout régime conventionnel spécifique. Dans ce dernier cas, il serait difficile pour la Commission d'aller au-delà d'un texte préliminaire qui ne fera que faciliter les négociations menées par les représentants des États.

145. Plusieurs délégations ont indiqué que la forme finale de la responsabilité ne devrait pas être différente de celle des projets d'articles sur la prévention, les deux sujets pouvant être traités dans un instrument unique. À cet égard, certaines délégations ont exprimé leur préférence pour une convention qui réglementerait la prévention du dommage et prévoirait les mesures correctives à prendre, en particulier pour l'élimination du dommage et l'indemnisation des personnes touchées.

146. S'agissant de la recommandation du Rapporteur spécial concernant un protocole sur la responsabilité, additionnel à une convention sur la prévention, certaines délégations ont émis des réserves, indiquant que la Commission ne devrait pas, en fin de compte, suivre cette voie.

147. D'autres délégations étaient favorables à un instrument non contraignant. Une étude globale du droit existant assortie de recommandations était par exemple considérée comme un objectif réaliste et réalisable. On a également fait observer que la solution retenue sera fonction de la mise en place de régimes de responsabilité spécifiques à l'avenir, de sorte que le résultat pourrait prendre la forme d'une liste de contrôle des questions qui devraient être prises en considération lors de négociations futures sur la mise en place de régimes de responsabilité pour des activités données. Certaines délégations étaient favorables à des directives ou à des règles types pour les États.

148. Plusieurs délégations ont souligné que quel que soit le résultat des travaux, il devrait comporter des mécanismes de règlement des différends.

D. Actes unilatéraux des États

1. Observations générales

149. Différents points de vue ont été exprimés quant au bien-fondé d'une codification du sujet. Certaines délégations ont exprimé leur appui à la poursuite de l'examen du sujet, étant donné que les actes unilatéraux des États constituaient une pratique donnant lieu à des obligations internationales. Il faut définir des directives claires pour que les États sachent à quel moment une expression unilatérale de leur volonté serait réputée être juridiquement contraignante. On a également indiqué que le fait de qualifier les actes unilatéraux de simples phénomènes sociologiques du comportement étatique ne favorisait pas la certitude juridique et que cette approche rendrait impossible toute définition de règles juridiques communes dans ce domaine.

150. Pour d'autres délégations, bien que les travaux sur le sujet aient commencé en 1996, la Commission n'était pas allée au-delà de l'examen de la méthodologie.

Certaines délégations étaient d'avis que le sujet devrait être retiré de l'ordre du jour de la Commission étant donné que les travaux en la matière n'avaient pas contribué à apporter des précisions d'ordre juridique dans ce domaine particulier.

151. S'agissant de la démarche suivie, il a été indiqué qu'étant donné la complexité du sujet, le Rapporteur spécial avait à juste titre commencé par analyser les différents actes unilatéraux classiques en se fondant sur les règles applicables à tous. Selon une autre opinion cependant, chercher à établir une série unique de règles pour tous les actes unilatéraux posait problème. On a indiqué qu'une pléthore d'études, comme le disait le Rapporteur spécial, ne pouvait que retarder l'adoption des projets d'articles définissant les principes généraux sur le sujet.

152. Une approche différente a été proposée comme suit : comme première étape, la Commission énumérerait les actes autonomes à prendre en considération, puis se pencherait sur la question de savoir si, outre les actes exprès, l'abstention ou le silence pourrait, dans certaines circonstances, être également inclus. En outre, la Commission devrait décider s'il faut inclure les actes implicites et l'*estoppel* ou s'il est nécessaire de réglementer les actes qui pourraient être désignés mais aussi « non désignés ». En d'autres termes, la Commission devrait déterminer si la liste des actes unilatéraux devrait ou non être limitative ou s'il est indispensable d'adopter des règles générales applicables à tous les actes unilatéraux figurant sur la liste ou des règles particulières pour chaque acte.

153. On a fait valoir que la portée du sujet devrait faire l'objet d'un suivi rigoureux, et qu'en conséquence, les actes de reconnaissance par acquiescement, ceux fondés sur un traité et exprimés par le biais de résolutions des Nations Unies et ceux émanant d'organisations internationales devraient être exclus de l'examen.

154. Certaines délégations étaient également d'avis que le manque d'informations de la part des États a été l'un des principaux obstacles à la progression de l'étude du sujet, indiquant que cela était dû, au moins en partie, au peu d'intérêt dont a fait preuve la Commission. On a également indiqué qu'en l'absence d'une analyse systématique de la pratique des États, la Commission éprouverait des difficultés à poursuivre ses travaux. S'il est vrai qu'il faudrait davantage d'informations sur la pratique des États, on a également noté que dans certains cas, il était extrêmement difficile de suivre et d'identifier une pratique pertinente alors que dans d'autres il était impossible de répondre au questionnaire de la Commission car de nombreux gouvernements ne disposaient pas de procédure systématique en la matière.

155. On a également noté qu'il n'existait pas toujours une distinction claire entre les actes unilatéraux visant à créer des obligations juridiques et ceux adoptés à des fins politiques, et que parfois les États entendent maintenir cette ambiguïté pour éviter d'être juridiquement liés par leurs déclarations unilatérales. Il a été également indiqué que le fait de soumettre des actes unilatéraux à un régime conventionnel compromettrait leur caractère autonome.

156. On a soutenu que la modification, la suspension et la révocation des actes unilatéraux ne devraient pas être conditionnées par des facteurs tels que la question de savoir si cette possibilité est prévue dans l'acte ou s'il y a eu un changement fondamental de circonstances.

157. Bien que le sixième rapport du Rapporteur spécial, qui a porté sur l'acte unilatéral spécifique de la reconnaissance, ait recueilli un certain appui, on a estimé qu'une étude sous un angle plus élargi aurait été mieux indiquée. On a également

soutenu qu'en se penchant seulement sur la reconnaissance, le Rapporteur spécial avait déjà couvert un large éventail de règles qui pourraient être applicables à d'autres types d'actes unilatéraux. On s'est inquiété du fait qu'à la lumière des recommandations du Groupe de travail, le rapport sur l'acte unilatéral de reconnaissance ne serait pas suivi d'autres rapports sur les trois autres types d'actes unilatéraux. Toutefois, on s'est également demandé si les problèmes uniques liés aux actes unilatéraux spécifiques devraient faire l'objet d'un examen plus poussé de la part de la Commission.

158. En ce qui concerne l'étude de l'acte unilatéral de reconnaissance, on a indiqué qu'elle devrait rigoureusement se limiter à ce sujet, à l'exclusion des questions controversées telles que les critères juridiques de reconnaissance d'une entité politique comme État. En outre, des divergences ont été exprimées par rapport au point de vue du Rapporteur spécial selon lequel le principe *acta sunt servanda* était le fondement du caractère obligatoire de l'acte unilatéral.

159. Il a été dit que le projet d'articles devrait traiter la question des actes unilatéraux entrepris conjointement ou de manière concertée. En outre, on a proposé que le concept de l'acte unilatéral d'agression soit inclus dans la portée du sujet.

160. On a également proposé que le Rapporteur spécial élabore de nouveaux projets d'articles sur les caractéristiques générales communes à tous les actes unilatéraux au sens strict, outre l'examen d'autres catégories d'actes unilatéraux en vue d'en établir le contenu spécifique.

2. Observations concernant les recommandations de la Commission

161. Certaines délégations ont appuyé la portée du sujet telle que définie par la Commission. À cet égard, on a indiqué que l'étude devrait porter sur l'application du principe *acta sunt servanda*, notamment l'évaluation des exceptions et des conditions d'application.

162. Des délégations ont exprimé leur préférence pour l'étude des règles générales et particulières applicables aux divers types d'actes unilatéraux au sens strict. Il a été indiqué que le prochain rapport du Rapporteur spécial devrait présenter, de manière aussi complète que possible, la pratique des États en matière d'actes unilatéraux.

163. Les recommandations du Groupe de travail, a-t-on indiqué, n'étaient pas vraiment satisfaisantes. C'était le cas, par exemple, de la définition de l'acte unilatéral contenue dans la recommandation 1 du Groupe de travail où figure le terme « consentement », ce qui suppose l'existence d'une relation bilatérale; on a préféré à cet égard qu'on mentionne seulement « une déclaration exprimant une volonté » ou qu'on retienne la définition proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 81 de son premier rapport.

164. Cependant, d'autres délégations ont fait leur la définition contenue dans la recommandation 1, qui souligne clairement l'intention de l'État et qui indique également qu'un acte unilatéral pourrait produire d'autres effets juridiques tels que le fait de retenir ou d'acquérir des droits. La définition, a-t-on indiqué, devrait également faire ressortir l'importance de l'autonomie; l'acte devrait produire des effets juridiques indépendants de toute manifestation de volonté de la part d'un autre sujet du droit international.

165. Les délégations avaient des vues divergentes concernant la recommandation 2. D'une part, on a estimé que la Commission devrait limiter ses travaux aux actes unilatéraux au sens strict. À cet égard, on a indiqué qu'élargir la portée de l'étude aux comportements de l'État susceptibles de produire des effets juridiques similaires à ceux des actes unilatéraux pourrait créer de nouvelles difficultés car cela ferait intervenir des institutions et des sujets de droit international qui devaient être traités séparément, notamment les interventions humanitaires et les contre-mesures. Cela nécessiterait également qu'on réexamine les six rapports précédents du Rapporteur spécial. En outre, a-t-on indiqué, parmi les types de comportements des États qui ne sont pas considérés comme des actes unilatéraux, les mesures prises hors de la juridiction de l'État pourraient susciter un intérêt et n'élargiraient pas la portée de l'étude.

166. D'autre part, certaines délégations se sont dit favorables au contenu de la recommandation 2. On a également estimé que les comportements des États dont il est question devraient inclure les déclarations d'adhésion à un traité précédemment conclu par d'autres États, la reconnaissance par un État de la compétence obligatoire d'un tribunal international, le silence, l'acquiescement et le comportement manifesté à travers les résolutions des Nations Unies ainsi que les actes des organisations internationales. Par ailleurs, il a été proposé que l'accent soit mis sur les comportements qui traduisent une intention de créer des obligations juridiques et sur la manière d'affirmer cette intention. À cet égard, il serait utile de s'inspirer des concepts juridiques municipaux.

167. Selon une autre opinion, la recommandation 2 était équivoque car les comportements des États couvriraient un large éventail de mesures, notamment les actes unilatéraux non autonomes, les actes expressément prévus dans les traités ainsi que l'*estoppel* et le défaut d'agir, qui n'entrent pas dans le champ de la définition figurant dans la recommandation 1; réaliser une étude allant dans le sens de la recommandation 2 serait plutôt une perte de temps. On a également indiqué que le fait de retenir la recommandation 2 retarderait la progression déjà lente des travaux sur le sujet. On a fait valoir que les comportements produisant des effets juridiques pourraient être examinés dans des commentaires ou que la portée du sujet pourrait être élargie ultérieurement.

168. S'agissant de la recommandation 3, on a indiqué que le fait de déterminer les actes unilatéraux sur lesquels les projets d'articles seraient proposés rendrait la définition contenue dans la recommandation 1 plus ou moins inutile. En outre, la nécessité d'une approche différente dans le cadre de l'étude des comportements, comme proposé dans la recommandation 2 et qui pourrait déboucher sur l'adoption de directives au lieu des projets d'articles, n'était pas évidente étant donné que les effets juridiques étaient similaires. On a exprimé le point de vue selon lequel la Commission devrait viser l'élaboration de projets d'articles aussi bien dans le cas des actes unilatéraux au sens strict que dans celui des comportements mentionnés dans la recommandation 2 et laisser à l'Assemblée générale le soin de se prononcer ultérieurement sur la forme juridique appropriée. Selon un autre point de vue, l'élaboration de directives concernant les comportements mentionnés dans la recommandation 2 suffirait.

169. S'agissant de la recommandation 6, on a fait valoir que la question de l'interprétation devrait être incluse car les règles d'interprétation applicables aux

actes unilatéraux pourraient être différentes de celles applicables aux traités internationaux.

E. Réserves aux traités

1. Observations générales

170. Plusieurs délégations ont souligné l'importance du Guide de la pratique, qui comblerait une lacune du droit des traités et offrirait une aide aux États parties en ce qui concerne les réserves, les déclarations interprétatives et les objections, sans modifier le régime des Conventions de Vienne. Elles se sont également félicitées de l'adoption de 11 projets de directive et de clause type concernant le retrait et la modification des réserves et déclarations interprétatives. Les clauses types serviraient d'exemples aux États ou aux organisations internationales négociant un traité, qui pourraient les utiliser telles quelles ou les adapter. Les commentaires accompagnant les directives devaient exceptionnellement faire partie intégrante du Guide, car les éclaircissements qu'ils apportaient étaient nécessaires pour garantir que la pratique correcte soit toujours suivie.

171. Plusieurs délégations ont également souligné que le Guide de la pratique devait être achevé pendant la période quinquennale en cours. On a constaté avec inquiétude que les projets de directive se multipliaient et étaient de plus en plus complexes et détaillés et qu'il restait peu de temps à la CDI pour traiter des questions importantes. Celle-ci devait rationaliser les directives actuelles et les fusionner à chaque fois que possible. On a aussi déclaré qu'il y avait deux catégories de directives : les directives interprétatives qui visaient à clarifier les dispositions de la Convention de Vienne et des directives revêtant la forme de recommandations (telles que la directive 2.5.3 aux termes de laquelle les États devaient réexaminer périodiquement l'utilité des réserves). Il serait donc utile d'indiquer à quelle catégorie appartenait chaque directive.

172. Il a été dit qu'il fallait préciser dans le commentaire sur la note explicative que les projets de directive avaient valeur de recommandation concernant les pratiques à suivre et que ces recommandations pourraient aider à interpréter les Conventions de Vienne. Quant aux clauses types, elles devaient être publiées dans une annexe, comme le Rapporteur spécial l'avait suggéré. Les commentaires, même s'ils avaient valeur de travaux préparatoires, devaient être axés sur les mesures à propos desquelles les projets de directive devaient être interprétés et appliqués.

173. L'échange de vues concernant la question des réserves entre la CDI et les organes chargés de contrôler l'application des traités relatifs aux droits de l'homme a aussi été favorablement accueilli.

174. En ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles, on a indiqué qu'elles constituaient simplement une catégorie particulière de réserves. C'était à juste titre que le Rapporteur spécial avait décidé de continuer à examiner séparément les réserves et les déclarations conditionnelles tant que la question de leur licéité et de leurs effets respectifs n'aurait pas été tranchée. On s'est toutefois inquiété de ce que la modification des déclarations interprétatives conditionnelles était soumise à la règle de l'unanimité comme les réserves tardives, si bien que le régime applicable à ces déclarations était plus strict que celui applicable aux réserves.

175. On a aussi déclaré que certains projets de directive avaient besoin d'être réexaminés ou remaniés : le projet de directives 2.1.8 concernant le rôle du dépositaire devait être aligné sur l'article 77 de la Convention de Vienne. Le dépositaire n'avait pas à exprimer d'avis concernant l'illicéité d'une réserve mais devait se contenter de transmettre celle-ci aux parties au traité. Par exemple, s'agissant de l'alinéa b) de la réserve 2.5.9, le retrait d'une réserve avec effets rétroactifs (en particulier d'une réserve à un traité relatif aux droits de l'homme) pourrait aussi avoir des incidences dans le domaine du droit pénal. La question se posait donc de savoir si le retrait d'une réserve de ce type pouvait être considéré comme accroissant les droits de l'État qui retirait la réserve. De plus, dans le projet de directive 2.5.3, les mots « droit interne » ne convenaient pas pour les organisations internationales. Il fallait donc ajouter les mots « ou des règles des organisations internationales ». L'intitulé de la directive 2.5.4 pouvait être modifié comme suit : « Compétence pour le retrait d'une réserve au plan international » de façon à rendre mieux compte du fond de cette disposition. Le membre de phrases « assure plus complètement l'application des dispositions du traité » figurant dans le projet de directive 2.5.10 semblait superflu compte tenu du projet de directive 2.5.11 qui indiquait les effets d'un retrait partiel. Il a également été suggéré d'inclure dans le Guide de la pratique un projet de directive indiquant que les États non contractants ne pouvaient pas formuler d'objections à l'encontre d'une réserve faite par un État contractant.

176. Quant au « dialogue sur les réserves » qui serait traité dans de futurs rapports et qui suscitait beaucoup d'intérêt, ses modalités ne devaient pas être fixées à l'avance de façon rigide, car il y avait de nombreuses façons pour les États d'expliquer leurs intentions concernant une réserve ou une objection.

2. Définition des objections (projet de directive 2.6.1)

177. On a émis l'avis que la définition proposée ne prenait pas en compte les différences qui existaient entre une objection et une réserve. Les effets juridiques d'une objection, d'après ce libellé, étaient semblables à ceux de l'acceptation d'une réserve : la disposition du traité sur laquelle portait la réserve ne s'appliquait pas. Même la variante mentionnant l'intention de l'État méconnaissait le fait qu'une objection ne pouvait faire échec à l'effet juridique d'une réserve. La définition des objections devait inclure les deux éléments : les effets juridiques de l'objection et l'intention de l'État objectant.

178. On a aussi déclaré que la définition proposée ne tenait pas compte du fait que la formulation de l'objection n'avait pas nécessairement pour but uniquement d'empêcher l'application de la disposition du traité sur laquelle portait la réserve entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui avait formulé l'objection ou d'empêcher le traité d'entrer en vigueur entre ceux-ci. L'État ou l'organisation pouvait également faire objection à une réserve au motif qu'elle était interdite par le traité ou qu'elle était incompatible avec l'objet et le but du traité, soit les cas de figure visés aux alinéas a) et c) de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

179. Il a été dit que la CDI ne devait pas chercher à codifier une définition des objections aux réserves puisque les paragraphes 4 b) et 5 de l'article 20 et l'article 21 de la Convention de Vienne étaient suffisants à cet égard, mais qu'elle devait poursuivre l'examen de la pratique des États.

180. La pratique montrait, a-t-on dit, que les États et les organisations internationales faisaient objection aux réserves pour diverses raisons, souvent d'ordre politique plutôt que juridique, et mus par différentes intentions. Cette pratique devait être prise en considération. En adoptant la définition proposée par le Rapporteur spécial, on enlèverait aux États la souplesse dont ils bénéficiaient actuellement en ce qui concerne les objections aux réserves.

181. On a déclaré douter que la définition proposée englobe toutes les intentions que pouvaient avoir les États lorsqu'ils formulaient des objections : elle était trop axée sur l'aspect contractuel des objections et négligeait les questions de principes. Les réactions aux réserves concernant les traités normatifs de plus en plus nombreux avaient souvent essentiellement pour objet de rectifier l'interprétation d'une disposition et n'étaient pas axées particulièrement sur l'application de la disposition en question entre l'État réservataire et l'État objectant. Les objections qui portaient sur les aspects qualitatifs et substantiels de la réserve ne devaient pas être exclues du Guide de la pratique.

182. Pour certaines délégations, la définition proposée était acceptable car fondée sur les Conventions de Vienne et suffisamment large pour couvrir tout un éventail d'intentions des États ou des organisations internationales.

183. Une délégation a fait valoir que la deuxième version du projet de directive 2.6.1 figurant dans la note de bas de page 221 du rapport de la CDI était préférable car elle ne prenait pas parti sur la question de l'admissibilité des objections aux réserves. Un État qui faisait une réserve interdite ne pouvait être considéré comme étant partie au traité.

184. Il a été dit que la définition proposée décrivait correctement l'objection, tandis que la version révisée risquait d'exclure la non-entrée en vigueur pure et simple du traité entre la partie réservataire et la partie objectante, alors que le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne ménageait cette possibilité. La définition proposée permettrait de déterminer si l'État auteur de l'objection avait l'intention de ne pas appliquer la partie du traité sur laquelle portait la réserve, si son intention était d'empêcher l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité entre lui-même et l'État réservataire ou s'il faisait une observation qui ne produisait aucun effet juridique concernant la réserve. Il importait d'éviter de conclure qu'il s'agissait d'une objection simplement parce que le terme apparaissait dans la déclaration. Il était utile que les États qui avaient des intérêts communs partagent l'information et les réserves faites par d'autres États.

185. On a émis l'avis qu'il serait plus réaliste d'aller au-delà d'une définition strictement fondée sur la Convention de Vienne. On a confirmé que l'effet juridique des objections dépendait de l'intention de l'État objectant, lequel devait donc bien réfléchir à la meilleure manière de formuler l'objection. L'intention était un élément crucial de l'objection. On a par ailleurs déclaré qu'une référence aux effets que produisait l'objection était un autre élément important.

186. La définition de l'objection ne devait pas couvrir tous les types de réactions unilatérales à des traités mais uniquement les réactions qui visaient à empêcher que la réserve ne produise une partie ou la totalité de ses effets. On a fait observer qu'une objection était une réaction face à une réserve visant à rendre cette dernière inopérante. La réaction d'une partie qui cherchait à modifier le contenu d'une réserve ne pouvait être classée parmi les objections. Comme indiqué dans la

Convention de Vienne, l'objection devait soit rendre les dispositions auxquelles elle se référait inapplicables soit empêcher l'entrée en vigueur du traité entre les parties concernées. D'un autre côté, on a fait observer qu'une définition étroite de l'objection à une réserve présentait plusieurs avantages et laissait plus de latitude pour le « dialogue sur les réserves », à savoir le dialogue entre l'auteur d'une réserve et ses partenaires visant à encourager la partie réservataire à retirer sa réserve. En tout état de cause, les États eux-mêmes devaient être clairs et utiliser le terme « objection » si c'était ce qu'entendait être leur réaction unilatérale à une réserve, puisque c'était là le terme utilisé dans les Conventions de Vienne.

187. On a aussi émis l'avis que la définition d'une objection à une réserve, pour autant qu'elle soit nécessaire, devait englober toutes les réactions négatives face à une réserve, soit du fait du contenu de la réserve, soit du fait que celle-ci était formulée tardivement. Les effets des objections devaient demeurer tels qu'ils étaient définis dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

188. Certaines délégations ont expliqué qu'elles objectaient aux réserves jugées incompatibles avec l'objet et le but d'un traité (en particulier un traité relatif aux droits de l'homme) parce que de telles réserves étaient *ipso facto* non valables et donc interdites. De telles objections n'étaient pas strictement nécessaires puisque les réserves en question n'avaient aucun effet juridique, mais elles présentaient l'avantage d'appeler l'attention des autres parties au traité sur le fait que la réserve devait être considérée comme nulle et non avenue. Il n'allait toutefois pas nécessairement de soi que l'État qui avait fait une réserve interdite n'entreprendrait pas une relation conventionnelle avec ceux qui avaient fait objection à cette réserve. La définition de l'objection proposée excluait les objections à l'encontre de réserves non valables et méconnaissait ainsi un pan important de la pratique des États de même que la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme. D'un autre côté, il n'était pas nécessaire d'entrer dans le détail des effets possibles des objections pour élaborer une bonne définition de l'objection. La question des effets voulus pouvait être traitée séparément. La définition proposée au paragraphe 313 serait donc acceptable si elle incluait les situations dans lesquelles un État objectant indiquait qu'une réserve était nulle et non avenue.

189. Selon certaines autres délégations, la pratique des États montrait que les objections formulées dans le contexte des instruments relatifs aux droits de l'homme ne se contentaient pas de signaler l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but de l'instrument mais déterminaient aussi les conséquences juridiques d'une réserve non valable. Dans de nombreux cas, les États objectants avaient appliqué le principe de divisibilité aux réserves inacceptables en considérant que le traité était en vigueur à l'égard de l'État réservataire sans le bénéfice desdites réserves.

190. On a aussi déclaré que la définition de l'objection devrait indiquer clairement que les objections aux réserves ne pouvaient produire que les effets juridiques définis dans la Convention de Vienne directement ou indirectement. Les États objectants pouvaient déclarer qu'ils jugeaient une réserve inadmissible soit sur la base de l'article 19 de la Convention de Vienne, soit pour d'autres motifs. Dans un tel cas, l'ensemble du traité ou les dispositions sur lesquelles portait la réserve ne s'appliqueraient pas dans les relations entre l'État réservataire et l'État objectant. Dans le cas d'une objection invoquant l'inadmissibilité de la réserve, un différend pourrait s'élever entre l'État réservataire et l'État objectant. Les parties devaient s'efforcer de le résoudre. Mais si le différend n'était pas réglé, toutes objections aux

réserves devaient être régies par les dispositions de la Convention de Vienne. Une déclaration unilatérale d'un État objectant selon laquelle le traité devait entrer en vigueur dans son intégralité entre lui-même et l'État réservataire, parce que, selon lui, la réserve était inadmissible, serait dénuée d'effet juridique et ne serait pas acceptée dans la pratique.

191. Il a aussi été proposé d'indiquer clairement dans la définition de l'objection qu'une objection formulée par un État ou une organisation internationale serait sans effet sur les relations entre la partie réservataire et les autres parties contractantes; une telle objection pouvait empêcher (totalement ou partiellement) une réserve de produire des effets uniquement dans les relations entre l'État réservataire et l'État objectant.

192. Il a aussi été dit qu'une objection « à effet super maximum » réduisait à néant un élément fondamental du consentement de l'État à devenir partie à un traité, sous prétexte de préserver l'intégrité du traité.

3. Extension de la portée d'une réserve

193. Pour certaines délégations, il y avait une différence fondamentale entre la formulation tardive d'une réserve et l'interprétation d'une réserve existante en vue d'en étendre la portée. Placer ces deux cas de figure sur un pied d'égalité risquerait de porter atteinte à la sécurité juridique internationale. La CDI devait donc restreindre la capacité des États à étendre valablement la portée d'une réserve.

194. Certaines autres délégations se sont inquiétées des problèmes que pourrait poser l'extension de la portée d'une réserve après la formulation de celle-ci; un tel élargissement devait être considéré comme la formulation tardive d'une réserve et traité comme tel.

195. Selon plusieurs délégations, les règles concernant l'élargissement de la portée d'une réserve pourraient être alignées sur celles applicables à la formulation tardive que la CDI avait adoptées en 2001. Si un État ou une organisation internationale était de mauvaise foi, l'opposition d'une seule partie empêcherait l'élargissement de la portée de la réserve. Cela n'encouragerait pas de tels élargissements. On a toutefois objecté que de telles directives seraient incompatibles avec l'objet et le but des Conventions de Vienne ainsi qu'avec les délais prescrits par celles-ci, car les réserves étaient, et devaient rester, une exception au traité. Elles pourraient compromettre la stabilité des obligations conventionnelles.

196. L'élargissement de la portée de réserves ne constituait pas nécessairement un abus de droit et c'était un cas de figure qui existait dans la pratique des traités. Loin de constituer un abus de droit, il correspondait au désir de prendre en compte des difficultés techniques ou des aspects spécifiques du droit international. La possibilité d'élargir la portée d'une réserve devait donc être soumise à des conditions très strictes, à savoir les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve. La directive pertinente devrait également comporter une définition de l'élargissement et spécifier les effets de toute objection faite à l'encontre de ce dernier.

197. On a fait observer qu'il y avait des situations dans lesquelles un État ou une organisation internationale était contraint de reformuler une réserve faite antérieurement (par exemple, parce que des modifications apportées à sa constitution ou à son acte constitutif étaient incompatibles avec une disposition

d'une convention à laquelle il ou elle était partie), sauf à se retirer totalement de la convention. Si les États pouvaient modifier un traité par consentement mutuel, il s'en suivait qu'ils pouvaient aussi convenir de l'élargissement de réserves. L'élargissement n'était pas concevable dans le cas des déclarations interprétatives, puisque celles-ci pouvaient être formulées, modifiées ou retirées à tout moment.

4. Communication des motifs des objections

198. Selon certaines délégations, les motifs des objections aux réserves devaient être communiqués rapidement de façon que la partie réservataire puisse être amenée à reconsidérer sa position et, éventuellement, à retirer sa réserve.

199. Il a été dit que les cas typiques dans lesquels il était extrêmement important de spécifier les motifs d'une objection étaient ceux dans lesquels l'État objectant estimait que la réserve à laquelle il faisait objection était interdite. Les objections devaient être précises et transparentes et les États objectants devaient être encouragés à indiquer, dans le texte même de l'objection, non seulement les motifs de leur objection mais également l'effet qu'ils souhaitaient lui voir produire. Selon un autre point de vue, les États devaient être encouragés à indiquer les motifs de leurs objections, en particulier en cas de réserve subordonnant l'application des dispositions d'un traité multilatéral au droit interne, dans l'espoir que d'autres États formuleraient des objections analogues, ce qui pourrait encourager l'État réservataire à retirer sa réserve. La communication des motifs des objections, même si l'on pouvait douter des effets pratiques d'une telle règle, contribuerait à faire mieux comprendre à l'État réservataire les souhaits de l'État objectant. La pratique récente montrait que les États étaient plus disposés que jamais à indiquer le raisonnement juridique qui les amenait à conclure qu'une réserve était inacceptable et les effets juridiques d'une telle conclusion. On a aussi fait observer que les motifs de l'objection devaient être clairement indiqués mais qu'ils ne devaient pas être soumis à l'évaluation de l'État ayant formulé la réserve afin d'éviter des débats gênants sur la qualité de l'argumentation sur laquelle reposait l'objection.

200. On a aussi dit que l'État réservataire aurait la possibilité d'évaluer la validité de l'objection, de revoir sa réserve et, si nécessaire, de la justifier auprès de l'État objectant ou de la retirer ou la modifier. Plusieurs délégations, toutefois, ont estimé que c'était une question de principe plutôt qu'une question juridique. Même s'il était utile que les motifs des objections aux réserves soient clairement indiqués afin d'éviter de mauvaises interprétations et de permettre à l'État réservataire de revoir la question, elles ne voyaient pas la nécessité de rendre une telle pratique obligatoire. Aucune obligation juridique n'imposait d'indiquer clairement les motifs des objections aux réserves. Il était bien sûr souhaitable de le faire, mais la pratique des États n'était pas très homogène à cet égard. Justifier l'objection pouvait avoir une valeur éducative ou d'information; en outre, l'indication de ce qui n'était pas acceptable pour l'État pourrait témoigner de la pratique des États si des questions étaient soulevées concernant le développement du droit coutumier.

F. Ressources naturelles partagées

201. Des délégations ont appuyé l'approche adoptée par le Rapporteur spécial consistant à étudier les aspects techniques et juridiques du sujet avant de prendre une décision sur la portée des travaux à entreprendre. À cet égard, il a été dit qu'une

analyse approfondie de la pratique des États et des accords internationaux existants était un élément indispensable de cette étude.

202. On a aussi fait observer que les normes juridiques n'étaient qu'un élément parmi d'autres à prendre en compte sur un sujet aussi complexe et qu'il était essentiel que les normes juridiques élaborées par la CDI puissent être facilement comprises et appliquées par les experts et directions techniques.

203. On a aussi fait valoir que les besoins techniques des pays en développement devaient être pris en compte de façon que ceux-ci aient plus de chance de pouvoir participer effectivement aux travaux sur le sujet.

204. Certaines délégations ont déclaré être favorables à ce que la CDI entame ses travaux sur le sujet par l'examen de la question des eaux souterraines captives transfrontières; la question du pétrole et celle du gaz seraient examinées plus tard. On a en outre déclaré que d'autres ressources, telles que les minéraux et les oiseaux migrateurs, devaient absolument être exclues du champ des travaux. On a également émis l'avis que la CDI devait limiter ses travaux à la question des eaux souterraines.

205. Pour ce qui est de l'intitulé du sujet, il a été dit que le mot « partagées » devait être plus clairement défini. On a émis l'avis que l'expression « ressources naturelles transfrontières » serait préférable car elle indiquerait qu'il s'agissait de ressources s'étendant sur des territoires placés sous la juridiction de deux États ou plus et qui nécessitaient donc la formulation de principes et normes internationaux. Le terme « partagées » n'était pas suffisamment spécifique puisqu'une ressource qui n'était pas transfrontière pouvait néanmoins être partagée, auquel cas c'était à l'État dans lequel elle était située qu'il appartenait d'élaborer la réglementation qui lui était applicable. Des délégations ont souligné que le terme « ressources partagées » pourrait à tort donner à penser qu'il s'agissait du patrimoine commun de l'humanité ou que les ressources étaient possédées en commun.

206. Certaines délégations ont déclaré partager la position du Rapporteur spécial selon laquelle les eaux souterraines avaient un impact sur la paix et la sécurité internationales, la santé et la protection de l'environnement; leur gestion efficace, dans la perspective d'un développement durable, était donc essentielle pour éliminer la pauvreté et protéger les écosystèmes. Le sujet était mûr pour la codification. Il y avait manifestement besoin d'un cadre juridique pour s'attaquer aux problèmes qu'il soulevait, en particulier par le biais de la coopération sous-régionale et régionale. On a indiqué que la CDI devrait se pencher sur tous les aspects de la gestion des eaux souterraines, mais en accordant une attention particulière à l'utilisation et à la pollution des eaux souterraines captives.

207. On a mis en garde contre l'établissement de parallèles trop étroits avec le pétrole ou le gaz car ce serait méconnaître le rôle essentiel des eaux souterraines notamment pour les écosystèmes, la biodiversité et la santé.

208. On a déclaré que la CDI devait axer ses travaux sur les « eaux souterraines captives transfrontières » et que la vulnérabilité et le caractère renouvelable de ces eaux ainsi que leur importance pour l'approvisionnement en eau douce devaient être pris en compte pour l'élaboration du régime appelé à les régir.

209. On a aussi déclaré que les normes à élaborer par la CDI devaient s'appliquer à toutes les eaux souterraines transfrontières, qu'elles soient exploitées par un seul ou par plusieurs États.

210. Les effets des activités humaines sur les eaux souterraines pouvant, dans certains cas, ne se faire sentir qu'avec beaucoup de retard, il faudrait, a-t-on dit, que l'étude suive une approche pratique et soit axée sur la solution de problèmes actuels ou de problèmes susceptibles de se poser dans un proche avenir.

211. S'agissant des informations demandées par la CDI en ce qui concerne la gestion des eaux souterraines, il a été dit que la Commission pourrait se fonder sur les directives de politique générale et les décisions adoptées lors de différentes conférences internationales comme celles du Conseil mondial de l'eau. Il a aussi été fait référence à la Directive 2000/60/EC de la Communauté européenne qui offrait le cadre d'une politique globale de gestion des eaux, ainsi qu'à plusieurs traités et institutions bilatéraux. On a en outre noté que sur le plan de la législation nationale, les normes applicables pourraient prendre la forme de règlements fédéraux ou locaux; la coordination et la coopération à ces niveaux étaient donc essentielles. Il a aussi été fait référence à des lois et des règlements nationaux sur le sujet des eaux souterraines.

212. Il a été dit qu'il faudrait tenir compte du rapport entre le sujet et la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la notion de dommage transfrontière, ainsi que des textes de codification sur la question de l'eau en tant que ressource naturelle, dont les Règles d'Helsinki de 1966 relatives aux utilisations des eaux des fleuves internationaux, les Règles de Séoul de 1986 relatives aux eaux souterraines internationales et le projet de traité de Bellagio sur l'utilisation des eaux transfrontières.

213. Étant donné que les mesures prises dans un État avaient un impact sur l'utilisation des eaux souterraines dans d'autres États, il était, a-t-on dit, nécessaire de prendre en compte les intérêts de tous les États et, dans la mesure du possible, de garantir leur souveraineté sur ces ressources.

214. Il a été suggéré que le Rapporteur spécial élabore des règles de fond générales sur les eaux captives transfrontières en prenant en compte les travaux réalisés au niveau régional. Il faudrait, a-t-on estimé, inclure dans la formulation des principes et des régimes de coopération un mécanisme de règlement des différends. Toutefois, selon un autre point de vue, des aspects tels que le règlement des différends devraient être traités plus tard. On a déclaré qu'au début, il faudrait, au lieu de chercher à élaborer des dispositions détaillées, s'efforcer d'obtenir un accord sur les principes généraux les plus importants, tels que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Quant à la forme que devrait revêtir le résultat des travaux, il a été brièvement fait référence à une série de principes communs qui pourraient s'appliquer aux niveaux local et mondial.

215. Vu la vulnérabilité particulière des eaux souterraines, il faudrait, a-t-on dit, des normes en matière de diligence voulue plus strictes que celles appliquées aux eaux de surface, y compris l'obligation de protéger les eaux souterraines contre la pollution et de prévenir tout dommage substantiel. On a également déclaré que les mesures visant à atténuer et à prévenir les problèmes de pollution devraient être limitées à la protection des écosystèmes par le biais d'une gestion des ressources en eaux efficace à long terme et être axées sur la coopération aux fins de l'utilisation rationnelle de l'eau et de la protection et de la conservation de celle-ci pour les générations futures.

216. Il a été dit que les réglementations nationales visant à protéger les eaux souterraines contre la pollution devaient être complétées au niveau international, en particulier par le droit conventionnel existant, tel que la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants. Il a donc été suggéré que la CDI se concentre particulièrement sur l'élimination de certaines substances présentant un risque exceptionnel ou de substances dangereuses et à l'élaboration de programmes de développement de l'assistance technique aux fins de la protection et de la restauration de la qualité des eaux souterraines.

217. Certains doutes ont été exprimés concernant l'utilisation de concepts mentionnés dans la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, tels que ceux d'« eaux souterraines captives » et d'« eaux souterraines sans rapport avec les eaux de surface », car ces concepts n'étaient pas universellement reconnus. Des doutes analogues ont été formulés à propos de l'utilisation des principes énoncés dans la Convention susmentionnée car les eaux souterraines ne se prêtaient pas à des généralisations et la pratique des États faisait défaut; en outre, la Convention de 1997 ne revêtait pas un caractère universel. D'un autre côté, on a aussi déclaré que la Convention de 1997 pourrait offrir un point de départ minimal pour la codification du sujet des eaux captives transfrontières. Il a été dit que le terme « eaux captives transfrontières » devait être défini de façon précise, avec l'aide d'experts, et qu'il fallait faire ressortir les différences avec les eaux de surface.

G. Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international

1. Observations générales

218. Des délégations ont déclaré être satisfaites de l'inclusion du sujet au programme de travail actuel de la CDI et de la direction prise par les travaux. On a déclaré que la Commission ne devait pas se borner à la codification et au développement progressif du droit international mais devait aussi entreprendre des travaux de portée plus limitée, comme l'élaboration d'opinions autorisées ou d'études spécialisées, à condition que les questions traitées posent problème ou nécessitent des éclaircissements. Le sujet de la fragmentation du droit, qui était lié au droit des traités et à la cohérence de l'ensemble du système juridique international, a été considéré comme un bon exemple à cet égard.

219. D'un autre côté, il a été demandé à la CDI de faire preuve de prudence. On a fait valoir que si elle devait créer des mécanismes de coordination et d'harmonisation, cela la détournerait de son véritable rôle qui était le développement progressif et la codification du droit international alors qu'une analyse purement descriptive serait un simple exercice académique qui n'entraîne pas dans sa mission.

220. Le changement d'orientation du sujet que révélait la modification apportée à son intitulé a été bien accueilli et la nécessité d'étudier à la fois les aspects positifs et négatifs de la fragmentation du droit international a été soulignée. On a fait observer que malgré les problèmes et conflits qui risquaient de résulter de la fragmentation, celle-ci avait aussi des aspects positifs en particulier dans des domaines tels que le droit des droits de l'homme et le droit international de l'environnement. On a aussi fait observer que la fragmentation était une

conséquence naturelle de l'expansion du droit international et un signe de vitalité. Elle était également révélatrice du fait que les États étaient de plus en plus disposés à soumettre leurs activités à des règles explicites de droit international, contribuant ainsi à la stabilité et à la prévisibilité des relations internationales de même qu'à la primauté du droit dans les relations internationales. On a de plus souligné que c'était précisément à cause des développements actuels dans les relations mondiales, et non pas en dépit de ces développements, que le renforcement continu du droit international était indispensable.

221. S'agissant des aspects négatifs, on a émis l'avis que la fragmentation, en entraînant des chevauchements de compétence et la recherche du for le plus favorable, pouvait avoir des répercussions sur l'équité et l'impartialité de l'administration de la justice. Le système international n'ayant pas une structure judiciaire hiérarchisée comme les systèmes judiciaires nationaux, la fragmentation pouvait déboucher sur des jurisprudences contradictoires. On a aussi noté que si des règles divergentes étaient appliquées à la même série de faits, cela risquait de compromettre la stabilité et la prévisibilité dans les relations internationales.

222. On a aussi fait valoir que dans le contexte des réserves aux traités, l'élargissement de la portée des réserves pouvait entraîner des problèmes de fragmentation, en particulier dans le cas des traités auxquels de nombreux États étaient parties.

2. Distinction entre les perspectives institutionnelles et matérielles de la fragmentation

223. Des délégations ont déclaré appuyer la distinction qui devait être opérée entre les perspectives institutionnelles et matérielles de la fragmentation et ont approuvé la CDI de s'être concentrée sur la dernière. Plusieurs délégations ont aussi déclaré appuyer l'approche suggérée, à savoir que la Commission ne traite pas de la multiplication des institutions et ne fasse pas fonction d'arbitre ou de médiateur dans les relations entre différentes instances judiciaires, ou du moins pas au stade actuel de ses travaux. Ces instances saisiraient, a-t-on dit, à coup sûr l'occasion de promouvoir l'efficacité du droit international en prenant en compte leurs jurisprudences respectives et en accroissant leur coopération.

224. Certaines délégations ont néanmoins noté que les travaux de la CDI sur les aspects matériels pourraient avoir une utilité indirecte pour les aspects institutionnels, notamment en sensibilisant mieux les instances judiciaires à leurs jurisprudences respectives et en facilitant la communication entre elles.

225. On a aussi fait observer que l'examen des aspects institutionnels était probablement inévitable étant donné l'étude envisagée concernant « La hiérarchie des normes en droit international : *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit ».

226. Outre les exemples concernant les différents types de conflit s'agissant des aspects matériels de la fragmentation mentionnés au paragraphe 419 du rapport de la CDI, il a été fait référence à l'affaire *Loizidou*⁹.

⁹ *Loizidou c. Turquie (Exceptions préliminaires)*, 23 mars 1995, Cour européenne des droits de l'homme, série A, No 310 (1995).

3. Plan et méthodes de travail

227. Plusieurs délégations ont approuvé le plan de travail sur le sujet et les études connexes pour le reste du quinquennat (2004-2006) proposés par le Groupe d'étude de la CDI et ont déclaré attendre avec intérêt un rapport de fond en 2004. D'un autre côté, on a déclaré douter que le calendrier de travail soit réaliste. Les questions soulevées étant des questions sensibles, il serait, a-t-on dit, difficile d'analyser de façon satisfaisante les cinq études devant être englobées dans le sujet et de formuler des principes directeurs sur leurs divers aspects dans le temps imparti.

228. La méthode exploratoire consistant à ne pas décider à l'avance la forme que prendraient les travaux a reçu un appui. Des délégations se sont également prononcées pour l'adoption éventuelle de principes directeurs. D'un autre côté, il a été dit que le sujet de la fragmentation du droit international était trop vaste et trop théorique. Les études pourraient certes présenter un certain intérêt, mais le sujet ne se prêtait pas à l'élaboration de projets d'article et la CDI ne devait pas chercher à produire des principes directeurs.

229. Tout en reconnaissant la possibilité d'élaborer des principes directeurs, une délégation a mis la CDI en garde contre l'établissement de principes généraux à partir d'un nombre limité de cas spécifiques dans lesquels la fragmentation pouvait s'être produite et qui pouvaient ne présenter d'intérêt que dans une situation donnée. On a émis l'avis que la CDI pourrait avoir à décider, à un stade ultérieur, s'il convenait de rétrécir le champ d'application des principes directeurs à proposer ou de se lancer dans une étude approfondie de chaque aspect des conflits possibles. Compte tenu du temps imparti, la première approche a été jugée plus réaliste et il a été suggéré d'insérer une clause de sauvegarde qui préciserait que les principes directeurs étaient applicables sans préjudice du développement futur du droit et des accords qui seraient conclus par les États sur tel ou tel sujet.

230. Afin d'éviter une approche trop théorique et de favoriser un échange de vues utile, il a été suggéré d'adresser aux États et aux organisations internationales des questionnaires sur les questions concernant les cinq études, qui appelaient des observations de leur part.

4. Observations sur les diverses études à entreprendre

231. Un appui a été exprimé en faveur des cinq études proposées par la CDI. Les sujets étaient, a-t-on dit, importants du point de vue théorique et pratique, et une préférence particulière a été exprimée pour l'étude des règles et mécanismes visant à remédier aux conflits, pour laquelle la Convention de Vienne sur le droit des traités fournirait un cadre approprié.

a) Fonction et portée de la règle de la *lex specialis* et question des « régimes autonomes »

232. Plusieurs délégations se sont félicitées de l'orientation de cette étude et ont noté que la règle de la *lex specialis* n'était pas convenablement reflétée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. On a émis l'avis que l'étude devait viser à clarifier le manque de cohérence et de certitude inhérent en droit international.

233. Un appui a été exprimé en faveur des travaux préliminaires concernant la distinction entre les trois types de conflit normatif, à savoir le conflit entre

différentes interprétations du droit général; le conflit entre le droit général et un droit spécialisé prétendant faire exception; et le conflit entre des domaines spécialisés du droit.

234. Ont aussi été considérées par certaines délégations comme dignes de retenir l'attention du Groupe d'étude de la CDI des questions régies par des normes régionales, en particulier dans le contexte des travaux des accords ou organismes régionaux faisant l'objet du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies, et leurs rapports avec le système de sécurité collective prévu par la Charte, ainsi que le fonctionnement des mécanismes régionaux de règlement pacifique des différends et de diplomatie préventive.

235. On a fait observer qu'il n'y avait qu'un petit nombre d'exemples dans lesquels le droit général et le cadre juridique du régime autonome avaient des effets l'un sur l'autre et occasionnellement se complétaient. Le droit général était applicable lorsque le mécanisme de règlement des différends intégré au régime autonome semblait ne pas fonctionner ainsi que lorsque les principes directeurs au sein du régime autonome étaient tirés du droit général. Lorsqu'on traiterait de la fragmentation dans le contexte de l'étude, il serait donc préférable, au lieu d'insister excessivement sur la question du « régime autonome » en tant que telle, de se pencher sur la *lex specialis* et le droit général.

b) L'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités)

236. On a indiqué que la section roumaine de l'Association du droit international avait entrepris des recherches concernant la pratique des États sur le sujet et avait l'intention d'organiser à Bucarest un séminaire sur les problèmes soulevés par la fragmentation du droit international, qui aiderait à faire connaître les travaux de la CDI parmi les juristes d'Europe du Sud-Est.

c) La hiérarchie des normes en droit international : *jus cogens*, obligations *erga omnes* et Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit

237. On a déclaré que des travaux très utiles pourraient être réalisés sur ce sujet. La notion de normes impératives de droit international (*jus cogens*) auxquelles les États ne pouvaient convenir de déroger, par opposition aux règles sur lesquelles les parties pouvaient librement s'entendre (*jus dispositivum*), telle qu'incorporée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, avait besoin d'être développée dans une étude faisant autorité afin d'assurer l'objectivité, la transparence et la prévisibilité. À cet égard, l'attention a de nouveau été appelée sur les esquisses antérieurement élaborées par la CDI sur le sujet, qui pourraient être utiles.

H. Autres décisions et conclusions de la CDI

238. Plusieurs délégations ont relevé que l'achèvement en 2001 des travaux sur la responsabilité de l'État, qui était l'un des derniers points du programme de travail à long terme de 1949 et l'un des grands projets de codification en cours dans le domaine du droit international général, semblait avoir laissé à l'ordre du jour de la CDI un vide qu'il était difficile de combler. Elles espéraient que les sujets qui

seraient traités à l'avenir ne nécessiteraient pas autant de temps et que la CDI s'orienterait vers des sujets plus diversifiés qui lui laisseraient plus de latitude. Elles ont en outre noté une certaine tendance à maintenir à l'ordre du jour tous les sujets qui y avaient été inscrits, quels que soient les progrès accomplis que ce soit au niveau du développement progressif, de la codification ou même de la clarification.

239. En ce qui concerne le programme de travail à long terme, plusieurs délégations ont dit que la question de la protection des populations vulnérables en situation de conflit interne ou victimes d'autres catastrophes, naturelles ou non, correspondait à un vrai besoin dans le domaine de la coopération internationale et devait faire l'objet d'une réglementation juridique. Ces délégations ont déclaré qu'elles avaient appuyé l'initiative du Comité international de la Croix-Rouge visant à identifier, dans le cadre du projet « Droit international des interventions lors de catastrophes », les instruments juridiques, contraignants ou non, portant spécifiquement sur les interventions lors de catastrophes. La CDI était bien placée pour aller plus loin et se concentrer sur les situations qui n'étaient pas couvertes par les conventions existantes ou ne l'étaient pas suffisamment. À cet égard, elle devait travailler en étroite concertation avec le Comité international de la Croix-Rouge et d'autres acteurs pertinents. Ce n'était pas la peine de réaffirmer le droit existant dans les domaines où les règles juridiques étaient claires et suffisantes. Il valait donc mieux laisser la question de la sécurité collective au Comité spécial de la Charte, sauf à politiser la CDI, qui était un organe composé d'experts juridiques et qui en tant que tel ne disposait pas de l'autorité politique voulue pour élaborer de véritables compromis. Ces délégations ne voyaient pas non plus l'intérêt pratique de l'étude sur le principe *aut dedere aut judicare*.

240. Les mêmes délégations ont également déclaré qu'aux côtés des sujets impliquant un sérieux travail de codification, elles souhaiteraient voir la CDI entreprendre des travaux moins ambitieux, comme l'élaboration d'opinions autorisées ou d'études spécialisées, à condition que celles-ci portent sur des questions posant problème ou nécessitant des éclaircissements; un bon exemple était le sujet de la fragmentation du droit international, qui était lié au droit des traités et à la cohérence de l'ensemble du système juridique international. Elles ont approuvé le plan de travail proposé par la CDI et ont déclaré attendre avec intérêt le rapport de fond sur le sujet qui serait élaboré en 2004. À leur avis, il était temps que la CDI apporte certaines modifications à son ordre du jour, ce qui pourrait avoir des incidences sur ses modalités de travail, y compris la longueur de ses réunions.

241. En ce qui concerne la pertinence des travaux de la CDI, plusieurs délégations ont dit qu'elle dépendait non seulement du choix des sujets inscrits à l'ordre du jour mais aussi du dialogue avec les gouvernements. Même si dans la plupart des cas, les observations des gouvernements contribuaient aux délibérations de la CDI et étaient reflétées dans les choix faits par les rapporteurs spéciaux et la CDI, ce n'était pas toujours le cas. L'autre point à prendre en considération était la qualité du débat sur le rapport de la CDI à la Sixième Commission. La proposition des Gouvernements autrichien et suédois concernant les dates à retenir pour le débat et la durée de celui-ci ainsi que la date de publication du rapport était réalisable. Le débat formel traditionnel, constituant une succession de longs exposés oraux sous la forme de monologues, ne se prêtait guère à un échange de vues utile; la tenue de consultations directes et informelles, comme ces deux gouvernements l'avaient proposé, n'empêcherait en aucune façon une étude et des observations sérieuses et approfondies des travaux de la CDI. Dans ce contexte, les observations approfondies

devraient être distribuées sous forme écrite et les exposés oraux devraient être courts et ciblés. Ces délégations ont souligné le rôle important joué par la CDI dans le processus normatif international, ainsi que la contribution de celle-ci au renforcement de l'ordre juridique international. Faute de modifier son mode de fonctionnement, la CDI risquait la stagnation et la marginalisation.

242. Certaines délégations ont aussi instamment prié la CDI d'incorporer plus d'informations de fond aux chapitres II et III de son rapport. Le chapitre III devait être un élément clef du rapport, puisqu'il indiquait les questions sur lesquelles la CDI demandait les vues des États.

243. En ce qui concerne la documentation de la CDI, certaines délégations ont déclaré partager l'avis de celle-ci et se sont dites opposées à la limitation à l'avance et dans l'abstrait de la longueur des rapports des rapporteurs spéciaux et de la CDI elle-même.

244. Il a été dit que la CDI ne devait pas accorder aux vues des États exprimées à la Sixième Commission moins de poids qu'aux réponses écrites des États car les petits États n'étaient pas toujours en mesure de produire des documents sur un large éventail de sujets.

245. On a dit partager l'avis du Président de la CDI en ce qui concerne l'importance du rôle de la Division de la codification dans les travaux de la Commission et que cette importance ne tenait pas seulement aux grandes qualités des membres de la Division, à leur travail acharné et à leur dévouement à l'égard de la CDI, mais également au fait que les membres de la Division s'occupaient à la fois du contenu et du fond des travaux et des aspects techniques et procéduraux, ce qui permettait des échanges constants et utiles entre la CDI et son secrétariat. Elles ont convenu que le fait que la Division de la codification servait aussi de secrétariat à la Sixième Commission nouait un lien très précieux et irremplaçable entre les deux organes. La Division de la codification pouvait ainsi être une source d'informations et de compétences unique pour les deux organes. Cette qualité de service devait être préservée.
