



Nations Unies

Rapport de la Commission du droit international

**Soixante-quinzième session
(29 avril-31 mai et 1^{er} juillet-2 août 2024)**

**Assemblée générale
Documents officiels
Soixante-dix-neuvième session
Supplément n° 10 (A/79/10)**

* Nouveau tirage pour raisons techniques (12 février 2025).



Rapport de la Commission du droit international

**Soixante-quinzième session
(29 avril-31 mai et 1^{er} juillet-2 août 2024)**



Nations Unies • New York, 2024

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le mot *Annuaire* suivi de points de suspension et de l'année (par exemple, *Annuaire ... 1971*) s'entend de l'*Annuaire de la Commission du droit international*.

Une version linotypée du rapport de la Commission paraîtra dans la deuxième partie du volume II de l'*Annuaire de la Commission du droit international 2024*.

ISSN 0251-8589

[8 août 2024]

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1
II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-quinzième session	6
III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission	16
IV. Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties	18
V. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.....	31
VI. Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer	59
VII. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.....	70
VIII. Les accords internationaux juridiquement non contraignants	85
IX. Succession d'États en matière de responsabilité de l'État.....	98
X. L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international.....	103
XI. Autres décisions et conclusions de la Commission	124
Annexes	
I. Indemnisation des dommages causés par un fait internationalement illicite	137
II. La diligence due en droit international	160

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1
A. Membres de la Commission	1
B. Sièges devenus vacants après l'élection	2
C. Bureau et bureau élargi	2
D. Comité de rédaction	3
E. Groupes de travail et Groupe d'étude	3
F. Secrétariat	4
G. Ordre du jour	4
II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-quinzième session	6
III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission	16
A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État	16
B. Principes généraux du droit	16
C. L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international	16
D. Les accords internationaux juridiquement non contraignants	16
IV. Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties	18
A. Introduction	18
B. Examen du sujet à la présente session	18
C. Texte des projets de directive sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties provisoirement adoptés à ce jour par la Commission	19
1. Texte des projets de directive	19
2. Texte des projets de directive et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quinzième session	20
Directive 3 Objet de la présente partie	20
Commentaire	20
Directive 4 Recours aux moyens de règlement des différends	24
Commentaire	24
Directive 5 Caractère accessible des moyens de règlement des différends	25
Commentaire	26
Directive 6 Exigences relatives au règlement juridictionnel	27
Commentaire	27
V. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international	31
A. Introduction	31
B. Examen du sujet à la présente session	31
C. Texte des projets de conclusion sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international provisoirement adoptés à ce jour par la Commission	32
1. Texte des projets de conclusion	32

2.	Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quinzième session	34
Conclusion 4	Décisions de juridictions	34
	Commentaire	34
Conclusion 5	Doctrines	41
	Commentaire	41
Conclusion 6	Nature et fonction des moyens auxiliaires	44
	Commentaire	44
Conclusion 7	Absence de précédents juridiquement contraignants en droit international	46
	Commentaire	46
Conclusion 8	Poids des décisions des juridictions	51
	Commentaire	51
VI.	Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer	59
A.	Introduction	59
B.	Examen du sujet à la présente session	59
1.	Présentation par le Rapporteur spécial du deuxième rapport	60
2.	Résumé des débats	63
3.	Conclusions du Rapporteur spécial	68
VII.	Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État	70
A.	Introduction	70
B.	Examen du sujet à la présente session	71
1.	Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport	71
2.	Résumé du débat	73
3.	Conclusions du Rapporteur spécial	82
VIII.	Les accords internationaux juridiquement non contraignants	85
A.	Introduction	85
B.	Examen du sujet à la présente session	85
1.	Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport	85
2.	Résumé du débat	87
3.	Conclusions du Rapporteur spécial	94
IX.	Succession d'États en matière de responsabilité de l'État	98
A.	Introduction	98
B.	Examen du sujet à la présente session	98
C.	Rapport du Groupe de travail	99
1.	Introduction	99
2.	Travaux menés à la présente session	100
X.	L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international	103
A.	Introduction	103
B.	Examen du sujet à la présente session	103

1.	Présentation par les Coprésidents de la note complémentaire (A/CN.4/774 et Add.1) à la seconde note thématique.....	104
2.	Résumé de l'échange de vues.....	105
XI.	Autres décisions et conclusions de la Commission	124
A.	Réunion commémorative spéciale	124
B.	Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.....	124
C.	Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	124
1.	Groupe de travail sur le programme de travail à long terme	124
2.	Groupe de travail sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission	125
3.	Examen de la résolution 78/112 de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 2023, sur l'état de droit aux niveaux national et international.....	126
4.	Célébration du soixante-quinzième anniversaire de la Commission du droit international.....	128
5.	Honoraires	129
6.	Documentation et publications	129
7.	<i>Annuaire de la Commission du droit international</i>	131
8.	Fonds d'affectation spéciale pour l'assistance aux rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international, créé par la résolution 77/103 de l'Assemblée générale, et questions connexes	131
9.	Aide de la Division de la codification	132
10.	Sites Web	132
11.	Diffusion sur le Web	132
12.	Médiathèque de droit international des Nations Unies.....	132
13.	Examen de la possibilité de convoquer, au cours du présent quinquennat, la première partie de la soixante-dix-septième session de la Commission à New York.....	132
14.	Dates et lieu de la tenue de la soixante-seizième session de la Commission.....	133
D.	Coopération avec d'autres organes	133
E.	Représentation à la soixante-dix-neuvième session de l'Assemblée générale.....	134
F.	Séminaire de droit international.....	134
Annexes		
I.	Indemnisation des dommages causés par un fait internationalement illicite	137
II.	La diligence due en droit international.....	160

Chapitre I

Introduction

1. La Commission du droit international a tenu sa soixante-quinzième session à son siège, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 29 avril au 31 mai 2024 pour la première partie de la session et du 1^{er} juillet au 2 août 2024 pour la seconde partie de la session. La session a été ouverte par M^{me} Patrícia Galvão Teles, Présidente de la Commission à sa soixante-quatorzième session.

A. Membres de la Commission

2. La Commission se compose des membres suivants :

M. Dapo Akande (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)

M. Carlos J. Argüello Gómez (Nicaragua)

M. Masahiko Asada (Japon)

M. Yacouba Cissé (Côte d'Ivoire)

M. Ahmed Amin Fathalla (Égypte)

M. Rolf Einar Fife (Norvège)

M. Mathias Forteau (France)

M. George Rodrigo Bandeira Galindo (Brésil)

M^{me} Patrícia Galvão Teles (Portugal)

M. Claudio Grossman Guilloff (Chili)

M. Huikang Huang (Chine)¹

M. Charles Chernor Jalloh (Sierra Leone)

M. Ahmed Laraba (Algérie)

M. Keun-Gwan Lee (République de Corée)

M. Xinmin Ma (Chine)²

M^{me} Vilawan Mangklatanakul (Thaïlande)

M. Andreas D. Mavroyiannis (Chypre)

M. Ivon Mingashang (République démocratique du Congo)

M. Giuseppe Nesi (Italie)

M. Hong Thao Nguyen (Viet Nam)

M^{me} Phoebe Okowa (Kenya)

M^{me} Nilüfer Oral (Türkiye)

M^{me} Alina Orosan (Roumanie)³

M. Hassan Ouazzani Chahdi (Maroc)

M. Mario Oyarzábal (Argentine)

M. Mārtiņš Paparinskis (Lettonie)

¹ Voir *infra* le paragraphe 4.

² Voir *infra* le paragraphe 4.

³ Voir *infra* le paragraphe 3.

M. Bimal N. Patel (Inde)
M. August Reinisch (Autriche)
M^{me} Penelope Ridings (Nouvelle-Zélande)
M. Juan José Ruda Santolaria (Pérou)
M. Alioune Sall (Sénégal)
M. Louis Savadogo (Burkina Faso)
M. Munkh-Orgil Tsend (Mongolie)
M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Équateur)
M. Evgeny Zagaynov (Fédération de Russie)

B. Sièges devenus vacants après l'élection

3. À sa 3660^e séance, le 1^{er} mai 2024, la Commission a élu M^{me} Alina Orosan (Roumanie) pour pourvoir le siège rendu vacant par la démission de M. Bogdan Aureescu⁴, élu à la Cour internationale de Justice.
4. À sa 3699^e séance, le 31 juillet 2024, la Commission a élu M. Xinmin Ma (Chine) afin de pourvoir le siège rendu vacant par la démission de M. Huikang Huang⁵.

C. Bureau et bureau élargi

5. À sa 3658^e séance, le 29 avril 2024, la Commission a élu le bureau suivant :
- | | |
|-------------------------------------|---|
| Président : | M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Équateur) |
| Premier Vice-Président : | M. Mārtiņš Paparinskis (Lettonie) |
| Deuxième Vice-Présidente : | M ^{me} Vilawan Mangklatanakul (Thaïlande) |
| Présidente du Comité de rédaction : | M ^{me} Phoebe Okowa (Kenya) |
| Rapporteuse : | M ^{me} Penelope Ridings (Nouvelle-Zélande) |
6. Le Bureau élargi de la Commission était composé des membres du Bureau de la présente session, des rapporteurs spéciaux⁶ et des Coprésident(e)s du Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international⁷.
7. Le 13 mai 2024, la Commission a constitué le Groupe de planification, composé des membres suivants : M. Mārtiņš Paparinskis (Président) ; M. Masahiko Asada, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M^{me} Patrícia Galvão Teles, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Charles Chernor Jalloh, M. Keun-Gwan Lee, M^{me} Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Giuseppe Nesi, M. Hong Thao Nguyen, M^{me} Nilüfer Oral, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Mario Oyarzábal, M. Bimal N. Patel, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Alioune Sall, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Evgeny Zagaynov et M^{me} Penelope Ridings (membre de droit).

⁴ Voir [A/CN.4/773](#) et [Add.1](#).

⁵ Voir [A/CN.4/776](#) et [Add.1](#).

⁶ M. Yacouba Cissé, M. Mathias Forteau, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Charles Chernor Jalloh, M. August Reinisch et M. Marcelo Vázquez-Bermúdez. À sa 3681^e séance, le 10 juillet 2024, la Commission a été informée de la démission de M. Yacouba Cissé en tant que Rapporteur spécial pour le sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer ». À sa 3701^e séance, le 2 août 2024, elle a désigné M. Louis Savadogo Rapporteur spécial pour le sujet.

⁷ M. Yacouba Cissé, M^{me} Patrícia Galvão Teles, M^{me} Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria.

D. Comité de rédaction

8. À ses 3662^e, 3667^e, 3672^e et 3680^e séances, les 3, 15 et 28 mai et 9 juillet 2024, la Commission a constitué un comité de rédaction composé des membres suivants pour les sujets indiqués :

a) *Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties* : M^{me} Phoebe Okowa (Présidente), M. August Reinisch (Rapporteur spécial), M. Dapo Akande, M. Masahiko Asada, M. Ahmed Amin Fathalla, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M^{me} Patrícia Galvão Teles, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Charles Chernor Jalloh, M. Keun-Gwan Lee, M^{me} Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Giuseppe Nesi, M. Hong Thao Nguyen, M^{me} Nilüfer Oral, M^{me} Alina Orosan, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Paparinskis, M. Bimal N. Patel, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Alioune Sall, M. Louis Savadogo, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez et M^{me} Penelope Ridings (membre de droit) ;

b) *Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international* : M^{me} Phoebe Okowa (Présidente), M. Charles Chernor Jalloh (Rapporteur spécial), M. Dapo Akande, M. Masahiko Asada, M. Ahmed Amin Fathalla, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Keun-Gwan Lee, M^{me} Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Ivon Mingashang, M. Giuseppe Nesi, M. Hong Thao Nguyen, M^{me} Alina Orosan, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Paparinskis, M. Bimal N. Patel, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Alioune Sall, M. Louis Savadogo, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Evgeny Zagaynov et M^{me} Penelope Ridings (membre de droit) ;

c) *Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer* : M^{me} Phoebe Okowa (Présidente), M. Yacouba Cissé (Rapporteur spécial)⁸, M. Dapo Akande, M. Masahiko Asada, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Keun-Gwan Lee, M^{me} Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Giuseppe Nesi, M^{me} Nilüfer Oral, M^{me} Alina Orosan, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Paparinskis, M. Bimal N. Patel, M. Juan José Ruda Santolaria et M^{me} Penelope Ridings (membre de droit) ;

d) *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* : M^{me} Phoebe Okowa (Présidente), M. Claudio Grossman Guiloff (Rapporteur spécial), M. Dapo Akande, M. Masahiko Asada, M. Ahmed Amin Fathalla, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M. Charles Chernor Jalloh, M. Keun-Gwan Lee, M^{me} Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Giuseppe Nesi, M. Hong Thao Nguyen, M^{me} Alina Orosan, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Paparinskis, M. Bimal N. Patel, M. August Reinisch, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Alioune Sall, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Evgeny Zagaynov et M^{me} Penelope Ridings (membre de droit).

9. Le Comité de rédaction a tenu un total de 21 séances sur les quatre sujets susmentionnés.

E. Groupes de travail et Groupe d'étude

10. Le 14 mai 2024, le Groupe de planification a constitué les groupes de travail suivants :

a) *Groupe de travail sur le programme de travail à long terme* : M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Président), M. Carlos J. Argüello Gómez, M. Masahiko Asada, M. Ahmed Amin Fathalla, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M^{me} Patrícia Galvão Teles, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Charles Chernor Jalloh, M. Keun-Gwan Lee, M^{me} Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Ivon Mingashang, M. Giuseppe Nesi, M. Hong Thao Nguyen, M^{me} Phoebe Okowa, M^{me} Nilüfer Oral, M^{me} Alina Orosan, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Paparinskis, M. Bimal N. Patel, M. August Reinisch, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Alioune Sall, M. Louis Savadogo, M. Evgeny Zagaynov et M^{me} Penelope Ridings (membre de droit) ;

⁸ Voir *supra* la note 6.

b) *Groupe de travail sur les méthodes de travail et les procédures* : M. Charles Chernor Jalloh (Président), M. Dapo Akande, M. Masahiko Asada, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Keun-Gwan Lee, M^{me} Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Giuseppe Nesi, M. Hong Thao Nguyen, M^{me} Alina Orosan, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Paparinskis, M. Bimal N. Patel, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez et M^{me} Penelope Ridings (membre de droit).

11. À sa 3659^e séance, le 30 avril 2024, la Commission a constitué un groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international composé des membres suivants : M. Yacouba Cissé (Coprésident), M^{me} Patrícia Galvão Teles (Coprésidente et Présidente à la présente session), M^{me} Nilüfer Oral (Coprésidente), M. Juan José Ruda Santolaria (Coprésident et Président à la présente session), M. Dapo Akande, M. Masahiko Asada, M. Rolf Einar Fife, M. Mathias Forteau, M. George Rodrigo Bandeira Galindo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M. Ahmed Laraba, M. Keun-Gwan Lee, M^{me} Vilawan Mangklatanakul, M. Andreas D. Mavroyiannis, M. Giuseppe Nesi, M. Hong Thao Nguyen, M^{me} Phoebe Okowa, M^{me} Alina Orosan, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Mario Oyarzábal, M. Mārtiņš Paparinskis, M. Bimal N. Patel, M. August Reinisch, M. Louis Savadogo, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez et M^{me} Penelope Ridings (membre de droit).

12. À sa 3667^e séance, le 15 mai 2024, la Commission a reconstitué un groupe de travail à composition non limitée sur le sujet « Succession d'États en matière de responsabilité de l'État », présidé par M. August Reinisch.

F. Secrétariat

13. M. Miguel de Serpa Soares, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'ONU, représentait le Secrétaire général. M. Huw Llewellyn, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Arnold Pronto, juriste principal, assumait les fonctions de secrétaire adjoint principal de la Commission. M^{me} Carla Hoe, juriste hors classe, assumait les fonctions de secrétaire adjointe hors classe. M. Carlos Ivan Fuentes, M. Jorge Paoletti, M^{me} Paola Patarroyo et M. Douglas Pivnichny, juristes, et M. Alexey Bulatov, juriste adjoint de première classe, étaient secrétaires adjoint(e)s.

G. Ordre du jour

14. La Commission a adopté pour sa soixante-quinzième session l'ordre du jour suivant :
1. Organisation des travaux de la session.
 2. Nomination à un siège devenu vacant après l'élection.
 3. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.
 4. Succession d'États en matière de responsabilité de l'État.
 5. L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international.
 6. Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties.
 7. Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.
 8. Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international.
 9. Les accords internationaux juridiquement non contraignants.
 10. Célébration du soixante-quinzième anniversaire de la Commission.
 11. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.

12. Dates et lieu de la soixante-seizième session.
13. Coopération avec d'autres organismes.
14. Questions diverses.

Chapitre II

Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-quinzième session

15. En ce qui concerne le sujet « **Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties** », la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet ([A/CN.4/766](#)), qui portait essentiellement sur les « différends internationaux ». Le deuxième rapport contenait une analyse de la pratique en matière de règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales sont parties, et soulevait des questions de principe pertinentes pour les travaux de la Commission sur le sujet. Le Rapporteur spécial y avait également exposé ses projets pour la suite des travaux sur le sujet. Il avait proposé quatre projets de directive. La Commission était également saisie d'une étude du Secrétariat ([A/CN.4/764](#)) contenant des informations sur la pratique des États et des organisations internationales qui pouvaient présenter un intérêt pour la suite de ses travaux sur le sujet, y compris les différends internationaux et les différends de droit privé, recueillies sur la base du questionnaire établi par le Rapporteur spécial.

16. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial expliquait que ce rapport portait principalement sur les différends internationaux entre organisations internationales ainsi que des différends entre des organisations internationales et des États ou d'autres sujets de droit international survenant en droit international. Le rapport n'abordait pas les différends à caractère non international, qui seraient traités dans le troisième rapport. L'analyse de la pratique des organisations internationales avait montré que tous les modes de règlement des différends étaient utilisés dans la pratique, mais certains moins fréquemment que d'autres. Une utilisation plus fréquente de la négociation, de consultations ou d'autres moyens de règlement amiable des différends semblait refléter le fait que de nombreuses dispositions relatives au règlement des différends prévoyaient ce mode de règlement des différends comme une première étape, ainsi que le fait que les organisations internationales et les États préféraient régler leurs différends discrètement et diplomatiquement, de manière informelle. Les organisations internationales ne semblaient pas recourir très souvent à la médiation, à la conciliation, à l'enquête ou à l'établissement des faits. La pratique de l'arbitrage comme moyen de règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales étaient parties était également limitée, principalement parce que l'arbitrage n'était expressément prévu que dans un nombre limité de traités et que les organisations internationales et autres parties semblaient réticentes à engager une procédure d'arbitrage. En ce qui concerne le règlement judiciaire des différends, diverses juridictions internationales avaient joué un rôle important dans le règlement de différends internationaux auxquels des organisations internationales étaient parties, en particulier en rendant des avis consultatifs et en permettant le règlement judiciaire de différends entre des organisations régionales d'intégration économique et leurs membres. Le deuxième rapport abordait également des principes ancrés dans l'état de droit, telle que la notion s'entendait au niveau international, notamment trois aspects particuliers : l'accès au règlement des différends ; l'indépendance et l'impartialité des juges et des arbitres ; une procédure régulière ou un procès équitable. Le Rapporteur spécial expliquait également que dans son troisième rapport, en 2025, il analyserait la pratique concernant le règlement des différends non internationaux auxquels des organisations internationales étaient parties. On pourrait ainsi conclure l'examen du sujet en première lecture, et la seconde lecture aurait lieu sur la base des commentaires des États, en 2027.

17. Le Rapporteur spécial avait proposé quatre projets de directive sur le sujet. Le projet de directive 3 énonçait ce qu'il fallait entendre par « différends internationaux » et le projet de directive 4 portait sur la pratique du règlement des différends auxquels des organisations internationales étaient parties. Les projets de directives 5 et 6 portaient sur les considérations de principe et les recommandations formulées dans le deuxième rapport.

18. Des membres de la Commission ont salué l'analyse fouillée et très complète de la pratique en matière de règlement des différends contenue dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Des membres ont relevé qu'il était difficile de faire la distinction entre les différends internationaux et non internationaux. Les avis ont divergé sur la question de savoir si la distinction devait être établie sur la base des parties au différend, ou du droit

applicable, ou des deux. Observant la pratique des organisations internationales en matière de règlement des différends, des membres ont dit préférer un projet de directive ayant un contenu normatif à une description de cette pratique. Il a été fait observer que, telle que proposée par le Rapporteur spécial, la description de la pratique en matière de règlement des différends semblait faire apparaître une certaine hiérarchie entre les moyens de règlement des différends, l'accent étant mis sur les moyens juridictionnels de règlement des différends. Des membres ont estimé que des considérations pratiques telles que le coût, la rapidité et la préservation de relations semblaient souvent rendre l'arbitrage ou le règlement judiciaire moins attrayants que les moyens non juridictionnels. De même, des membres se sont demandé s'il était vraiment souhaitable de recommander un recours accru à l'arbitrage et au règlement judiciaire des différends, plutôt que de rendre ces moyens plus largement accessibles. Il a été souligné que selon le type de différend, divers modes de règlement des différends pouvaient être appropriés aux circonstances. Des membres ont approuvé la recommandation élémentaire selon laquelle les modes juridictionnels de règlement des différends devaient satisfaire aux exigences de l'état de droit, mais les avis ont divergé sur la meilleure façon de l'exprimer. Des membres ont également dit apprécier la « feuille de route » présentée par le Rapporteur spécial pour le sujet, bien que certains l'aient jugée assez ambitieuse.

19. À l'issue du débat en plénière, compte tenu des commentaires et observations qui avaient été formulés, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 3, 4, 5 et 6, tels que proposés dans le deuxième rapport. Le projet de directive 3 a fait l'objet d'un débat long et approfondi au sein du Comité de rédaction, qui a porté sur l'emploi du terme « différends internationaux », sur la question de savoir s'il était approprié que le projet de directive contienne une référence aux parties au différend et au droit applicable, et sur l'emploi de la formulation « autres sujets de droit international ». Le Comité de rédaction a décidé d'agencer les projets de directive en différentes parties, le projet de directive 3 clarifiant le champ d'application de la Deuxième partie. Le membre de phrase « survenant en droit international » a été supprimé par souci de clarté, étant entendu que le droit applicable aux différends visés par le projet de directive 3 serait expliqué dans les commentaires. Certains membres ont réservé leur position sur cette suppression. Après un échange de vues divergentes, la référence à « d'autres sujets de droit international » a également été supprimée. Le Comité de rédaction a révisé les projets de directives 4 et 5 de manière à répondre aux préoccupations des membres, en particulier la perception d'une hiérarchie entre moyens de règlement des différends. Il a également révisé le projet de directive 6 afin de supprimer la référence expresse à l'état de droit et de mettre l'accent sur les garanties juridictionnelles d'indépendance, d'impartialité et de régularité de la procédure. Après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction ([A/CN.4/L.998](#) et [Add.1](#)), la Commission a provisoirement adopté les projets de directives 3, 4, 5 et 6 et les commentaires s'y rapportant (chap. IV).

20. En ce qui concerne le sujet « **Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international** », la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial ([A/CN.4/769](#)), dans lequel étaient examinés, entre autres, l'état d'avancement des travaux de la Commission sur le sujet et les vues exprimées par les États à la Sixième Commission ; la nature et la fonction des moyens auxiliaires et, en particulier, les décisions judiciaires en tant que moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international ; la nature générale du précédent dans les décisions des juridictions nationales et internationales, notamment le lien entre l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 et l'Article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice ; et le programme de travail futur sur le sujet, qui prévoyait que la première lecture serait achevée à la soixante-seizième session (2025). La Commission était également saisie de la deuxième étude du Secrétariat dans laquelle étaient recensés des exemples de décisions judiciaires et d'autres éléments figurant dans la jurisprudence des juridictions internationales et d'autres organes qui étaient susceptibles de l'aider dans ses travaux futurs ([A/CN.4/765](#)).

21. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial expliquait la nature et la fonction générale des moyens auxiliaires, rappelant qu'ils étaient subordonnés aux sources du droit international énumérées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Les moyens auxiliaires jouaient un rôle d'assistance vis-à-vis des sources du droit international. Cette idée était étayée par les travaux préparatoires de

l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et confirmée par la pratique actuelle de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales, la pratique de certaines juridictions nationales et des travaux doctrinaux. Le Rapporteur spécial s'intéressait en outre à la nature générale du précédent dans les décisions des juridictions nationales et internationales. Bien qu'il n'y ait pas en droit international de théorie ou de règle formelles du précédent au sens étroit du terme, la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales suivaient les décisions et arrêts antérieurs lorsque, entre autres, il n'y avait aucune raison de se départir d'une argumentation juridique antérieure qui paraissait toujours bien fondée. À cet égard, le Rapporteur spécial examinait la relation entre l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 et l'Article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice, le deuxième disposant que les décisions de la Cour n'étaient obligatoires que pour les parties en litige et ayant vocation à nuancer le premier ; le lien entre les Articles 59 et 61 ; et la pratique des juridictions, en particulier celle de la Cour internationale de Justice et du Tribunal international du droit de la mer. Il concluait que, bien qu'il n'y ait pas de règle du *stare decisis* en droit international, les effets juridiques des décisions étaient sources de contraintes, non seulement pour les parties, mais aussi pour les tiers, en raison de la force des décisions de la Cour internationale de Justice, qui énonçaient des règles de droit international, et que les décisions antérieures étaient suivies pour des raisons de sécurité juridique et de prévisibilité et parce qu'elles avaient une valeur persuasive et pratique en ce qu'elles aidaient à régler de nouveaux différends.

22. Le Rapporteur spécial proposait trois projets de conclusion portant sur la nature et la fonction des moyens auxiliaires (projet de conclusion 6), l'absence de règle du précédent en droit international (projet de conclusion 7) et la valeur persuasive des décisions de juridictions (projet de conclusion 8).

23. Les membres de la Commission ont accueilli favorablement le rapport très complet du Rapporteur spécial et se sont félicités qu'il contienne une analyse approfondie de questions conceptuelles complexes. Ils sont convenus avec le Rapporteur spécial que les moyens auxiliaires n'étaient pas une source du droit international et que, de manière générale, il n'y avait pas de système de précédent obligatoire en droit international, mais que les décisions judiciaires étaient suivies, notamment pour des raisons de sécurité juridique et de prévisibilité, deux éléments essentiels de tout système juridique reposant sur l'état de droit. Des réticences ont toutefois été exprimées concernant la référence à la « valeur persuasive » des décisions judiciaires. Certains membres ont demandé des précisions sur la référence faite par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport non seulement à la fonction générale des moyens auxiliaires, mais aussi aux fonctions particulières que les différents moyens auxiliaires pourraient avoir. Certains membres ont aussi estimé que le projet de conclusions devrait donner des indications non seulement aux juridictions, en ce qu'elles se référaient aux décisions judiciaires, mais aussi à d'autres personnes, notamment les décideurs politiques, les conseillers juridiques, les agents et les avocats.

24. À l'issue du débat en plénière, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets de conclusions 6, 7 et 8, tels qu'ils figuraient dans le deuxième rapport. Le Rapporteur spécial a présenté les conclusions ainsi que divers documents de travail dans lesquels il avait modifié les projets de conclusion qu'il avait proposés, compte tenu des avis exprimés par les membres en plénière. En ce qui concerne le projet de conclusion 6, le Comité de rédaction a préféré exprimer par la négative le fait que les moyens auxiliaires ne constituaient pas une source du droit international, décidé de traiter de la nature et de la fonction des moyens auxiliaires dans une seule et même disposition faisant référence à la fonction d'assistance des moyens auxiliaires et précisé que l'utilisation d'éléments comme moyens auxiliaires était sans préjudice de leur utilisation à d'autres fins. Le Rapporteur spécial a recommandé que la question de la place du projet de conclusion 6, sur la fonction, soit réexaminée lorsque la Commission aurait achevé sa première lecture du sujet en 2025. En ce qui concerne le projet de conclusion 7, sur l'absence de précédents juridiquement contraignants en droit international, le Comité de rédaction a décidé d'inscrire dans la première phrase la règle générale selon laquelle « [l]es décisions des juridictions internationales peuvent être suivies sur des points de droit lorsque ces décisions traitent de questions identiques ou similaires » et de clarifier dans la seconde phrase que « [c]es décisions ne constituent pas des précédents juridiquement contraignants, à moins qu'un instrument ou une règle spécifique de droit international n'en dispose autrement ». En ce qui concerne le projet de conclusion 8, le

Comité de rédaction a indiqué que la liste non exhaustive des critères à utiliser aux fins de la détermination du poids à accorder aux décisions des juridictions venait compléter celle donnée au projet de conclusion 3, comme la Commission l'avait envisagé dans le commentaire de cette disposition adopté en 2023. Après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.999), la Commission a provisoirement adopté les projets de conclusions 6, 7 et 8 ainsi que les commentaires y relatifs. Au début de la présente session, la Commission avait également provisoirement adopté le projet de conclusion 4 (Décisions de juridictions) et le projet de conclusion 5 (Doctrines) tels que révisés oralement, dont elle n'avait fait que prendre note à la soixante-quatorzième session (A/CN.4/L.985/Add.1), et a aussi adopté les commentaires y relatifs (chap. V).

25. En ce qui concerne le sujet « **Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer** », la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/770), dans lequel étaient examinés la pratique des organisations internationales impliquées dans la lutte contre la piraterie et le vol à main armée en mer, les approches régionales et sous-régionales de lutte contre la piraterie et le vol à main armée en mer, la pratique des États concernant la conclusion d'accords bilatéraux et les travaux futurs sur le sujet. La Commission était également saisie d'une étude du Secrétariat comportant des informations sur le sort réservé à la définition de la piraterie figurant dans le projet d'articles relatif au droit de la mer de 1956, les vues exprimées à cet égard par les États à la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et la doctrine pertinente en ce qui concerne la définition de la piraterie et du vol à main armée en mer (A/CN.4/767).

26. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial s'intéressait tout d'abord à la pratique des organisations internationales impliquées dans la lutte contre la piraterie et le vol à main armée en mer, en particulier aux résolutions de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité et de l'Organisation maritime internationale (OMI), ainsi qu'à la pratique de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, qui avait déployé des navires avec l'autorisation du Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il précisait que le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et l'OMI avaient constamment affirmé que la criminalisation et l'établissement de la compétence des juridictions nationales étaient deux conditions qui devaient être réunies aux fins de la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer. Il se penchait ensuite sur la pratique des organisations régionales et sous-régionales en matière de prévention et de répression de la piraterie et du vol à main armée en mer en Afrique, en Asie, en Europe, en Amérique et en Océanie. Cette pratique montrait que les modalités de coopération étaient diverses et donnaient un sens concret à la notion de coopération tout en délimitant sa portée opérationnelle. Le Rapporteur spécial examinait en outre des accords bilatéraux qui visaient à renforcer la coopération en matière de prévention et de répression de la piraterie et du vol à main armée en mer et portaient sur un éventail de questions juridiques. Il expliquait qu'il comptait consacrer son troisième rapport à la doctrine et aux écrits universitaires qui avaient trait aux aspects soulevant des questions juridiques dans le domaine de la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.

27. Le Rapporteur spécial a proposé quatre projets d'article, présentés dans son deuxième rapport. Les projets d'articles 4 et 5 venaient donner corps à l'obligation générale énoncée à l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Les projets d'articles 6 et 7 concernaient respectivement la criminalisation de la piraterie et du vol à main armée en mer en vertu du droit interne et l'établissement de la compétence des juridictions nationales, deux conditions considérées fondamentales pour la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.

28. Les membres de la Commission ont dans l'ensemble accueilli avec intérêt le deuxième rapport du Rapporteur spécial et la richesse des informations fournies et ont souligné l'importance et la complexité du sujet. Ils ont soulevé plusieurs points importants : la pertinence de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer comme point de départ de l'analyse ; l'importance de plusieurs autres conventions internationales et la nécessité d'éviter tout double emploi avec les cadres juridiques existants ; la nécessité de se montrer prudent dans l'analyse de la pratique de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité sachant qu'elle ne dérogeait pas aux normes du droit international ; l'importance de faire la

distinction entre piraterie et vol à main armée en mer lors de l'analyse de la pratique étant donné que les compétences et les lois applicables n'étaient pas les mêmes pour chacune de ces infractions. Les membres ont appuyé l'inclusion d'une disposition relative à l'obligation générale des États de coopérer à la prévention et à la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer et étaient, dans l'ensemble, favorables à la promotion de l'harmonisation des législations nationales concernant la criminalisation de la piraterie et du vol à main armée en mer ainsi qu'à l'établissement de la compétence nationale pour ces crimes. Des membres ont émis des doutes sur certains points des projets d'article proposés, notamment l'obligation de réprimer la piraterie et le vol à main armée en mer, la référence au « conflit armé », le fait que le vol à main armée en mer soit qualifié de crime de droit international, la nécessité de coopérer avec les acteurs non étatiques, la référence aux infractions commises sur ordre d'un gouvernement ou à celles commises par une personne exerçant une fonction officielle, l'idée que la piraterie et le vol à main armée en mer ne devraient être soumis à aucune prescription et l'application de la compétence universelle au vol à main armée en mer. Des membres ont également fait observer que la Commission gagnerait à avoir un débat sur une « feuille de route » ou un cadre général pour l'analyse du sujet.

29. À l'issue du débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 4, 5, 6 et 7 tels qu'ils figuraient dans le rapport du Rapporteur spécial, compte tenu des vues qui avaient été exprimées. Il était entendu que le Comité aurait d'abord une discussion générale sur le sujet dans son ensemble et sur l'orientation à donner aux travaux. Au cours de la discussion en question, des membres du Comité de rédaction sont convenus que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer constituait le point de départ de l'étude du sujet et que l'approche adoptée par la Commission était de ne pas modifier les limites normatives fixées par la Convention, mais d'y inscrire ses travaux. Comme cette convention ne traitait pas expressément du vol à main armée en mer, la Commission pourrait clarifier les règles pertinentes, les questions qui n'étaient pas réglementées par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer étant régies par le droit international général. La pertinence d'autres instruments, notamment la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et leurs protocoles respectifs, a été soulignée. Le Comité de rédaction a recensé les domaines dans lesquels il y avait des lacunes ou des questions juridiques à examiner. Il fallait se pencher, entre autres, sur les définitions de la piraterie et du vol à main armée en mer (notamment le sens à donner aux expressions « actes illicites de violence ou [...] déprédation » et « fins privées »), les nouvelles technologies (notamment l'utilisation de drones et d'engins autonomes), la piraterie moderne, y compris les actes commis sur terre, et d'autres questions concernant notamment les législations nationales, la compétence, l'exécution, la poursuite des criminels, les entreprises de sécurité privées et les causes profondes de la piraterie. Il fallait également s'intéresser aux modalités de la coopération, notamment le partage des agents embarqués des services de lutte contre la criminalité (« *shipriders* »), l'entraide judiciaire internationale et les considérations relatives aux droits de l'homme. Le Comité de rédaction a constaté que les fondements juridictionnels pertinents étaient différents pour la piraterie et pour le vol à main armée. Les fondements juridiques des règles relatives au vol à main armée en mer n'étaient pas aussi clairs que les dispositions sur la piraterie figurant dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, mais il convenait de les examiner de manière coordonnée et de les traiter ensemble et séparément, selon que de besoin. Des membres du Comité de rédaction ont en outre recensé plusieurs domaines dans lesquels la Commission pourrait faire œuvre utile en proposant des projets d'article dans la perspective d'une éventuelle convention.

30. Le Comité de rédaction a examiné les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial et adopté le projet d'article 4. Cette disposition était issue d'une proposition révisée du Rapporteur spécial qui faisait fond sur les projets d'articles 4 et 5. Elle imposait aux États une obligation générale de prévenir et réprimer la piraterie et le vol à main armée en mer, conformément au droit international, d'une part, en prenant des mesures législatives, administratives, judiciaires ou autres mesures appropriées efficaces et, d'autre part, en coopérant dans toute la mesure possible avec d'autres États et les organisations internationales compétentes aux niveaux international, régional et sous-régional. La Commission a pris note du rapport intermédiaire présenté oralement par la Présidente du

Comité de rédaction. Le rapport du Comité de rédaction sur le sujet ([A/CN.4/L.1000](#)) serait examiné à une session ultérieure, car il n'avait pas été possible de rédiger les projets de commentaire à la présente session. À la suite de la démission de M. Yacouba Cissé, Rapporteur spécial pour le sujet, à sa 3701^e séance, le 2 août 2024, la Commission a désigné M. Louis Savadogo Rapporteur spécial (chap. VI).

31. En ce qui concerne le sujet « **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État** », la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial Claudio Grossman Guiloff ([A/CN.4/775](#)), qui portait sur les projets d'articles 1 à 6. Le Rapporteur spécial a expliqué certaines des difficultés auxquelles il s'était heurté dans l'élaboration du rapport. La présentation des observations des États à l'égard des seuls projets d'articles 1 à 6 permettait, conformément au souhait exprimé par certains États, de disposer de plus de temps pour réfléchir au sujet et de consacrer plus d'une session à la seconde lecture. Le rapport dans lequel le Rapporteur spécial analyserait les commentaires et observations des États concernant les projets d'articles 7 à 18 serait soumis et examiné en 2025. La Commission était également saisie d'une compilation des commentaires et observations reçus des États au sujet du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État qu'elle avait adopté en première lecture à sa soixante-treizième session (2022) ([A/CN.4/771](#) et [Add.1](#) et [2](#)).

32. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial expliquait comment il envisageait l'examen du projet d'articles en seconde lecture et présentait un résumé des commentaires et observations reçus des États, l'analyse qu'il faisait du sujet en sa qualité de Rapporteur spécial et diverses recommandations de modification du projet d'articles destinées à rendre compte des commentaires des États. Compte tenu des vues exprimées par les États, il proposait que les commentaires apportent davantage de précisions sur ce qui distinguait l'exercice de la juridiction pénale et l'inviolabilité et expliquent, exemples à l'appui, ce que recouvraient les termes « représentant de l'État » et « acte accompli à titre officiel ». Il proposait que le paragraphe 3 du projet d'article 1 soit modifié de sorte à clarifier le lien avec les juridictions internationales, y compris celles créées par le Conseil de sécurité. Il ne recommandait pas la modification du projet d'article 3 relatif à la limitation de l'immunité *ratione personae* à la *troïka*. Toutefois, il proposait que l'on clarifie quelques-uns des projets d'article, notamment le projet d'article 5, que certains États jugeaient problématiques. Il suggérait que le Comité de rédaction examine certaines autres propositions d'ordre rédactionnel formulées par les États.

33. Les membres de la Commission ont fait un accueil favorable au premier rapport du Rapporteur spécial et ont de manière générale approuvé la décision de se concentrer sur les projets d'article 1^{er} à 6. Des membres ont fait observer que le sujet était d'une grande importance et ont, dans l'ensemble, approuvé l'approche retenue par le Rapporteur spécial consistant à se concentrer sur les projets d'articles 1 à 6 et salué les progrès réalisés à ce jour dans les travaux sur le sujet. Certains membres de la Commission se sont dits favorables à l'inclusion d'une définition de l'exercice de la juridiction pénale étrangère et de l'inviolabilité, sinon dans le projet d'articles, du moins dans les commentaires. Différentes opinions ont été exprimées sur certaines suggestions d'ordre rédactionnel. Le Comité de rédaction les a examinées. Plusieurs membres de la Commission ont donné leur avis sur l'alternative que le Rapporteur spécial avait soumise à la Commission concernant les éventuelles recommandations à faire à l'Assemblée générale, à savoir soit recommander le projet d'articles aux États en général soit recommander qu'il serve de base à la négociation d'un futur traité sur le sujet.

34. Le Comité de rédaction a examiné les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial. Il a proposé que quelques modifications soient apportées aux projets d'articles compte tenu des avis des États et des propositions du Rapporteur spécial. La Commission a pris note des projets d'articles 1, 3, 4 et 5 (chap. VII).

35. En ce qui concerne le sujet « **Les accords internationaux juridiquement non contraignants** », la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial ([A/CN.4/772](#)). Le Rapporteur spécial expliquait que son premier rapport avait un caractère préliminaire et ne comportait délibérément aucun projet de disposition. Le rapport contenait une présentation générale du sujet, un premier examen du matériau pertinent et des propositions concernant le champ du sujet et les questions à examiner. Cet examen

préliminaire visait à permettre à la Commission de se préparer à rédiger des projets de disposition en 2025 sur la base des orientations générales qui seraient définies collégialement à la présente session. Le Rapporteur spécial présentait certaines questions sur lesquelles il serait particulièrement utile de recueillir des avis, à savoir l'emploi du mot « accords » dans l'intitulé ; le champ exact du sujet, notamment l'exclusion des actes adoptés par des organisations internationales en tant que telles, des accords oraux ou tacites et des accords interinstitutionnels ; les effets juridiques (potentiels) des accords internationaux juridiquement non contraignants ; et la forme à donner au résultat final des travaux sur le sujet, à ce stade envisagés comme un projet de conclusions. Il a souligné qu'il importait que la pratique étatique examinée soit représentative et il inviterait les membres de la Commission et les États à lui fournir des exemples de pratique. Il a aussi souligné qu'il fallait procéder avec la plus grande prudence sur le sujet, se garder de transformer indirectement les accords non contraignants en accords contraignants alors qu'ils ne l'étaient pas et maintenir une certaine souplesse dans la coopération internationale.

36. Les membres de la Commission ont favorablement accueilli le premier rapport du Rapporteur spécial et appuyé son approche consistant à commencer par une discussion générale sur le sujet. Ils sont convenus qu'il fallait se concentrer sur les aspects pratiques du sujet et assurer la représentativité de la pratique des États. Des avis divergents ont été exprimés sur l'intitulé du sujet : une majorité de membres était favorable à l'emploi du mot « accords » dans l'intitulé, mais d'autres ont dit préférer d'autres solutions. Parmi ces autres solutions, le terme « instruments » a été jugé trop large par un certain nombre de membres, notamment parce que l'employer reviendrait à inclure dans le champ du sujet les résolutions adoptées par les organisations internationales en tant que telles. D'aucuns étaient d'avis que le terme « arrangements » ne rendait pas bien compte du champ du sujet et était difficile à traduire dans toutes les langues officielles. S'agissant du champ du sujet, les membres de la Commission sont dans l'ensemble convenus qu'il fallait en exclure les accords oraux ou tacites, les actes unilatéraux, les dispositions non contraignantes des traités et les accords qui ne faisaient qu'énoncer des faits et des positions. Différents points de vue ont été exprimés quant à l'inclusion des accords conclus au niveau interinstitutionnel et des accords issus de conférences intergouvernementales, et il a été dit qu'une certaine souplesse était nécessaire. Quelques membres ont suggéré que les accords conclus avec des acteurs non étatiques soient envisagés, au moins indirectement. À propos du résultat des travaux sur le sujet, certains membres préféraient, comme le Rapporteur spécial, un projet de conclusions, tandis que d'autres préféraient un projet de directives. Les membres étaient cependant d'accord que le résultat des travaux sur le sujet ne devait pas avoir de caractère prescriptif.

37. À la lumière des débats sur l'intitulé du sujet, le Rapporteur spécial a dit qu'il fallait conserver l'intitulé actuel, au moins jusqu'à l'examen à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. En tout état de cause, on indiquerait expressément dans les commentaires des projets de disposition à adopter que l'intitulé était sans préjudice de la nature des accords couverts par les projets de disposition et des choix terminologiques faits par les États dans leur pratique. En ce qui concerne le champ du sujet, le Rapporteur spécial a constaté qu'un accord général se dégageait sur la plupart des questions et des suggestions formulées dans le premier rapport, mais a aussi indiqué qu'il fallait faire preuve de souplesse dans la délimitation des contours du sujet et ne pas adopter une perspective trop catégorique, en particulier s'agissant des accords interinstitutionnels et des actes adoptés par les conférences internationales. À propos du résultat des travaux sur le sujet, il a expliqué que, comme il avait initialement proposé un projet de conclusions et que cette proposition avait reçu le soutien d'une petite majorité de membres, il continuerait dans cette voie en attendant de recevoir les observations des États et de commencer à rédiger des dispositions à la session suivante. Il a indiqué que, en 2025, son deuxième rapport porterait sur l'objet et le champ d'application du sujet et sur les questions jugées les plus importantes par les membres, telles que les critères de distinction entre les accords juridiquement contraignants et les accords juridiquement non contraignants (chap. VIII).

38. En ce qui concerne le sujet « **Succession d'États en matière de responsabilité de l'État** », la Commission a reconstitué un Groupe de travail sur le sujet, présidé par M. August Reinisch, afin qu'il formule une recommandation sur la voie à suivre concernant le sujet. Le Groupe de travail était saisi du document de travail établi par le Président du Groupe de travail. Le débat du Groupe de travail a porté sur plusieurs points, notamment : la

question de savoir si la pratique des États était suffisante et si elle était représentative ; la question de savoir dans quelle mesure les solutions négociées entre États concernés pouvaient prouver l'existence de règles de droit international coutumier ; la distinction entre le transfert de la responsabilité proprement dite et le transfert des droits et obligations découlant de la responsabilité de l'État prédécesseur ; la nécessité de distinguer entre codification et développement progressif ; les principes militant pour ou contre la succession automatique et l'approche de la « table rase » ; la question de savoir si un parallèle entre la responsabilité de l'État et les dettes de l'État se justifiait ; et le rapport entre le projet de directives et le principe de l'enrichissement injustifié. Le Groupe de travail a également relevé plusieurs questions dans les projets de directive qui méritaient d'être clarifiées.

39. Compte tenu des questions et difficultés soulevées, le Groupe de travail a envisagé plusieurs options possibles pour achever les travaux de la Commission sur le sujet. Après avoir résumé les diverses options, le Président du Groupe de travail a constaté que ses membres privilégiaient majoritairement l'établissement d'un rapport de synthèse dans lequel seraient décrites, mais non analysées au fond, les difficultés rencontrées dans le cadre des travaux sur le sujet et qui serait destiné à conclure ces travaux à la session suivante de la Commission. La Commission a décidé de créer un groupe de travail à sa soixante-seizième session afin qu'il rédige un rapport qui mettra fin à ses travaux sur le sujet et de désigner M. Bimal N. Patel Président de ce groupe (chap. IX).

40. En ce qui concerne le sujet « **L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international** », la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international. Le Groupe d'étude était saisi de la note complémentaire (A/CN.4/774) à la seconde note thématique, établie par les Coprésidents, M^{me} Galvão Teles et M. Ruda Santolaria, qui y avaient traité de deux sous-sujets, à savoir la condition étatique et la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer. Une bibliographie sélective, établie en consultation avec les membres du Groupe d'étude, a été publiée en tant qu'additif (A/CN.4/774/Add.1) à la note complémentaire. Le Groupe d'étude était également saisi d'une étude du Secrétariat recensant les éléments figurant dans les travaux antérieurs de la Commission susceptibles de présenter un intérêt particulier aux fins de l'examen du sujet (A/CN.4/768).

41. La note complémentaire a donné lieu à un échange de vues très nourri au sein du Groupe d'étude. Des membres du Groupe d'étude ont réaffirmé l'importance et la pertinence du sujet pour les États, spécialement ceux qui étaient directement touchés par l'élévation du niveau de la mer, et la nécessité de démontrer l'intérêt pratique du sujet pour les États. On a également insisté sur les liens entre les trois sous-sujets qui concernent l'élévation du niveau de la mer.

42. En ce qui concerne le sous-sujet de la condition étatique, le Groupe d'étude a généralement soutenu l'idée de la continuité de la condition étatique et convenu que les éléments énoncés à l'article premier de la Convention de Montevideo sur les droits et devoirs des États, de 1933, généralement acceptés comme établissant l'existence d'un État en tant que sujet de droit international, ne répondaient pas vraiment à la question de la continuité de la condition étatique. En effet, la pratique des États avait montré que, s'agissant des questions relatives à la condition étatique, le droit international était appliqué avec souplesse. La Déclaration de 2023 sur la continuité étatique et la protection des personnes face à l'élévation du niveau de la mer liée aux changements climatiques, adoptée par le Forum des îles du Pacifique, illustre particulièrement bien ce point, puisqu'elle présumait la continuité de la condition étatique indépendamment des effets de l'élévation du niveau de la mer. S'appuyant sur la note complémentaire, le Groupe d'étude a examiné les différents fondements possibles de la continuité étatique, y compris le droit d'un État de préserver son existence ; le rôle de la reconnaissance pour la continuité de la condition étatique ; le droit de chaque État de défendre son intégrité territoriale ; le droit des peuples à l'autodétermination ; et le consentement de l'État confronté à une perte de territoire habitable. On a également considéré d'autres éléments, notamment : la sécurité, la stabilité, la certitude et la prévisibilité ; l'équité et la justice ; l'égalité souveraine des États ; la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles ; le maintien de la paix et de la sécurité internationales ; la stabilité des relations internationales ; la coopération internationale.

43. Examinant les cas de figures possibles concernant la condition étatique dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer, le Groupe d'étude a convenu qu'il fallait distinguer entre les cas de submersion partielle de la surface terrestre d'un État, qui serait inhabitable, et les cas de submersion totale de la surface terrestre en raison du phénomène. Les États ont le droit de pourvoir à leur conservation, ce qui peut prendre de nombreuses formes, y compris diverses mesures d'adaptation visant à réduire les effets de l'élévation du niveau de la mer. Dans ce contexte, la coopération internationale a été jugée essentielle. Le Groupe d'étude a examiné diverses modalités possibles pour l'avenir, et on a rappelé que la consultation des populations concernées, y compris les peuples autochtones, et une coopération de bonne foi avec elles étaient nécessaires, tout comme une coopération entre États touchés et autres membres de la communauté internationale, en raison de l'égalité souveraine des États, ainsi que de considérations d'équité et de justice.

44. En ce qui concerne le sous-sujet de la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer, le Groupe d'étude a souscrit à la conclusion figurant dans la note complémentaire selon laquelle les cadres juridiques internationaux existants potentiellement applicables à la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer étaient fragmentés et n'étaient pas, pour la plupart, propres à la problématique en question. Le Groupe d'étude a salué l'analyse, figurant dans la note complémentaire, des éléments susceptibles d'être pris en compte dans l'établissement d'une protection juridique des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer fondée sur les cadres juridiques internationaux existants, notamment la dignité humaine comme principe cardinal dans le cadre de toute action à prendre dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer ; la nécessaire combinaison d'une approche fondée sur les besoins et d'une approche fondée sur les droits comme fondement de la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer ; la nécessité de définir les obligations en matière de droits de l'homme qui relèvent de différents débiteurs d'obligations en la matière ; une reconnaissance de l'importance des obligations générales en matière de droits de l'homme dans le contexte de la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer ; une prise en compte des différents outils qui peuvent être utilisés pour assurer la protection des personnes ; et l'importance de l'obligation de coopérer aux fins de la protection des personnes dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer. Un débat général a eu lieu au sein du Groupe d'étude sur les 12 éléments recensés dans la note complémentaire, qui pouvaient servir à interpréter et appliquer les instruments juridiques, y compris de droit souple, applicables à la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer, et/ou être incorporés dans de nouveaux instruments de cette nature conclus aux niveaux régional et international. On a aussi fait valoir que ces éléments pourraient être développés et précisés, et qu'ils pourraient être restructurés en fonction de la pertinence juridique variable de chacun.

45. Le Groupe d'étude a également débattu du programme de travail futur sur le sujet et a confirmé la proposition selon laquelle, pendant la session de la Commission en 2025, il examinerait un rapport final conjoint sur le sujet dans son ensemble, que les Coprésidents auraient établi en synthétisant les travaux menés sur les trois sous-sujets et qui contiendrait une série de conclusions. On a réaffirmé qu'il importait de prendre en compte les points de vue des États et tous faits nouveaux survenant au niveau international. La Commission a adopté le rapport du Groupe d'étude sur ses travaux à la présente session (chap. X).

46. En ce qui concerne le chapitre « **Autres décisions et conclusions de la Commission** », la Commission a de nouveau constitué un Groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail, lequel a décidé à son tour de reconstituer le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme présidé par M. Marcelo Vázquez-Bermúdez et le Groupe de travail sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission, présidé par M. Charles Chernor Jalloh (chap. XI, sect. C). La Commission a décidé d'inscrire les sujets « Indemnisation des dommages causés par un fait internationalement illicite » et « La diligence due en droit international » à son programme de travail à long terme (chap. XI, sect. C et annexes).

47. Le 17 juillet 2024, le Juge Nawaf Salam, Président de la Cour internationale de Justice, s'est adressé à la Commission. En raison de la crise des liquidités que traverse l'Organisation des Nations Unies, la session de la Commission, telle qu'approuvée par la résolution 78/108 de l'Assemblée générale en date du 7 décembre 2023, a été ramenée de

douze à dix semaines. De ce fait, la Commission n'a pas pu avoir ses traditionnels échanges de vues avec des organes juridiques internationaux et régionaux. Néanmoins, le 11 juillet 2024, les membres de la Commission ont eu un échange de vues informel avec le Comité international de la Croix-Rouge (chap. XI, sect. D).

48. La Commission a décidé que sa soixante-seizième session se tiendrait à Genève du 14 avril au 30 mai et du 30 juin au 31 juillet 2025 (chap. XI, sect. C).

49. La Commission a pourvu deux sièges vacants pendant la session. M^{me} Alina Orosan a été élue le 1^{er} mai 2024 pour occuper le siège rendu vacant par la démission de M. Bogdan Aurescu, élu à la Cour internationale de Justice. M. Xinmin Ma a été élu le 31 juillet 2024 pour occuper le siège rendu vacant par la démission de M. Huikang Huang (chap. I, sect. B).

Chapitre III

Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission

A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

50. Afin de permettre à davantage d'États de formuler des observations, la Commission souhaiterait recevoir des États, le 15 novembre 2024 au plus tard, tous commentaires et observations complémentaires concernant les projets d'articles 7 à 18 et le projet d'annexe du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État⁹ tels qu'adoptés en première lecture à sa soixante-treizième session (2022) ainsi que les commentaires s'y rapportant¹⁰.

B. Principes généraux du droit

51. La Commission rappelle qu'elle a achevé la première lecture du projet de conclusions sur le sujet « Principes généraux du droit » à sa soixante-quatorzième session (2023) et a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre le projet de conclusions aux États, par l'entremise du Secrétaire général, en les priant de communiquer à celui-ci leurs commentaires et observations le 1^{er} décembre 2024 au plus tard¹¹. La Commission réaffirme à quel point il est important pour elle de recevoir des commentaires et observations du plus grand nombre possible d'États.

C. L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international

52. La Commission souhaiterait recevoir toutes informations que les États, les organisations internationales et les autres entités compétentes pourraient lui communiquer sur leur pratique relative à l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, ainsi que tout autre renseignement pertinent à cet égard, et réitère les demandes qu'elle a formulées au chapitre III de ses rapports sur les travaux de ses soixante et onzième (2019)¹², soixante-douzième (2021)¹³, soixante-treizième (2022)¹⁴ et soixante-quatorzième (2023)¹⁵ sessions.

53. À la soixante-seizième session (2025), le Groupe d'étude devrait présenter son rapport final sur le sujet de l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international. À cet égard, la Commission rappelle qu'elle souhaiterait recevoir des États qui n'ont pas fourni d'informations par le passé toutes nouvelles informations, y compris tous commentaires sur les rapports des Coprésidents et du Groupe d'étude concernant le droit de la mer, la condition étatique et la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer, le 1^{er} décembre 2024 au plus tard.

D. Les accords internationaux juridiquement non contraignants

54. La Commission souhaiterait recevoir des États, le 31 décembre 2024 au plus tard, toutes informations relatives à leur pratique en matière d'accords internationaux

⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10), par. 68.

¹⁰ Ibid., par. 69.

¹¹ Ibid., soixante-dix-huitième session, Supplément n° 10 (A/78/10), par. 38.

¹² Ibid., soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10), par. 31 à 33.

¹³ Ibid., soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10), par. 26.

¹⁴ Ibid., soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10), par. 28.

¹⁵ Ibid., soixante-dix-huitième session, Supplément n° 10 (A/78/10), par. 28.

juridiquement non contraignants et susceptibles de présenter un intérêt pour la suite de ses travaux sur le sujet. Elle aimerait en particulier recevoir des exemples :

a) De la pratique des ministères compétents et de décisions des juridictions nationales, selon qu'il convient, concernant des accords internationaux juridiquement non contraignants ;

b) De toutes lignes directrices relatives aux accords internationaux juridiquement non contraignants adoptées au niveau national que les États pourraient communiquer au Rapporteur spécial et à la Commission.

Chapitre IV

Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties

A. Introduction

55. À sa soixante-treizième session (2022), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales sont parties » à son programme de travail¹⁶ et a désigné M. August Reinisch Rapporteur spécial sur le sujet. À cette même session¹⁷, elle a demandé au Secrétariat d'élaborer une étude contenant des informations sur la pratique des États et des organisations internationales qui pourraient présenter un intérêt pour la suite de ses travaux sur le sujet, y compris les différends internationaux et les différends de droit privé. Elle a également approuvé la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que le Secrétariat prenne contact avec les États et les organisations internationales compétentes, afin d'obtenir des éléments d'information et leurs vues aux fins de l'étude.

56. Ultérieurement, au paragraphe 7 de sa résolution [77/103](#) du 7 décembre 2022, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

57. À sa soixante-quatorzième session (2023), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial¹⁸, qui a défini le champ d'application du sujet et analysé le sujet en tenant compte des travaux antérieurs de la Commission qui s'y rapportent et de ceux d'autres organismes internationaux. Certaines questions de définition y étaient également abordées. À l'issue d'un débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 1 et 2, tels qu'énoncés dans le premier rapport du Rapporteur spécial. La Commission a provisoirement adopté les projets de directives 1 et 2, ainsi que les commentaires y relatifs, et décidé de modifier l'intitulé du sujet qui était « Règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales sont parties » et qui est désormais « Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties »¹⁹.

B. Examen du sujet à la présente session

58. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial ([A/CN.4/766](#)), ainsi que d'une étude du Secrétariat contenant des informations sur la pratique des États et des organisations internationales qui pourraient présenter un intérêt pour la suite de ses travaux sur le sujet, y compris les différends internationaux et les différends de droit privé ([A/CN.4/764](#)). Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a surtout examiné ce que sont les « différends internationaux ». Il a également fourni une analyse de la pratique en matière de règlement des différends internationaux auxquels des organisations internationales sont parties, posé des questions de principe pertinentes pour les travaux de la Commission sur le sujet, et exposé ses projets pour les travaux futurs sur le sujet. Il a proposé quatre projets de directive : un sur la définition des différends internationaux aux fins du projet de directives, un sur la pratique en matière de règlement des différends, un sur l'accès à l'arbitrage et au règlement judiciaire, et un sur le règlement des différends et les exigences de l'état de droit.

¹⁶ À sa 3582^e séance, le 17 mai 2022. Le sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa soixante-huitième session (2016), sur la base de la proposition reproduite à l'annexe du rapport de la Commission sur les travaux de cette session (*Annuaire ... 2016*, vol. II (2^e partie), annexe I, p. 247).

¹⁷ À sa 3612^e séance, le 5 août 2022.

¹⁸ [A/CN.4/756](#).

¹⁹ Voir [A/78/10](#), par. 44 à 49.

59. La Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial, ainsi que l'étude du Secrétariat, à ses 3658^e à 3662^e séances, du 29 avril au 3 mai 2024. À sa 3662^e séance, le 3 mai 2024, elle a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 3, 4, 5 et 6, tels qu'ils figuraient dans le deuxième rapport, en tenant compte des vues exprimées pendant le débat en plénière.

60. À sa 3673^e séance, le 31 mai 2024, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction sur le sujet (A/CN.4/L.998 et Add.1) et a provisoirement adopté les projets de directives 3 à 6 (voir sect. C.1 ci-après).

61. À ses 3688^e à 3692^e séances, du 23 au 25 juillet 2024, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets de directive provisoirement adoptés à la présente session (voir sect. C.2 ci-après).

C. Texte des projets de directive sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

1. Texte des projets de directive

62. Le texte des projets de directive provisoirement adoptés par la Commission à ses soixante-quatorzième et soixante-quinzième sessions est reproduit ci-après.

Première partie Introduction

Directive 1 Objet

Les présents projets de directive portent sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties.

Directive 2 Emploi des termes

Aux fins des présents projets de directive :

a) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une entité possédant sa propre personnalité juridique internationale, instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international, qui peut comprendre parmi ses membres, outre des États, d'autres entités et qui est dotée au moins d'un organe capable d'exprimer une volonté distincte de celle de ses membres ;

b) Le terme « différend » s'entend d'un désaccord sur un point de droit ou de fait dans le cadre duquel une réclamation ou une assertion fait l'objet d'un refus ou d'une contestation ;

c) L'expression « moyens de règlement des différends » désigne la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire, le recours aux organismes ou accords régionaux ou d'autres moyens pacifiques de résolution des différends.

Deuxième partie Différends entre organisations internationales et différends entre organisations internationales et États

Directive 3 Objet de la présente partie

La présente partie porte sur les différends entre organisations internationales ainsi que sur les différends entre organisations internationales et États.

Directive 4**Recours aux moyens de règlement des différends**

Les différends entre organisations internationales ou entre organisations internationales et États devraient être réglés de bonne foi et dans un esprit de coopération par les moyens de règlement des différends énoncés à l'alinéa c) du projet de directive 2 qui peuvent être appropriés aux circonstances et à la nature du différend.

Directive 5**Caractère accessible des moyens de règlement des différends**

Les moyens de règlement des différends, y compris l'arbitrage et le règlement judiciaire, selon qu'il convient, devraient être rendus plus largement accessibles pour le règlement des différends entre organisations internationales ou entre organisations internationales et États.

Directive 6**Exigences relatives au règlement juridictionnel**

L'arbitrage et le règlement judiciaire doivent respecter les exigences d'indépendance et d'impartialité des juges et des arbitres ainsi que les garanties d'une procédure régulière.

2. Texte des projets de directive et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quinzième session

63. Le texte des projets de directive et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quinzième session est reproduit ci-après.

Directive 3**Objet de la présente partie**

La présente partie porte sur les différends entre organisations internationales ainsi que sur les différends entre organisations internationales et États.

Commentaire

1) Le projet de directive 3 énonce l'objet de la Deuxième partie du projet de directives. La Deuxième partie est intitulée « Différends entre organisations internationales et différends entre organisations internationales et États ». Le projet de directive 3 n'a pas vocation à définir certains types de différends. En revanche, il énonce l'objet de la Deuxième partie en exposant brièvement les différends dont il y sera question²⁰.

2) Les différends entre organisations internationales sont rares dans la pratique. Ils concernent des questions découlant de projets communs, des questions relatives aux activités opérationnelles et/ou des questions relatives à leur financement²¹. Très peu d'entre eux ont donné lieu à une procédure de règlement des différends par des tiers²².

3) Les différends entre organisations internationales et États sont plus fréquents²³. Il s'agit des différends relatifs aux questions de siège entre une organisation et son État hôte, des différends concernant les privilèges et immunités dont jouissent les organisations

²⁰ Les raisons pour lesquelles la Commission a décidé d'introduire une distinction entre les deux catégories de différends (ceux entre organisations internationales et entre organisations internationales et États, d'une part, et ceux entre organisations internationales et parties privées, d'autre part) sont exposées dans le texte de la déclaration faite le 31 mai 2024 par la Présidente du Comité de rédaction (https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2024_dc_chair_statement_sidio.pdf).

²¹ Deuxième rapport sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties, par le Rapporteur spécial (A/CN.4/766), par. 15.

²² Voir, par exemple, Cour permanente d'arbitrage, *International Management Group v. European Union, represented by the European Commission*, affaires n^{os} 2017-03 et 2017-04. Voir <https://pca-cpa.org/fr/cases/157/> et <https://pca-cpa.org/fr/cases/158/>.

²³ Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties, Étude du Secrétariat (A/CN.4/764), chap. II, sect. B 1.

internationales et les personnes ayant un lien avec elles, ou encore des différends concernant le retrait de la qualité de membre. Ils peuvent également avoir trait à l'étendue des pouvoirs des organisations ou au respect par les États membres de leurs obligations.

4) Un exemple de différend entre organisations internationales et États au sujet des droits et obligations découlant d'accords de siège ou d'accords d'implantation est illustré dans l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *bureau régional de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS)*²⁴, un avis qui répondait à la question de savoir selon quelles conditions et selon quelles modalités le bureau régional d'une institution spécialisée pouvait être transféré. Un autre exemple est l'affaire de la *mission de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP)*²⁵, qui a permis de déterminer s'il existait un différend entre l'Organisation des Nations Unies et les États-Unis qui avait déclenché l'obligation de recourir à l'arbitrage en vertu de l'accord de siège. Les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et des représentants des États peuvent donner lieu à des différends entre organisations internationales et États. Ces différends sont habituellement traités dans le cadre de consultations directes, notamment au sein des comités du pays hôte²⁶. Il arrive, cependant, qu'ils donnent lieu à un arbitrage. On peut citer à titre d'exemple l'affaire du *Laboratoire européen de biologie moléculaire*²⁷, qui porte sur l'étendue des privilèges fiscaux d'une organisation internationale, et l'affaire concernant *l'UNESCO*²⁸, qui concerne les privilèges fiscaux des fonctionnaires retraités d'une organisation internationale. Ces différends peuvent également donner lieu à des prononcés judiciaires, comme l'avis consultatif doté d'effet obligatoire²⁹ rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Cumaraswamy*³⁰, dans lequel la Cour a jugé que la Malaisie devait respecter l'immunité de juridiction du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats quand il agit dans l'exercice de ses fonctions.

5) Dans certaines organisations d'intégration économique régionale, les différends entre l'organisation internationale et ses États membres sont plus fréquents que dans des organisations dans lesquelles le niveau d'intégration est moindre. Les traités constitutifs des premières prévoient parfois le recours à des tribunaux devant lesquels les membres peuvent contester la légalité des actes des organes de l'organisation dans le cadre de procédures

²⁴ *Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif du 20 décembre 1980, C.I.J. Recueil 1980, p. 73.*

²⁵ *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif du 26 avril 1988, C.I.J. Recueil 1988, p. 12.*

²⁶ Voir, par exemple, Comité des relations avec le pays hôte, créé en application de la résolution 2819 (XXVI) de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1971.

²⁷ *European Molecular Biology Laboratory (EMBL) v. Germany*, Sentence arbitrale, 29 juin 1990, *International Law Reports*, vol. 105 (1997), p. 1 à 74.

²⁸ *Sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France*, décision du 14 janvier 2003, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV, p. 231 à 266.

²⁹ Art. VIII, sect. 30, Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Convention générale) (New York, 13 février 1946), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, n° 4, p. 15 ; art. IX, sect. 32, Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, n° 521, p. 261. Voir aussi Roberto Ago, « "Binding" advisory opinions of the International Court of Justice », *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), p. 439 à 451 ; Guillaume Bacot, « Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la C.P.I.J. et de la C.I.J. », *Revue générale de droit international public*, vol. 84 (1980), p. 1027 à 1067.

³⁰ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999, p. 62.*

souvent appelées « recours en annulation »³¹ et les organes peuvent réclamer le respect des règles de l'organisation par les États membres, dans le cadre de « recours en manquement »³².

6) Dans la mesure où les organisations régionales d'intégration économique exercent des pouvoirs conférés par leurs États membres, elles peuvent aussi souvent se substituer à ces derniers dans les différends avec des États tiers. C'est le cas à l'Organisation mondiale du commerce, où l'Union européenne, membre fondateur de l'organisation³³, participe régulièrement au système quasi juridictionnel de règlement des différends offert par l'organisation pour régler ses différends commerciaux avec des pays tiers³⁴. L'Organisation mondiale du commerce étant ouverte à tout « territoire douanier distinct »³⁵, d'autres organisations régionales d'intégration économique peuvent également devenir membres de cette organisation et donc participer à ce mode de règlement des différends. Des organisations internationales peuvent également devenir parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer³⁶ et participer aux procédures de règlement des différends qui y sont prévues³⁷. À ce jour, peu de différends auxquels des organisations internationales sont parties ont été portés devant le Tribunal international du droit de la mer³⁸.

7) La plupart des différends entre organisations internationales ou entre organisations internationales et États relèvent du droit international³⁹. Ils peuvent concerner des questions d'interprétation et d'application des traités. Des différends entre organisations internationales et États peuvent également concerner le droit international coutumier, comme le différend qui a donné lieu à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Réparation des dommages*⁴⁰ ou le différend entre la Belgique et l'Organisation des

³¹ Voir, par exemple, art. 263 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *Journal officiel de l'Union européenne*, C 115, 9 mai 2008, p. 162 ; art. 22 (al. b)), Convention concernant le Statut de la Cour centraméricaine de Justice (Panama, 10 décembre 1992), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1821, n° 31191, p. 279 ; art. 17 et suiv., Traité portant création de la Cour de justice de l'Accord de Carthagène (Communauté andine) (Carthagène, 28 mai 1979), *International Legal Materials*, vol. 18 (1979), p. 1203, tel que modifié par le Protocole de Cochabamba portant modification du Traité portant création de la Cour de justice (Cochabamba, 28 mai 1996), disponible à l'adresse suivante : <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/details/401> ; art. 9 (par. 1 c)), Protocole relatif à la Cour de justice de la Communauté (CEDEAO) (Abuja, 6 juillet 1991), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2375, n° 14843, p. 178, tel que modifié par le Protocole additionnel portant amendement du Protocole relatif à la Cour de justice de la Communauté (Accra, 19 janvier 2005), document de la CEDAO A/SP.1/01/05 ; art. 15 (par. 2), Règlement n° 1 1/96/CM portant Règlement des procédures de la Cour de justice de l'UEMOA (5 juillet 1996).

³² Voir, par exemple, art. 258 et 259 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée) ; art. 23 et suiv., Protocole de Cochabamba ; art. 9 (par. 1 d)), Protocole relatif à la Cour de justice de la Communauté (CEDEAO), tel que modifié ; art. 15 (par. 1), Règlement des procédures de la Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest-africaine. Voir, en détail, [A/CN.4/766](https://www.unhcr.org/refugees/4/766), par. 159 et suiv.

³³ Art. XI, par. 1, Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867 à 1869, n° 31874.

³⁴ Organisation mondiale du commerce, « Différends concernant l'Union européenne (anciennement CE) », disponible à l'adresse suivante : https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/european_communities_f.htm.

³⁵ Art. XII, par. 1, Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce.

³⁶ Art. 305 (par. 1 f)) et annexe IX, art. 1, Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363, p. 3 ; Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (avec annexe), adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 28 juillet 1994, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1836, n° 31364, p. 3.

³⁷ Annexe IX, art. 7 (Participation d'organisations internationales), Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

³⁸ Voir, par exemple, *Conservation et exploitation durable des stocks d'espadon (Chili/Communauté européenne)*, ordonnance du 20 décembre 2000, *TIDM Recueil 2000*, p. 148.

³⁹ Voir par. 2 à 7 du commentaire du projet de directive 1 des projets de directive sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quatorzième session, [A/78/10](https://www.unhcr.org/refugees/4/78/10), par. 49. Voir aussi *Annuaire ... 2016*, vol. II (2^e partie), annexe I, par. 3.

⁴⁰ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif du 11 avril 1949*, C.I.J., *Recueil 1949*, p. 174.

Nations Unies concernant les dommages subis par des ressortissants belges au cours d'opérations militaires de l'Organisation des Nations Unies⁴¹.

8) Les différends dont il est question dans la Deuxième partie relèvent généralement du droit international, mais cela n'exclut pas que des différends puissent également relever du droit national. Les organisations internationales et les États peuvent soumettre les accords qu'ils ont conclus au droit national⁴². La pratique ne semble pas très fréquente sur ce point, mais les exemples d'un contrat de service⁴³ et d'un contrat de prêt⁴⁴ entre des organisations internationales et des entités infra-étatiques qui ont donné lieu à un arbitrage et à un règlement judiciaire illustrent cette possibilité⁴⁵.

9) Tel que formulé, le projet de directive 3 – qui précise que la Deuxième partie porte sur les différends entre organisations internationales ainsi que les différends entre organisations internationales et États – n'exclut pas que des différends puissent survenir entre des organisations internationales et des sujets *sui generis* du droit international⁴⁶. Dans la mesure où il semble n'y avoir guère de pratique concernant des différends entre des organisations internationales et de tels sujets du droit international, il ne semble pas nécessaire d'en faire expressément mention dans le texte du projet de directive 3. Il est toutefois entendu que si de tels différends devaient survenir, ils relèveraient également de la Deuxième partie.

10) Des parties privées, y compris des personnes physiques ou des personnes morales relevant du droit national telles que les sociétés ou les associations, peuvent également être considérées comme des sujets de droit international dans la mesure où elles sont directement titulaires de droits ou débitrices d'obligations en vertu du droit international, comme dans les domaines du droit international des droits de l'homme ou du droit pénal international⁴⁷. En matière de règlement des différends, les parties privées jouissent souvent de certains droits

⁴¹ Échange de lettres constituant un accord entre l'Organisation des Nations Unies et la Belgique relatif au règlement de réclamations présentées contre l'Organisation des Nations Unies au Congo par des ressortissants belges (New York, 20 février 1965), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 535, n° 7780, p. 197.

⁴² Voir par. 3 du commentaire du projet d'article 2 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, *Annuaire ... 1982*, vol. II (2^e partie), par. 63.

⁴³ Cour permanente d'arbitrage, *District Municipality of La Punta (Peru) v. United Nations Office for Project Services (UNOPS)*, affaire n° 2014-38. Disponible à l'adresse suivante : <https://pcacases.com/web/view/109>.

⁴⁴ Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, *ECOWAS Bank for Investment and Development v. Cross River State*, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/01/21, 5 février 2021.

⁴⁵ Voir A/CN.4/766, par. 21.

⁴⁶ Par exemple, l'Ordre souverain de Malte qui a conservé le pouvoir de conclure des traités et le droit d'envoyer et de recevoir des représentants diplomatiques (voir Seconde note thématique établie par Patrícia Galvão Teles et Juan José Ruda Santolaria, Coprésidents du Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international (A/CN.4/752), par. 126 à 137), ainsi que d'autres entités ayant la capacité de conclure des traités dans certaines conditions, telles que des insurgés, ont traditionnellement été considérés comme des sujets *sui generis* du droit international. Voir aussi Janne Elisabeth Nijman, *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law* (La Haye, T.M.C. Asser Press, 2004) ; Roland Portmann, *Legal Personality in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2010) p. 5 à 28 ; James Crawford et Ian Brownlie, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9^e éd. (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 105 à 116 ; Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, 14^e éd. (Paris, Dalloz, 2018), p. 27 à 30.

⁴⁷ Voir, par exemple, Antônio Augusto Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 3^e éd. révisée (Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2020), p. 213 à 273 ; Louis Henkin, « International Law: Politics, Values and Functions », *Recueil des Cours*, vol. 216 (1989), p. 33 à 35 ; Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights* (Londres, Stevens, 1950), p. 27 à 72 ; Manuel Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18^e éd. (Madrid, Tecnos, 2013), p. 301 et 302 ; José E. Alvarez, « Are Corporations "Subjects" of International Law? » *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 9 (2011), p. 1 à 36 ; Hernán Valencia Restrepo, *Derecho Internacional Público*, 4^e éd. (Medellín, Librería Jurídica Sánchez R Ltda., 2016), par. 371 à 377 ; cf. Raymon Ranjeva et Charles Cadoux, *Droit international public* (Vanves, Edicef, 1992), p. 127.

découlant du droit international conventionnel ou coutumier garantissant l'accès à la justice et une procédure régulière⁴⁸. Les différends qui opposeraient de telles parties à des organisations internationales seront traités dans la Troisième partie du présent projet de directives.

Directive 4

Recours aux moyens de règlement des différends

Les différends entre organisations internationales ou entre organisations internationales et États devraient être réglés de bonne foi et dans un esprit de coopération par les moyens de règlement des différends énoncés à l'alinéa c) du projet de directive 2 qui peuvent être appropriés aux circonstances et à la nature du différend.

Commentaire

1) Le projet de directive 4 recommande de manière générale que les différends couverts par la Deuxième partie soient réglés par le recours à des moyens appropriés de règlement des différends.

2) En pratique, les organisations internationales règlent leurs différends avec d'autres organisations internationales et avec des États en recourant à tous les moyens de règlement des différends énoncés à l'alinéa c) du projet de directive 2⁴⁹. Étant donné que les différends sont souvent réglés de manière confidentielle, il est difficile de déterminer avec précision quels moyens de règlement des différends sont utilisés en pratique et à quelle fréquence. Cependant, tant les organisations internationales que les États expriment souvent une préférence pour les moyens « amiables » de règlement des différends, comme les négociations directes et/ou la voie diplomatique⁵⁰. Cela donne à penser qu'ils cherchent à régler les différends sans recourir à la décision d'un tiers indépendant dans le cadre d'un arbitrage ou d'un règlement judiciaire. Il est difficile de déterminer empiriquement dans quelle mesure la possibilité d'un recours à ces derniers modes de règlement des différends facilite un règlement amiable des différends, bien qu'il semble que l'existence de cette possibilité augmente peut-être la volonté de trouver un règlement négocié⁵¹.

3) Le projet de directive 4 recommande le règlement des différends entre organisations internationales ou entre organisations internationales et États par tout moyen de règlement pacifique des différends énoncé à l'alinéa c) du projet de directive 2. L'alinéa c) du projet de directive 2 englobe quant à lui tous les moyens pacifiques de règlement des différends énumérés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et réaffirmés par la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux⁵². En renvoyant largement aux moyens de règlement pacifique des différends, le projet de directive 4 indique clairement

⁴⁸ Art. 10, Déclaration universelle des droits de l'homme, [résolution 217 A \(III\)](#) de l'Assemblée générale ; art. 6 (par. 1), Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) (Rome, 4 novembre 1950), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, n° 2889, p. 221 ; art. 14 (par. 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966), *ibid.*, vol. 999, n° 14668, p. 171 ; art. 8 (par. 1), Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » (San José, 22 novembre 1969), *ibid.*, vol. 1144, n° 17955, p. 123 ; art. 7 (par. 1), Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981), *ibid.*, vol. 1520, n° 26363, p. 217. Voir aussi Francesco Francioni, « The rights of access to justice under customary international law », dans Francesco Francioni (éd.), *Access to Justice as a Human Right* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 1 à 55 ; Amal Clooney et Philippa Webb, *The Right to a Fair Trial in International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2021).

⁴⁹ Voir la synthèse dans [A/CN.4/766](#), par. 27 à 198 ; voir aussi [A/CN.4/764](#).

⁵⁰ Miguel de Serpa Soares, « Responsibility of international organizations », *Courses of the Summer School on Public International Law*, vol. 7 (Moscou, 2022), p. 125. Voir aussi [A/CN.4/764](#), chap. II, sect. B.

⁵¹ Gerald Fitzmaurice, « The future of public international law and of the international legal system in the circumstances of today », dans Institute of International Law (eds), *Livre du Centenaire 1873-1973. Évolution et perspectives du droit international* (Bâle, Editions S. Karger S.A., 1973), p. 196 à 363, à la page 276 ; C. Wilfred Jenks, *The Prospects of International Adjudication* (Londres, Stevens, 1964), p. 107.

⁵² Résolution [37/10](#) de l'Assemblée générale en date du 15 novembre 1988, annexe.

que la recommandation ne donne la priorité à aucun moyen précis de règlement des différends.

4) La liberté de choix des moyens de règlement des différends est renforcée par l'indication complémentaire dans le texte du projet de directive 4 qui fait référence aux moyens « qui peuvent être appropriés aux circonstances et à la nature du différend ». Cette formulation s'inspire du paragraphe 5 de la Déclaration de Manille, qui fait référence aux « moyens pacifiques qui seront appropriés aux circonstances et à la nature du différend ». Selon la nature du différend et les circonstances, certains modes de règlement des différends peuvent être plus appropriés que d'autres. Lorsqu'un différend vient principalement d'un désaccord sur des faits, l'enquête ou l'établissement des faits peut être une méthode plus appropriée de règlement des différends, tandis que pour un différend concernant l'existence d'une obligation juridique, un règlement par voie arbitrale ou judiciaire peut être plus adapté.

5) Le projet de directive 4 recommande le recours au règlement des différends mais évite l'emploi de termes qui pourraient être compris comme créant une obligation juridiquement contraignante. C'est pourquoi le conditionnel « devraient » est plus approprié que l'indicatif « doivent » dans ce contexte.

6) Le libellé sous forme de recommandation est également une prise en compte du fait que, dans certaines situations, des moyens précis de règlement des différends peuvent être juridiquement prévus dans des traités. Un certain nombre de documents constitutifs d'organisations internationales⁵³, certains traités multilatéraux sur les privilèges et immunités⁵⁴ et de nombreux accords de siège bilatéraux⁵⁵ contiennent des obligations expresses concernant le règlement de types précis de différends auxquels des organisations internationales sont parties. Le projet de directives n'a pas vocation à modifier ces obligations. En recommandant le recours aux moyens appropriés, il tient compte du fait que, dans certaines situations, des moyens précis peuvent être obligatoires.

7) Le projet de directive 4 recommande que les différends entre organisations internationales ou entre organisations internationales et États soient réglés de bonne foi et dans un esprit de coopération, également une formulation inspirée du paragraphe 5 de la Déclaration de Manille. Il est ainsi précisé que la bonne foi et la coopération sont des obligations sous-jacentes qui devraient guider les efforts de règlement des différends couverts par la Deuxième partie.

Directive 5

Caractère accessible des moyens de règlement des différends

Les moyens de règlement des différends, y compris l'arbitrage et le règlement judiciaire, selon qu'il convient, devraient être rendus plus largement accessibles pour le règlement des différends entre organisations internationales ou entre organisations internationales et États.

⁵³ Voir, par exemple, art. XIV (par. 2), Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (Londres, 16 novembre 1945), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 4, n° 52, p. 275 ; art. XVIII (al. a)), Accord relatif à l'Organisation internationale de télécommunications par satellites « INTELSAT » (Washington, 20 août 1971), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1220, n° 19677, p. 21.

⁵⁴ Voir, par exemple, art. VIII, sect. 30, Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Convention générale) ; art. IX, sect. 32, Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées ; art. X, sect. 34, Accord sur les privilèges et immunités de l'Agence internationale de l'énergie atomique (Vienne, 1^{er} juillet 1959), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 374, n° 5334, p. 147 ; art. 32, Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale (New York, 9 septembre 2002), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2271, n° 40446, p. 3.

⁵⁵ Voir, par exemple, art. VIII, sect. 21, Accord relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies (Lake Success, 26 juin 1947), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 11, p. 11 ; art. XVII, sect. 35, Accord relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (Washington, 31 octobre 1950), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1409, n° 23602, p. 521 ; art. 29 (par. 1), Accord (avec annexes) relatif au siège de l'UNESCO et à ses privilèges et immunités sur le territoire français (Paris, 2 juillet 1954), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 357, n° 5103, p. 3.

Commentaire

1) Le projet de directive 5 traite de l'accessibilité des moyens de règlement des différends. Alors que le projet de directive 4 recommande le recours aux moyens appropriés pour le règlement pacifique des différends auxquels des organisations internationales sont parties, le projet de directive 5 porte sur la question distincte de l'existence et de l'accessibilité effectives des moyens de règlement des différends.

2) Le projet de directive 5 recommande que les moyens de règlement des différends visés à l'alinéa c) du projet de directive 2 soient rendus plus accessibles. La notion d'« accessibilité » a été choisie pour mettre l'accent sur des questions pratiques, telles que les coûts et les recours juridiques disponibles, et pas uniquement sur l'existence en droit de moyens de règlement des différends. La recommandation selon laquelle les moyens de règlement des différends, y compris l'arbitrage et le règlement judiciaire, selon qu'il convient, devraient être rendus plus largement accessibles vise à mettre l'accent sur les aspects pratiques du recours aux différents modes de règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties.

3) Si les modes de règlement amiable des différends, tels que la négociation ou les consultations, sont pratiquement toujours disponibles, d'autres moyens de règlement des différends, en particulier ceux qui font intervenir des tiers neutres, peuvent l'être beaucoup moins. Par exemple, dans la pratique, les organisations internationales ou les États ont souvent uniquement accès à l'arbitrage ou au règlement judiciaire si ces moyens de règlement des différends ont été expressément prévus⁵⁶. Les organisations internationales et les États sont toujours libres de convenir de manière ad hoc d'un mode particulier de règlement des différends, lorsqu'un différend a déjà surgi. La pratique montre, toutefois, que de tels accords *ex post* visant à régler des différends par voie d'arbitrage ou de règlement judiciaire sont rares⁵⁷. Par conséquent, il paraît utile de recommander que ces modes de règlement des différends soient rendus plus largement accessibles afin qu'ils soient disponibles dans la pratique.

4) Pas plus que le projet de directive 4, le projet de directive 5 n'établit de hiérarchie entre les différents moyens de règlement des différends. C'est ce que souligne la formule « selon qu'il convient », qui suit le membre de phrase « les moyens de règlement des différends, y compris l'arbitrage et le règlement judiciaire ». Cette formule concorde aussi avec l'idée exprimée dans le projet de directive 4 selon laquelle différents moyens de règlement des différends peuvent être appropriés au règlement de différents types de différends.

5) Le projet de directive 5 recommande que tous les moyens de règlement des différends soient rendus plus largement accessibles et ne donne la priorité à aucun moyen en particulier. Le membre de phrase « y compris l'arbitrage et le règlement judiciaire » a été ajouté, parce que ces méthodes de règlement des différends sont particulièrement inaccessibles si elles n'ont pas été expressément prévues. La Commission a relevé à plusieurs reprises le problème que pose l'accès limité qu'ont les organisations internationales à la justice⁵⁸.

⁵⁶ Voir *supra* le paragraphe 6 du commentaire du projet de directive 4. Voir aussi [A/CN.4/766](#), par. 52 et suiv.

⁵⁷ Voir le rare exemple d'un tel compromis dans l'Échange de notes constituant un accord sur le règlement d'un différend concernant l'imposition des employés de la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM) travaillant au Royaume-Uni à l'exécution du Projet Dragon (Bruxelles, 11 juillet 1966), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 639, n° 9147, p. 99, à la suite duquel a été rendue la sentence arbitrale en l'affaire *Taxation liability of Euratom employees between the Commission of the European Atomic Energy Community (Euratom) and the United Kingdom Atomic Energy Authority*, 25 février 1967, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 503.

⁵⁸ Voir, par exemple, *Annuaire ... 2002*, vol. II (2^e partie), par. 486, où il est indiqué que les moyens de règlement des différends dont disposent les organisations internationales, en particulier en ce qui concerne les questions de responsabilité, sont insuffisants. En outre, une inscription au programme de travail à long terme de la Commission a été proposée pour les sujets « Arrangements permettant à des organisations internationales de se constituer parties dans des affaires soumises à la Cour internationale de Justice » (*Annuaire ... 1968*, vol. II, document [A/7209/Rev.1](#), p. 242) et « Situation

6) L'accès limité qu'ont les organisations internationales aux mécanismes de règlement des différends en général, et à la Cour internationale de Justice en particulier, a donné lieu à des appels répétés en faveur d'un accès plus large de l'ONU et de ses institutions spécialisées, ainsi que des organisations internationales en général, à la Cour, notamment à sa procédure contentieuse⁵⁹.

7) La recommandation selon laquelle les moyens de règlement des différends, y compris l'arbitrage et le règlement judiciaire, devraient être rendus plus largement accessibles pour le règlement des différends visés dans la Deuxième partie du projet de directives n'a pas pour but d'encourager le recours à certains modes de règlement des différends, notamment l'action en justice ou l'arbitrage. Elle repose plutôt sur l'idée que la disponibilité et l'accessibilité de ces moyens contribueront à ce que les différends soient réglés par des moyens alternatifs⁶⁰.

Directive 6

Exigences relatives au règlement juridictionnel

L'arbitrage et le règlement judiciaire doivent respecter les exigences d'indépendance et d'impartialité des juges et des arbitres ainsi que les garanties d'une procédure régulière.

Commentaire

1) Le projet de directive 6 traite des exigences fondamentales de l'état de droit en matière de règlement des différends par voie arbitrale ou judiciaire.

2) La notion d'état de droit s'est développée au niveau national. Son applicabilité au niveau international, c'est-à-dire aux États et aux organisations internationales, est fortement étayée par la déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international, adoptée en 2012⁶¹, ainsi que par les résolutions sur le même sujet que l'Assemblée a adoptées chaque année depuis que la question de l'état de droit a été inscrite à son ordre du jour en 2006⁶². En 2012, l'Assemblée générale a confirmé dans sa déclaration que « l'état de droit vaut aussi bien pour tous les États que pour les organisations internationales, y compris l'Organisation des Nations Unies et ses organes principaux, et que le respect et la promotion de l'état de droit et de la justice devraient guider toutes leurs activités »⁶³.

des organisations internationales devant la Cour internationale de Justice » (*Annuaire ... 1970*, vol. II, document [A/CN.4/230](#), p. 287, par. 138 ; *Annuaire ... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document [A/CN.4/679](#), par. 58).

⁵⁹ Rapport du Secrétaire général sur l'examen du rôle de la Cour internationale de Justice (A/8382). Voir aussi Philippe Couvreur, « Développements récents concernant l'accès des organisations intergouvernementales à la procédure contentieuse devant la Cour internationale de Justice », dans Emile Yakpo et Tahar Boumedra (dir. publ.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui* (La Haye, Kluwer Law International, 1999), p. 293 à 323 ; Ignaz Seidl-Hohenveldern, « Access of international organizations to the International Court of Justice », dans A. S. Muller, D. Raič et J. M. Thuránszky (dir. publ.), *The International Court of Justice* (La Haye, Kluwer Law International, 1997), p. 189 à 203 ; Jerzy Sztucki, « International organizations as parties to contentious proceedings before the International Court of Justice? », dans Muller, Raič et Thuránszky (dir. publ.), *The International Court of Justice*, p. 141 à 167 ; Tullio Treves, « International organizations as parties to contentious cases: selected aspects », dans Laurence Boisson de Chazournes, Cesare P. R. Romano et Ruth Mackenzie (dir. publ.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects* (Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2002), p. 37 à 46 ; Association de droit international, rapport final sur la responsabilité des organisations internationales, *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16-21 August 2004*, p. 231 à 233.

⁶⁰ Voir *supra* le paragraphe 2 du commentaire du projet de directive 4.

⁶¹ Résolution [67/1](#) de l'Assemblée générale en date du 24 septembre 2012.

⁶² Voir, plus récemment, la résolution [78/112](#) de l'Assemblée générale en date du 7 décembre 2023 sur l'état de droit aux niveaux national et international ; la résolution [77/110](#) de l'Assemblée générale en date du 7 décembre 2022 sur l'état de droit aux niveaux national et international ; la résolution [76/117](#) de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 2021 sur l'état de droit aux niveaux national et international.

⁶³ Résolution [67/1](#) de l'Assemblée générale, par. 2.

3) Le projet de directive 6 met l'accent sur l'arbitrage et le règlement judiciaire, car c'est dans ces modes de règlement des différends par tierce partie que l'indépendance et l'impartialité ainsi que le respect des garanties d'une procédure régulière sont les plus cruciaux et bien établis. Cela ne signifie pas que les exigences d'indépendance et d'impartialité ne s'appliquent pas à certains autres modes de règlement des différends, comme la conciliation ou la médiation⁶⁴.

4) En exigeant « [l']indépendance et [l']impartialité des juges et des arbitres », le projet de directive 6 rappelle l'exigence fondamentale que l'état de droit impose à ceux qui ont été habilités à régler un différend par voie juridictionnelle⁶⁵. La notion d'indépendance renvoie principalement à la relation entre la personne appelée à statuer et les parties ou leurs conseils, qui doit être dénuée de liens de caractère organisationnel, personnel et financier ou d'autres liens privilégiés, tandis que celle d'impartialité se rapporte davantage aux avis et aux opinions de la personne appelée à statuer, lesquels doivent être exempts de parti pris⁶⁶.

5) L'exigence d'indépendance et d'impartialité des juges et des arbitres figure dans les règlements applicables⁶⁷. Le sens fondamental et le contenu des exigences d'indépendance et

⁶⁴ Voir, par exemple, art. 4 et 7 (par. 1) du Règlement facultatif de conciliation de la Cour permanente d'arbitrage (1996) ; art. 12 à 14 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 18 mars 1965), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 575, n° 8359, p. 159 ; art. 5 de la Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Stockholm, 15 décembre 1992), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1842, n° 31413, p. 121 ; art. 7 du Règlement type de conciliation des Nations Unies applicable aux différends entre États, résolution 50/50 de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1995, annexe ; art. 3 du Règlement de médiation de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), Rapport de la CNUDCI, cinquante-quatrième session (28 juin-16 juillet 2021) (A/76/17), annexe III. Voir aussi Christian Tomuschat et Marcelo Kohen (dir. publ.), *Flexibility in International Dispute Settlement: Conciliation Revisited* (Leiden, Brill Nijhoff, 2020), p. 25 et suiv.

⁶⁵ Résolution 67/1 de l'Assemblée générale, par. 13 (« Nous sommes convaincus que l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité de la justice constituent le soubassement de l'état de droit et d'une administration de la justice exempte de toute discrimination. ») ; *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 166, par. 92 (où « le droit d'avoir accès à un tribunal indépendant et impartial établi par la loi » est considéré comme un élément du droit « d'être impartialement entendu ») ; Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (document E/CN.4/2003/65, annexe), adoptés par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice, réuni à La Haye les 25 et 26 novembre 2001, et considérés par le Conseil économique et social comme étant une nouvelle évolution des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et comme leur étant complémentaires dans sa résolution 2006/23 sur le renforcement des principes fondamentaux relatifs à la conduite des magistrats (E/2006/99(SUPP)), par. 2 (« ATTENDU qu'un appareil judiciaire compétent, indépendant et impartial est également essentiel pour que les tribunaux s'acquittent de leur devoir de maintien du droit constitutionnel et du principe de l'égalité », Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, cinquième alinéa du préambule) ; Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, 1^{re} valeur (« L'indépendance de la magistrature est une exigence préalable du principe de légalité »). Voir aussi Hélène Ruiz-Fabri et Jean-Marc Sorel (dir. publ.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux* (Paris, Pedone, 2010) ; Giuditta Cordero-Moss (dir. publ.), *Independence and Impartiality of International Adjudicators* (Cambridge, Intersentia, 2023).

⁶⁶ Voir, par exemple, Code de déontologie judiciaire à l'usage des membres du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies et du Tribunal d'appel des Nations Unies, 2011, résolution 66/106 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 2011, par. 1 et 2 ; CNUDCI, Projet de code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux et commentaire (A/CN.9/1148), sect. II. C., texte du projet de commentaire, par. 19.

⁶⁷ Voir, par exemple, art. 2 et 20 du Statut de la Cour internationale de Justice (libellés respectivement comme suit : « La Cour est un corps de magistrats indépendants » et « Tout membre de la Cour doit, avant d'entrer en fonctions, en séance publique, prendre l'engagement solennel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience. ») ; art. 2 (par. 1) du Statut du Tribunal international du droit de la mer (« Le Tribunal est un corps de 21 membres indépendants ») ; art. 21 (par. 4) de la Convention européenne des droits de l'homme (« Pendant la durée de leur mandat, les juges ne peuvent exercer aucune activité incompatible avec les exigences d'indépendance, d'impartialité ou de disponibilité requise par une activité exercée à plein temps ») ; art. 17 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une

d'impartialité sont précisés par divers instruments non contraignants⁶⁸ et par certaines dispositions figurant dans les statuts de juridictions internationales⁶⁹, ainsi que dans leur règlement intérieur⁷⁰. Outre l'indépendance et l'impartialité, certains instruments exigent également que les juges et arbitres fassent preuve d'intégrité, de respect des convenances, de compétence et de diligence – des notions qui recoupent ou complètent souvent celles d'indépendance et d'impartialité⁷¹.

6) En imposant une « procédure régulière », le projet de directive 6 rappelle les exigences procédurales fondamentales en matière de règlement juridictionnel des différends par tierce partie⁷². Une procédure régulière ou un procès ou une audience équitable supposent précisément le droit d'être entendu et le droit d'être entendu dans des conditions d'égalité⁷³.

7) Tant l'indépendance et l'impartialité des juges et des arbitres qu'une procédure régulière sont des éléments essentiels de l'état de droit en matière de règlement des différends. Dans la pratique de la Cour internationale de Justice, ces éléments sont également qualifiés d'exigences « d'une bonne administration de la justice »⁷⁴. La Cour a, par exemple, établi que « [l]e principe de l'égalité entre les parties découle des exigences d'une bonne administration de la justice »⁷⁵. Elle a ensuite considéré que « le droit d'obtenir une décision de justice dans un délai raisonnable ; le droit d'avoir, dans des conditions raisonnables, la faculté de présenter sa cause au tribunal et de commenter les thèses de l'adversaire ; le droit à l'égalité avec celui-ci dans la procédure » étaient des éléments du droit bien établi d'être

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Ouagadougou, 10 juin 1998), disponible sur le site Web de l'Union africaine : <https://au.int/> (sous l'onglet « Traités ») (« L'indépendance des juges est pleinement assurée conformément au droit international ».) ; art. 71, Convention américaine relative aux droits de l'homme (San José, 22 novembre 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, n° 17955, p. 144 (« Les fonctions de juge à la Cour ou de membre de la Commission sont incompatibles avec toutes autres activités de nature à porter atteinte à l'indépendance ou à l'impartialité des titulaires desdites fonctions dans l'exercice de leurs attributions, conformément aux statuts régissant lesdits organes. ») ; art. 6 (par. 7) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2010) et art. 6 (par. 3) du Règlement d'arbitrage de la Cour permanente d'arbitrage (17 décembre 2012) (où il est question d'un « arbitre indépendant et impartial ») ; art. 18 (par. 1) du Règlement d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm (1^{er} janvier 2017) (où il est dit que tout arbitre doit être impartial et indépendant).

⁶⁸ Voir, par exemple, les Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale, adoptés en 2004 par le groupe de l'Association de droit international chargé d'étudier la pratique et la procédure des juridictions internationales, en association avec le Project on International Courts and Tribunals ; les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire ; International Bar Association (IBA), Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international (adoptées par résolution du Conseil de l'IBA le 23 octobre 2014) ; CNUDCI, Projet de code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux et commentaire.

⁶⁹ Voir, par exemple, Art. 16 et 17 du Statut de la Cour internationale de Justice.

⁷⁰ Voir, par exemple, art. 4 (par. 1), Cour européenne des droits de l'homme, Règlement de la Cour. Disponible à l'adresse suivante : https://prd-echr.coe.int/documents/d/echr/Rules_Court_FRA.

⁷¹ Voir, par exemple, valeurs 3, 4 et 6 des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire.

⁷² Voir Arman Sarvarian *et al.* (dir. publ.), *Procedural Fairness in International Courts and Tribunals* (Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2015), p. 108 et 109 ; Clooney et Webb, *The Right to a Fair Trial in International Law*.

⁷³ Institut de droit international, résolution sur l'égalité des parties devant les tribunaux internationaux d'investissement, *Annuaire*, vol. 80 (2018-2019), Session de La Haye (2019), p. 1 à 11 (où il est dit, dans le préambule, « que le principe d'égalité des parties est un élément fondamental de l'état de droit qui garantit un règlement juridictionnel juste » ; Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Rapport sur la prééminence du droit, document CDL-AD(2011)003rev, 4 avril 2011, par. 60 (« Parmi les droits les plus évidemment associés à la prééminence du droit figurent [...] (3) le droit d'être entendu »).

⁷⁴ *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T. sur requêtes contre l'U.N.E.S.C.O.*, avis consultatif du 23 octobre 1956, *C.I.J. Recueil 1956*, p. 77, à la page 85 ; *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies* (voir *supra* la note 65) ; *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 10, par. 47.

⁷⁵ *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T. sur requêtes contre l'U.N.E.S.C.O.* (voir *supra* la note 74), p. 86.

impartialement entendu⁷⁶. Elle a également considéré que « le droit d'avoir, dans des conditions raisonnables, la faculté de présenter sa cause au tribunal et de commenter les thèses de l'adversaire » ainsi que « le droit à l'égalité avec celui-ci dans la procédure » étaient des « éléments du droit d'être impartialement entendu »⁷⁷.

8) Étant donné qu'il est généralement admis que l'indépendance et l'impartialité des juges et des arbitres et une procédure régulière ne sont pas simplement des aspirations mais des obligations juridiques au regard des règles applicables du droit international, le projet de directive 6 est formulé comme une obligation, énonçant que l'arbitrage et le règlement judiciaire « doivent » respecter ces exigences de l'état de droit.

9) Le projet de directive 6 fait seulement référence aux exigences de l'état de droit qui sont pertinentes dès lors que les organisations internationales et les États ont accès à l'arbitrage ou au règlement judiciaire et ne prévoit pas un droit d'accès à la justice pour ces organisations ou États. Le droit d'accès à la justice est souvent considéré comme étant inhérent à l'état de droit en ce qui concerne les parties privées⁷⁸.

10) Le libellé du projet de directive 6 ne change rien au fait qu'une meilleure accessibilité de tous les moyens de règlement des différends, y compris l'arbitrage et le règlement judiciaire, est à recommander, comme le prévoit le projet de directive 5.

⁷⁶ *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies* (voir *supra* la note 65), par. 92.

⁷⁷ *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole* (voir *supra* la note 74), par. 30.

⁷⁸ Résolution 67/1 de l'Assemblée générale, par. 14. Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, arrêt du 21 février 1975, série A, n° 18, par. 36 ; *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, arrêt du 18 février 1999, par. 50. Voir aussi Francesco Francioni, « The rights of access to justice under customary international law », dans Francesco Francioni (dir. publ.), *Access to Justice as a Human Right* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 1 à 55, à la page 3 ; Tom Bingham, *The Rule of Law* (Londres, Penguin, 2010), p. 85.

Chapitre V

Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international

A. Introduction

64. À sa soixante-treizième session (2022), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » à son programme de travail et a désigné M. Charles Chernor Jalloh Rapporteur spécial⁷⁹. À sa soixante-treizième session également⁸⁰, la Commission a demandé au Secrétariat d'établir une étude recensant les éléments des travaux antérieurs de la Commission qui pourraient être utiles pour la suite des travaux sur le sujet, à soumettre à sa soixante-quatorzième session (2023), et une étude de la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux ainsi que d'autres organes qui présenterait un intérêt particulier pour la suite de ses travaux sur le sujet, à soumettre à sa soixante-quinzième session (2024).

65. Au paragraphe 26 de sa résolution 77/103 du 7 décembre 2022, l'Assemblée générale, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

66. À sa soixante-quatorzième session (2023), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial⁸¹, qui portait sur l'objet des travaux sur le sujet et les principales questions que la Commission devrait examiner. Le rapport traitait également des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet, de la nature et de la fonction des sources du droit international et de leur relation avec les moyens auxiliaires, et des travaux préparatoires de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi que du statut de cette disposition en droit international coutumier. La Commission était également saisie de l'étude recensant les éléments de ses travaux antérieurs pouvant être particulièrement utiles pour l'examen du sujet qu'elle avait demandé au Secrétariat d'élaborer⁸².

67. À l'issue du débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusions 1 à 5 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport. Elle a provisoirement adopté les projets de conclusions 1, 2 et 3 et les commentaires y relatifs et pris note du rapport du Comité de rédaction sur les projets de conclusions 4 et 5.

B. Examen du sujet à la présente session

68. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/769). Ce rapport portait sur les travaux menés jusqu'ici par la Commission sur le sujet, les fonctions des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international, les travaux préparatoires de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, la pratique de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales, la doctrine concernant les fonctions des moyens auxiliaires et la nature générale du précédent dans les décisions des juridictions nationales et internationales, y compris l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et sa relation avec l'Article 59 du Statut, ainsi que la relation entre les Articles 59 et 61 du même texte et le lien avec les droits des États tiers. Le Rapporteur spécial proposait trois projets de conclusion et formulait également des suggestions pour la suite des travaux sur le sujet.

⁷⁹ À sa 3583^e séance, le 17 mai 2022. La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa soixante-douzième session (2021), sur la base de la proposition annexée à son rapport sur les travaux de cette session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10* (A/76/10), annexe).

⁸⁰ À sa 3612^e séance, le 5 août 2022.

⁸¹ A/CN.4/760.

⁸² A/CN.4/759.

69. La Commission était aussi saisie de l'étude qu'elle avait demandé au Secrétariat d'élaborer sur « la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, ainsi que d'autres organes, qui présenterait un intérêt particulier pour la suite des travaux sur le sujet » (A/CN.4/765).

70. La Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial et l'étude du Secrétariat à ses 3663^e à 3667^e séances, du 9 au 15 mai 2024. À sa 3667^e séance, le 15 mai 2024, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusions 6, 7 et 8 proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, compte tenu des vues exprimées en plénière.

71. À sa 3661^e séance, le 2 mai 2024, la Commission, ayant examiné le rapport présenté par le Comité de rédaction sur le sujet à sa soixante-quatorzième session⁸³, a provisoirement adopté les projets de conclusions 4 et 5 tels que révisés oralement (voir *infra* sect. C.1).

72. À sa 3674^e séance, le 1^{er} juillet 2024, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction sur le sujet (A/CN.4/L.999) et provisoirement adopté les projets de conclusions 6, 7 et 8 (voir *infra* sect. C.1).

73. À ses 3693^e à 3699^e séances, du 25 au 31 juillet 2024, la Commission a adopté les commentaires des projets de conclusion provisoirement adoptés à la session en cours (voir *infra* sect. C.2).

C. Texte des projets de conclusion sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

1. Texte des projets de conclusion

74. Le texte des projets de conclusion provisoirement adoptés par la Commission à ses soixante-quatorzième et soixante-quinzième sessions est reproduit ci-après.

Conclusion 1 **Objet**

Les présents projets de conclusion concernent le recours aux moyens auxiliaires aux fins de détermination des règles de droit international.

Conclusion 2 **Catégories de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international**

Les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international comprennent :

- a) Les décisions des juridictions ;
- b) La doctrine ;
- c) Tout autre moyen auquel il est généralement fait recours pour aider à la détermination des règles de droit international.

Conclusion 3 **Critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international**

Aux fins de l'appréciation du poids à accorder aux moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international, une attention devrait être portée, *inter alia*, à :

- a) Leur degré de représentativité ;

⁸³ A/CN.4/L.985/Add.1.

- b) La qualité du raisonnement ;
- c) La compétence des personnes concernées ;
- d) Le degré d'accord entre les personnes concernées ;
- e) L'accueil reçu de la part des États et autres entités ;
- f) S'il y a lieu, le mandat conféré à l'organe.

Conclusion 4

Décisions de juridictions

1. Les décisions des juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.
2. Les décisions des juridictions nationales peuvent être utilisées, dans certaines circonstances, comme un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.

Conclusion 5

Doctrine

La doctrine, en particulier celle qui reflète de manière générale les points de vue concordants de personnes ayant une compétence en droit international et représentatives des différents systèmes juridiques et régions du monde, constitue un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Pour évaluer le caractère représentatif de la doctrine, une attention particulière devrait être portée, *inter alia*, à la diversité de genre et de langues.

Conclusion 6

Nature et fonction des moyens auxiliaires

1. Les moyens auxiliaires ne constituent pas une source du droit international. La fonction des moyens auxiliaires est d'aider à déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international.
2. L'utilisation d'éléments comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international est sans préjudice de leur utilisation à d'autres fins.

Conclusion 7

Absence de précédents juridiquement contraignants en droit international

Les décisions des juridictions internationales peuvent être suivies sur des points de droit lorsque ces décisions traitent de questions identiques ou similaires à celles qui sont à l'examen. Ces décisions ne constituent pas des précédents juridiquement contraignants, à moins qu'un instrument ou une règle spécifique de droit international n'en dispose autrement.

Conclusion 8

Poids des décisions des juridictions

Aux fins de l'appréciation du poids à accorder aux décisions des juridictions et en sus des critères énoncés au projet de conclusion 3, une attention devrait être portée, *inter alia*, à :

- a) La question de savoir si la juridiction s'est vu conférer une compétence spécifique à l'égard de l'application de la règle en question ;
- b) La mesure dans laquelle la décision fait partie d'un ensemble de décisions concordantes ; et
- c) La mesure dans laquelle le raisonnement reste pertinent au regard des développements ultérieurs.

2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quinzième session

75. Le texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-quinzième session est reproduit ci-après.

Conclusion 4

Décisions de juridictions

1. Les décisions des juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.
2. Les décisions des juridictions nationales peuvent être utilisées, dans certaines circonstances, comme un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.

Commentaire

1) Les projets de conclusions 4 (Décisions de juridictions) et 5 (Doctrines) s'appuient sur les travaux antérieurs de la Commission. Ils visent à clarifier comment les décisions des juridictions et la doctrine, les deux principaux moyens auxiliaires découlant de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, doivent être utilisées aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.

2) Le projet de conclusion 4 concerne le rôle des décisions des juridictions internationales et nationales comme moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Il comprend deux paragraphes. Le paragraphe 1 porte sur les décisions des juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, qui sont un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Le paragraphe 2 envisage le rôle plus limité des décisions des juridictions nationales comme moyen auxiliaire de détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Comme il est indiqué au paragraphe 2 du projet de conclusion 6, cette utilisation des décisions des juridictions nationales est sans préjudice de leurs autres utilisations. Elle est également sans préjudice de l'utilisation de ces décisions dans la doctrine et dans d'autres moyens auxiliaires. Les principaux éléments de chacun des deux paragraphes du projet de conclusion 4 sont examinés ci-après.

Paragraphe 1

« Décisions des juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice »

3) Le terme « décisions » tel qu'il est utilisé dans le présent commentaire est déjà expliqué dans le commentaire de l'alinéa a) du projet de conclusion 2. Il suffit donc de rappeler que, dans ce commentaire, la Commission indique que la formulation étroite « décisions judiciaires », utilisée à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, a été remplacée par le terme plus large « décisions », sans qualificatif, pour refléter la pratique contemporaine⁸⁴. Cette pratique contemporaine confirme l'utilisation d'un éventail plus large de décisions émanant d'organes très divers, pas seulement judiciaires, dans le cadre du processus d'identification ou de détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international⁸⁵. La Commission a expliqué que

⁸⁴ Voir par. 4 du commentaire du projet de conclusion 2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 10 (A/78/10)*, par. 126, p. 87.

⁸⁵ Voir par. 6 et 7, *ibid.*, p. 87 et 88 (On notera que le terme « juridictions » désigne également les organes judiciaires régionaux tels que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour de justice des Caraïbes, la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, la Cour de justice de l'Afrique de l'Est, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme).

dans ce sens plus général, le terme « décisions » s’entendait des arrêts définitifs, des avis consultatifs, des sentences et de toutes autres ordonnances rendues dans le cadre de procédures incidentes ou interlocutoires, y compris les mesures conservatoires⁸⁶.

4) Dans le commentaire du projet de conclusion 2, le terme « juridictions » est également expliqué comme s’entendant de deux catégories ou types généraux de juridictions : premièrement, « les juridictions internationales » et, deuxièmement, « les juridictions nationales ». Dans le présent projet de conclusion, la distinction entre juridictions internationales d’une part et juridictions nationales d’autre part a des implications quant au poids à accorder aux décisions des juridictions et est explicitée en relation avec le paragraphe 2.

5) Le projet de conclusion 4 souligne que les décisions des « juridictions internationales » doivent s’entendre au sens large. L’expression vise à désigner « tout organe international doté de compétences judiciaires⁸⁷ » et appelé à déterminer l’existence et le contenu de règles de droit international. De nos jours, les exemples de telles juridictions internationales abondent. On peut notamment citer les organes permanents tels que la Cour internationale de Justice, mais aussi des juridictions spécialisées et régionales très diverses, dont certaines peuvent avoir un caractère ad hoc au lieu de permanent et être des tribunaux arbitraux interétatiques ou d’autres types de tribunaux appliquant le droit international⁸⁸. Le droit que les juridictions internationales appliquent ainsi que leurs compétences et le vaste éventail d’éléments de preuve auquel elles ont généralement accès peuvent donner un poids considérable à leurs décisions, sous réserve des considérations mentionnées dans les projets de conclusions 3 (qui énonce les critères généraux d’appréciation des moyens auxiliaires) et 8 (qui énonce des critères spécifiques aux fins de l’appréciation du poids à accorder aux décisions des juridictions).

6) Si le paragraphe 1 clarifie que les décisions de toutes les juridictions internationales constituent un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l’existence et du contenu des règles de droit international, la Commission fait expressément référence à la Cour internationale de Justice. C’est ce qu’indique le membre de phrase « en particulier la Cour internationale de Justice ». Ce membre de phrase figure également au paragraphe 1 de la conclusion 13 (Décisions de juridictions) des conclusions sur la détermination du droit international coutumier⁸⁹, au paragraphe 1 de la conclusion 9 (Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général) du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)⁹⁰ et au paragraphe 1 du projet de conclusion 8 (Décisions de juridictions) du projet de conclusions sur les principes généraux du droit⁹¹.

7) La Commission considère que viser expressément la Cour internationale de Justice au paragraphe 1 du projet de conclusion 4 est justifié pour plusieurs raisons. Premièrement, l’alinéa d) du paragraphe 1 de l’Article 38 est la clause relative au droit applicable du Statut de la Cour internationale de Justice, lequel fait partie intégrante de la Charte des

⁸⁶ Voir par. 5 du commentaire de la conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 66 (« le terme “décisions” s’entend des jugements et des avis consultatifs, ainsi que des ordonnances portant sur des questions de procédure et des décisions interlocutoires »).

⁸⁷ Par. 4 du commentaire de la conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 66.

⁸⁸ Ibid. Le nombre des juridictions internationales s’accroît. Par exemple, si des études montrent qu’en 1989 il n’y avait que six juridictions internationales permanentes, il existait en 2014 une douzaine d’organes de cette nature, qui avaient rendu plus de 37 000 décisions. Voir, à cet égard, Karen J. Alter, *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights* (Princeton, Princeton University Press, 2014).

⁸⁹ *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 65.

⁹⁰ *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 43.

⁹¹ Ibid., *soixante-dix-huitième session, Supplément n° 10 (A/78/10)*, par. 40.

Nations Unies et dispose que la Cour, lorsqu'elle règle des différends entre États conformément au droit international ou rend des avis consultatifs, « applique », sous la seule réserve des dispositions de l'article 59, « les décisions judiciaires [...] comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». Naturellement, une étude comme la présente, qui vise à clarifier la pratique relative à une disposition du Statut de la Cour, doit tenir dûment compte de l'abondante pratique judiciaire de cet organe. En fait, la pratique indique que la Cour invoque régulièrement ses propres décisions antérieures, et de plus en plus celles d'autres juridictions, même si elle ne les qualifie pas nécessairement de « moyen auxiliaire »⁹². De cette manière, non seulement la Cour applique la disposition relative au droit applicable en tant que fonction de son propre Statut, désormais considéré comme relevant du droit international coutumier, mais elle rend également des décisions faisant autorité qui contribuent à préserver l'unité et la cohérence du droit international en tant que système juridique.

8) Deuxièmement, aux termes de l'Article 92 de la Charte des Nations Unies, la Cour internationale de Justice « constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies »⁹³. Outre que tous les membres de l'Organisation des Nations Unies sont *ipso facto* « parties au Statut de la Cour internationale de Justice »⁹⁴, les membres de celle-ci sont élus par les principaux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies, à savoir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Les personnes appelées à faire partie de la Cour non seulement doivent réunir individuellement les conditions requises par le Statut, mais assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde. La Cour, en d'autres termes, est un collège de juristes vraiment universel fondé par une organisation internationale vraiment universelle qui est largement représentative des principaux systèmes juridiques et régions du monde. Ses prononcés judiciaires possèdent donc les caractéristiques légitimantes qui l'ont à juste titre amenée à être qualifiée de « Cour mondiale »⁹⁵.

9) Troisièmement, si certains États ont créé des juridictions pour régler judiciairement au niveau régional les différends qui les opposent⁹⁶, la Cour internationale de Justice demeure à ce jour la seule juridiction internationale à compétence générale. Bien que ce pouvoir ne

⁹² Voir Étude du Secrétariat, Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international – Éléments figurant dans les travaux antérieurs de la Commission du droit international et pouvant être particulièrement utiles pour l'examen du sujet (A/CN.4/759), par. 219.

⁹³ Voir Charte des Nations Unies, Art. 92 : « La Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle fonctionne conformément à un Statut établi sur la base du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante. ».

⁹⁴ Voir Charte des Nations Unies, Art. 93, par. 1 : « Tous les Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice. ».

⁹⁵ Voir, par exemple, États-Unis d'Amérique, « The United States and the "World Court" », Congressional Research Service, 17 octobre 2018 (CRS Report No. LSB10206), disponible à l'adresse suivante : <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10206> (indiquant que la Cour internationale de Justice (CIJ) est « communément appelée la "Cour mondiale" »).

⁹⁶ Voir, par exemple, Traité révisé de Chaguaramas instituant la Communauté des Caraïbes, y compris le Marché unique de la CARICOM [Communauté des Caraïbes] (Nassau, 5 juillet 2001), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2259, n° 40269, p. 403, art. 211 et 212, où il est fait référence au fait que la cour est compétente pour trancher les différends opposant les États membres et émettre des avis consultatifs ; Traité pour l'établissement de la Communauté d'Afrique de l'Est (Arusha, 30 novembre 1999), *ibid.*, vol. 2144, n° 37437, p. 255, art. 32, alinéa b) (la Cour de justice de l'Afrique de l'Est est compétente pour connaître des litiges « [p]rovenant d'un différend entre des États membres relatif au présent traité si le différend est soumis conformément à un accord spécial conclu entre les États membres concernés ») ; Statut de la Cour centraméricaine de justice (Panama City, 10 décembre 1992), *ibid.*, vol. 1821, n° 31191, p. 291, art. 22 a) (La Cour a notamment compétence « [p]our connaître, à la demande de l'un quelconque des États membres, des litiges qui surgissent entre eux ») ; Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) (Rome, 4 novembre 1950), *ibid.*, vol. 213, n° 2889, p. 221, telle que révisée, art. 33 (visant les affaires interétatiques dont connaît la Cour européenne des droits de l'homme : « Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante. »).

soit pas unique, la Cour est aussi compétente pour donner des avis consultatifs sur toutes questions juridiques à la demande des deux principaux organes politiques et d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies et de ses institutions spécialisées. Il est donc dans une certaine mesure justifié d'accorder de l'importance à sa jurisprudence eu égard à son statut spécial de seule juridiction internationale permanente à compétence générale.

10) Quatrièmement, et ce point découle également de l'Article 94 de la Charte des Nations Unies, chaque membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie⁹⁷. Le Conseil de sécurité peut assurer l'exécution des décisions de la Cour, y compris les arrêts définitifs. Il peut, s'il le juge nécessaire, faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour donner effet à l'arrêt. Ce pouvoir n'a pas été fréquemment invoqué en pratique. Toutefois, en vertu de la Charte des Nations Unies, les États conservent la possibilité de recourir à cette disposition aux fins de l'exécution des décisions de la Cour⁹⁸.

11) Dans l'ensemble, compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission a jugé approprié de souligner le rôle de la Cour internationale de Justice sans que cela n'implique qu'il existe une hiérarchie vis-à-vis des autres juridictions internationales créées par les États ou les organisations internationales qui exercent les compétences spécifiques que leur ont conférées leurs instruments constitutifs. Par exemple, en matière de droit international pénal, de droit international des droits de l'homme, de droit de la mer et de droit international économique, les décisions des juridictions internationales ad hoc ou permanentes créées par les États et les organisations internationales doivent être prises en compte et dans certains cas se voir conférer un poids considérable, voire décisif, par rapport à celles des tribunaux généraux. Le poids juridique à attribuer aux décisions de tous ces organes variera en fonction du contexte et de la qualité du raisonnement et doit être apprécié au cas par cas.

« constituent un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international »

12) Dans le dernier élément du paragraphe 1 du projet de conclusion 4, la Commission a déterminé que les décisions des juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, *« constituent un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international »* (non souligné dans l'original). Les décisions de ces juridictions sur des questions de droit international, en particulier les décisions qui interprètent et appliquent des règles conventionnelles ou qui établissent l'existence de règles du droit international coutumier, principes généraux ou normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les appliquent, peuvent fournir des indications précieuses pour déterminer l'existence ou le contenu des règles de droit international.

13) Les termes « moyen auxiliaire » et « détermination » sont déjà expliqués dans le commentaire du projet de conclusion 1. On pourra se reporter à l'explication qui figure au

⁹⁷ Voir Charte des Nations Unies, Art. 94, par. 1 : « Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie. ».

⁹⁸ Le Royaume-Uni a prié le Conseil de sécurité de demander à l'Iran de se conformer à l'ordonnance indiquant des mesures conservatoires rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* Pour un résumé du débat, voir https://legal.un.org/repertory/art94/english/rep_orig_vol5_art94.pdf. La Cour a souligné l'effet et la force obligatoire de son arrêt au regard de l'Article 94 de la Charte des Nations Unies dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 18, par. 29. De même, l'Article 94 de la Charte des Nations Unies a été jugé pertinent dans les affaires *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, par. 178 ; *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 466 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 311 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras : Nicaragua (intervenante))*, arrêt du 11 septembre 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 350 ; et *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 303.

début du commentaire de cette disposition (voir les paragraphes 10 à 13 de celui-ci)⁹⁹. Dans les paragraphes pertinents, la Commission a déjà établi que le terme « détermination » avait trait à deux grands aspects. En conséquence, le terme « détermination » recouvre différentes opérations aux fins des projets de conclusion. De même, le commentaire clarifie également les termes « l'existence et le contenu » des règles de droit international (par. 3 du commentaire général)¹⁰⁰. Ainsi, la référence à « l'existence et [au] contenu » tient compte du fait que s'il peut souvent être nécessaire en pratique de recourir à un tel moyen auxiliaire pour établir l'existence d'une règle, dans certains cas, il peut déjà être admis que la règle existe, mais c'est son contenu précis qui est en litige et doit donc être déterminé. La formulation utilisée rend compte de ces deux situations.

14) S'agissant de l'expression « règles de droit international », il est expliqué au paragraphe 3 du commentaire du projet de conclusion 1¹⁰¹ que c'est l'expression « règles de droit » qui est en fait utilisée à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. La Commission note que la jurisprudence explique que la référence aux « règles » de droit international vient désigner toutes les règles pouvant être trouvées dans les sources du droit international¹⁰².

15) De plus, la Commission a déjà déterminé que, comme les sources du droit international mentionnées dans le paragraphe qui précède, les décisions des juridictions internationales sont un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général¹⁰³. Elle a expliqué dans le cadre de travaux antérieurs qu'« [i]l exist[ait] de très nombreux exemples de [telles] décisions »¹⁰⁴, notamment dans la jurisprudence de diverses juridictions internationales telles que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹⁰⁵. En bref, conformément à l'approche suivie par la Commission dans le cadre de sujets récents et comme expliqué dans le commentaire du projet de conclusion 1, relatif à l'objet du présent sujet, les décisions des juridictions internationales sont un moyen auxiliaire de détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.

Paragraphe 2 – Les décisions des juridictions nationales peuvent être utilisées, dans certaines circonstances, comme un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international

16) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 4 concerne les décisions des juridictions nationales, qui peuvent être utilisées, dans certaines circonstances, comme un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit

⁹⁹ A/78/10, par. 126.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² La Cour internationale de Justice l'a expliqué dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246, au paragraphe 79 (« Quant à l'association des termes "règles" et "principes", il ne s'agit, de l'avis de la Chambre, que d'une expression double pour énoncer la même idée, car dans ce contexte on entend manifestement par principes des principes de droit, donc aussi des règles du droit international pour lesquelles l'appellation de principes peut être justifiée en raison de leur caractère plus général et plus fondamental »).

¹⁰³ Cour européenne des droits de l'homme : *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 161 ; *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20 mars 1991, séries A n° 201 ; et *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V.

¹⁰⁴ Par. 3 du commentaire de la conclusion 9 du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), A/77/10, par. 44.

¹⁰⁵ Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998, Chambre de première instance, Recueils judiciaires 1998, vol. 1, p. 466, à la page 568, par. 153 et 154. La Cour européenne s'est ultérieurement appuyée sur cette interprétation dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [Grande Chambre (GC)], n° 35763/97, CEDH 2001-XI, par. 30. Voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Goiburú et autres c. Paraguay* (fond, réparations et dépens), 22 septembre 2006, séries C, n° 153, par. 128, et Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Michael Domingues v. United States*, affaire 12.285, fond, 22 octobre 2002, rapport n° 62/02, par. 49.

international. Il apparaît nécessaire de faire deux remarques préliminaires avant d'expliquer le texte du paragraphe. Premièrement, la Commission rappelle que l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice vise « les décisions judiciaires » sans faire de distinction entre ces décisions selon qu'elles émanent de juridictions internationales ou de juridictions nationales¹⁰⁶. Cela signifie que les décisions des juridictions tant internationales que nationales pourraient servir de moyens auxiliaires susceptibles d'être utilisés pour déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international.

17) Deuxièmement, s'il n'est généralement pas difficile de faire la distinction, en pratique, entre les décisions de juridictions internationales, d'une part, et les décisions de juridictions nationales, d'autre part, eu égard à l'apparition d'un nouveau type de juridictions, les juridictions « hybrides », cette distinction n'est pas toujours évidente¹⁰⁷.

18) La Commission met surtout l'accent sur les décisions des juridictions internationales comme moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. L'utilisation des décisions des juridictions nationales nécessite une certaine prudence¹⁰⁸. Cette prudence est reflétée dans l'utilisation, aux paragraphes 1 et 2, des mots « peuvent être utilisées » et « dans certaines circonstances » pour qualifier la formule « un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international ». Le paragraphe 1 indique de manière catégorique que les décisions des juridictions internationales « constituent » un moyen auxiliaire. Les mots « dans certaines circonstances » expriment en substance l'idée exprimée par la Commission dans ses travaux

¹⁰⁶ Voir par. 6 du commentaire de la conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 66.

¹⁰⁷ Il y a plusieurs types de juridictions de ce type, qui sont hybrides à des degrés divers. Certaines des « juridictions hybrides » font partie ou opèrent dans le cadre d'un système juridique national, alors que d'autres opèrent en tant qu'institutions indépendantes dotées de la personnalité juridique en droit international. Souvent envisagées en fonction du fondement juridique de leur création, selon que leur personnel est de composition mixte ou encore selon qu'elles appliquent le droit international ou le droit national, au moins trois grandes catégories peuvent être identifiées. Premièrement, les juridictions créées au moyen d'un traité entre un État et soit une organisation internationale soit une organisation régionale. Deuxièmement, les tribunaux créés par une administration internationale de transition chargée d'administrer un pays en transition. Troisièmement, les juridictions créées par les États en vertu de leur droit national qui bénéficient d'un appui international, notamment technique et financier. Les Chambres africaines extraordinaires au sein du système judiciaire sénégalais et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens sont des exemples des premières de ces juridictions. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et le Tribunal spécial pour le Liban ont été créés par des accords bilatéraux entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et les gouvernements de la Sierra Leone et du Liban, respectivement, d'autre part. D'autres tribunaux « hybrides » ont été créés par des administrations internationales, par exemple les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental et la Chambre chargée des crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine. D'autres exemples sont fournis par les initiatives, bénéficiant d'une assistance internationale, prises au niveau national pour mettre en œuvre le principe de responsabilité, par exemple la Division des crimes internationaux de la Haute Cour d'Ouganda, la Chambre des crimes de guerre du Tribunal de district de Belgrade (Serbie) soutenue par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, et la Cour pénale spéciale de la République centrafricaine. Pour de plus amples informations sur les juridictions hybrides, voir Sarah Williams, *Hybrid and Internationalized Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues* (Oxford, Bloomsbury, 2012), Laura A. Dickinson, « The promise of hybrid courts », *American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), p. 295 à 310, Cesare P. R. Romano, André Nollkaemper et Jann K. Kleffner (dir. publ.), *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia* (Oxford, Oxford University Press, 2004), et Chiara Ragni, *I Tribunali penali internazionalizzati. Fondamento, giurisdizione, diritto applicabile* (Milan, Giuffrè Editore, 2012), Hervé Ascensio et al. (dir. publ.), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Sierra Leone, Timor Leste)* (Paris, Société de Législation Comparée, 2006), Anne-Charlotte Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées – Un nouveau modèle de justice hybride ?* (Paris, Pedone, 2007).

¹⁰⁸ Au sujet des décisions des juridictions nationales comme moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international coutumier, voir, par exemple, Royaume-Uni, Cour suprême, *Mohammed and others v. Ministry of Defence*, [2017] UKSC 2 (17 janvier 2017), par. 149 à 151 (Lord Mance).

antérieurs sur la détermination du droit international coutumier (conclusion 13, par. 2¹⁰⁹) et les principes généraux du droit (projet de conclusion 8, par. 2¹¹⁰) – « [u]ne attention peut être portée, le cas échéant » – ou sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (projet de conclusion 9, par. 1¹¹¹) – « [u]ne attention peut également être portée, le cas échéant ».

19) La Commission a souligné qu'il existait de solides raisons de distinguer les décisions des juridictions internationales de celles des juridictions nationales. Les décisions des juridictions internationales reflètent les vues de tribunaux internationaux qui sont constitués pour interpréter et appliquer le droit international et sont généralement composés de juges représentant les principaux systèmes juridiques et régions du monde. Ces décisions constituent donc un moyen faisant autorité aux fins de l'identification de l'existence des règles de droit international et de la détermination du champ d'application et du contenu de celles-ci.

20) En revanche, les juridictions nationales opèrent au sein d'un système juridique particulier, qui peut n'incorporer le droit international que de manière particulière et dans une mesure limitée. À la différence des juridictions internationales, les juridictions nationales manquent parfois de compétences en droit international. Elles peuvent de plus se prononcer sans avoir entendu les arguments des États ou, même lorsqu'elles les ont entendus, ils peuvent refléter les vues d'un ou deux organes d'un État seulement¹¹². Cela dit, même dans la catégorie des juridictions nationales, il faut tenir compte de la qualité du raisonnement exposé dans la décision, qui doit être appréciée au cas par cas. Souvent, davantage de poids est accordé aux décisions des juridictions nationales supérieures telles que les cours suprêmes ou constitutionnelles. On accordera moins de poids aux décisions des juridictions nationales inférieures. Les décisions de juridictions nationales qui ont été infirmées par une juridiction nationale supérieure ou par l'adoption d'un texte législatif peuvent n'avoir guère de poids, voire ne pas en avoir du tout.

21) Le projet de conclusion 4 doit être lu conjointement avec le projet de conclusion 3, qui énonce les critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international, le projet de conclusion 7, qui concerne l'absence de précédents juridiquement contraignants en droit international, et le projet de conclusion 8, qui énonce des critères indicatifs aux fins de l'appréciation du poids à accorder aux décisions des juridictions, qu'elles soient internationales, nationales ou hybrides.

22) La Commission souligne ici que le degré de représentativité des décisions des juridictions qui sont utilisées pour déterminer les règles de droit international est une considération importante dont il faut tenir compte. Bien trop souvent, en pratique, les décisions de certaines juridictions de certaines régions se voient accorder une priorité à l'exclusion d'autres juridictions¹¹³. Cela peut avoir pour effet fortuit de compromettre l'acceptation du droit international au niveau mondial. De l'avis de la Commission, comme pour la doctrine en tant que moyen auxiliaire faisant l'objet du projet de conclusion 5, il ne faut ménager aucun effort pour utiliser un ensemble représentatif de décisions de juridictions émanant des divers systèmes juridiques et régions du monde et rédigées dans différentes langues. Cela contribue à renforcer la légitimité et le développement d'un droit international applicable réellement universel.

¹⁰⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/73/10), par. 65.

¹¹⁰ A/78/10, par. 40.

¹¹¹ A/77/10, par. 43.

¹¹² Voir par. 7 du commentaire de la conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/73/10).

¹¹³ Voir James Thuo Gathii, « Promise of international law: a third world view (including a TWAIL bibliography 1996–2019 as an appendix) », *American Society of International Law Proceedings*, vol. 114 (2020), p. 165 à 187.

Conclusion 5

Doctrine

La doctrine, en particulier celle qui reflète de manière générale les points de vue concordants de personnes ayant une compétence en droit international et représentatives des différents systèmes juridiques et régions du monde, constitue un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Pour évaluer le caractère représentatif de la doctrine, une attention particulière devrait également être portée, *inter alia*, à la diversité de genre et de langues.

Commentaire

- 1) Le projet de conclusion 5 concerne le rôle de la doctrine (« *teachings* » en anglais et « *la doctrina* » en espagnol) entendue au sens large comme incluant les écrits ainsi que les conférences enregistrées et les matériels audiovisuels¹¹⁴. Le terme désigne aussi généralement la doctrine émanant d'auteurs individuels ou de plusieurs auteurs organisés en groupes d'experts ad hoc ou permanents, qu'ils soient créés par des personnes ou par des États et/ou des organisations internationales¹¹⁵. Le projet de conclusion envisage la « doctrine » lorsqu'elle est utilisée dans le processus de détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.
- 2) Le présent projet de conclusion comprend deux phrases. La première vient surtout énoncer la règle générale concernant la doctrine. La seconde souligne des aspects particuliers du caractère représentatif de la doctrine.
- 3) La première phrase indique que « [l]a doctrine, en particulier celle qui reflète de manière générale les points de vue concordants de personnes ayant une compétence en droit international et représentatives des différents systèmes juridiques et régions du monde, constitue un moyen auxiliaire aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international ». La Commission rappelle que cette formulation diffère de celle utilisée dans la conclusion relative à la « doctrine » figurant dans les textes issus de ses travaux sur les sujets relatifs aux sources du droit international. Les différences ont principalement trait à deux éléments. Premièrement, dans le projet de conclusion 5, la Commission a remplacé la formule de même sens mais archaïque utilisée à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice – « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations » – par la formulation plus contemporaine employée au début du présent paragraphe. Cela dit, pour des raisons de cohérence, l'intitulé « Doctrine », beaucoup plus bref, utilisé pour les autres sujets, a été conservé.
- 4) Deuxièmement, bien que des conclusions antérieures indiquent que la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations « peut servir » de moyen auxiliaire, dans le présent projet de conclusion la Commission a employé une formulation plus directe, à savoir que la doctrine « constitue » un moyen auxiliaire¹¹⁶. Spécifiquement en ce qui

¹¹⁴ Dans le cadre de ses travaux antérieurs, la Commission a déterminé que le mot « doctrine » devait « s'entendre au sens large ». Elle a également estimé que cette catégorie comprenait « la doctrine se présentant sous une forme non écrite, par exemple les conférences et les matériels audiovisuels ». Voir par. 1 du commentaire de la conclusion 14 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 66.

¹¹⁵ L'inclusion de la doctrine émanant d'auteurs individuels ainsi que de collectifs d'auteurs, qu'ils soient privés ou créés par les États ou les organisations internationales, est conforme aux travaux antérieurs de la Commission. Voir, *inter alia*, par. 4, *ibid.* Figurent notamment parmi ces institutions privées l'Institut de droit international et l'Association de droit international (voir par. 5 du commentaire du projet de conclusion 9 du projet de conclusions sur les principes généraux du droit tel qu'adopté en première lecture, A/78/10, par. 41, à la page 29) ainsi que le Harvard Research in International Law. Cela étant, dans le contexte du présent sujet, la Commission a indiqué qu'elle se pencherait de nouveau sur la question.

¹¹⁶ Voir projet de conclusion 14, *ibid.*, et par. 2 du projet de conclusion 9 des conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), A/77/10, par. 44, p. 45.

concerne la doctrine, la formule « peut servir » est utilisée dans les projets de conclusion des sujets « Détermination du droit international coutumier » (conclusion 14¹¹⁷) et « Principes généraux du droit » (projet de conclusion 9¹¹⁸), et dans le projet de conclusion 9 du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)¹¹⁹.

5) Comme les décisions des juridictions, qui font l'objet du projet de conclusion 4, la doctrine n'est pas elle-même une source du droit international. Elle peut toutefois fournir des indications utiles aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Ainsi, l'utilisation du verbe « constitue » ne vise pas à altérer le rôle auxiliaire de la doctrine. Elle ne fait que reconnaître la valeur que la doctrine peut avoir dans le processus de détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international.

6) En ce qui concerne la première partie de la première phrase du projet de conclusion 5, la Commission a précédemment indiqué, notamment dans les commentaires adoptés à sa soixante-quatorzième session, que le terme « doctrine » désignait une large catégorie. Les mots « en particulier » ont été insérés dans la partie de la première phrase figurant entre deux virgules pour souligner que, dans certaines situations, il peut y avoir une abondante doctrine utilisable aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. En pareils cas, une attention particulière devrait être accordée à « [la doctrine] qui reflète de manière générale les points de vue concordants de personnes ayant une compétence en droit international ».

7) La prépondérance des points de vue contenus dans la doctrine émanant de personnes ayant une compétence en droit international et représentatives des différents systèmes juridiques et régions du monde, exprimée dans la première phrase, peut refléter une tendance générale lorsqu'elle est considérée dans son ensemble au regard du corpus des travaux doctrinaux disponibles. Dans de tels cas, on peut considérer que cela indique que ces points de vue – dans la mesure où ils sont divers et représentatifs – ont davantage de poids. Le projet de conclusion n'exige pas le consensus, et encore moins l'unanimité, au sein de la doctrine pour que des travaux doctrinaux de qualité soient jugés utiles aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. D'autre part, le fait que les points de vue des publicistes soient divergents peut aussi être pertinent pour déterminer le poids à accorder à telle ou telle opinion doctrinale. Lorsque les auteurs sont divisés, et qu'il existe peut-être aussi une incertitude dans les autres moyens auxiliaires tels que les décisions, cela peut indiquer que le droit n'est pas fixé sur la question à l'examen.

8) Si la doctrine traduisant une expertise spéciale ou une compétence en droit international peut être expressément privilégiée, la Commission considère qu'il est possible que, dans certaines circonstances, la doctrine autre que celle du droit international puisse aussi être pertinente aux fins de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Cela peut être le cas, par exemple, avec des domaines connexes, comme le droit comparé.

9) La formulation de la doctrine dans le présent projet de conclusion a trait à la question importante de la nécessité qu'elle soit représentative lorsqu'elle est consultée et prise en compte. Le projet de conclusion, tel qu'énoncé, souligne la valeur particulière pouvant être accordée à une certaine doctrine qui émane, premièrement, des différents systèmes juridiques et, deuxièmement, des différentes régions du monde. Cette doctrine se verra accorder un plus grand poids en tant que moyen auxiliaire de détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Il s'agit en l'espèce pour la Commission de souligner que la doctrine qui, dans l'ensemble, reflète un riche éventail de traditions juridiques d'un monde pluraliste, doit se voir accorder davantage de poids dans le processus de détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. Si les travaux doctrinaux consultés sont de grande qualité mais ne reflètent qu'un système juridique et non une large variété de

¹¹⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/73/10), par. 65.

¹¹⁸ A/78/10, par. 40.

¹¹⁹ A/77/10, par. 43.

systèmes juridiques et de régions du monde, il leur sera difficile de jouir d'une autorité persuasive.

10) La formulation « en particulier celle qui reflète de manière générale les points de vue concordants de personnes ayant une compétence en droit international et représentatives des différents systèmes juridiques et régions du monde » est inclusive et générale. Elle vise à garantir que la diversité des points de vue et de la doctrine émanant des différentes régions du monde soit pleinement prise en considération pour déterminer les règles de droit international. La référence aux « différents systèmes juridiques et régions du monde » indique aussi que, dans l'ensemble, même le poids d'un travail doctrinal particulier sera renforcé s'il procède d'investigations démontrant qu'une certaine règle du droit international est répandue dans divers systèmes représentant les principales familles et traditions juridiques du monde.

11) La deuxième phrase du projet de conclusion 5 développe, à titre illustratif, le critère de représentativité qui doit être pris en compte en indiquant qu'« une attention particulière devrait être portée, *inter alia*, à la diversité de genre et de langues ».

12) La Commission a considéré que la diversité de genres et de langues ainsi que la diversité de points de vue étaient des considérations majeures pouvant devoir être prises en compte pour apprécier la représentativité des travaux doctrinaux consultés. Toutefois, comme la référence aux diverses régions du monde reflétait déjà diverses formes de diversité, comme la diversité raciale, et qu'il s'agissait de donner une liste indicative et non une liste exhaustive des facteurs à prendre en considération, il a été jugé nécessaire de ne souligner que la diversité de genres et la diversité de langues qui, de l'avis des membres qui a finalement prévalu, ne seraient pas nécessairement reflétées par les mots « des divers systèmes juridiques et régions du monde ». Plusieurs membres, et deux États¹²⁰ dans le cadre du débat de la Sixième Commission sur le présent projet de conclusion, ont toutefois estimé que la diversité raciale aurait dû être mentionnée pour les mêmes raisons que la diversité de langues et de genres. Ces raisons incluaient le fait que la race était mentionnée avec le genre en tant que motif de discrimination prohibé dans des instruments internationaux tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹²¹ et dans des traités régionaux relatifs aux droits de l'homme ainsi que dans la plupart des constitutions de pays de toutes les différentes régions du monde.

13) La formule « une attention particulière devrait également être portée, *inter alia*, » devrait exiger des utilisateurs du projet de conclusion de ne ménager aucun effort pour s'assurer de la représentativité de la doctrine qu'ils utilisent comme moyen auxiliaire. Le terme « devrait » est utilisé au lieu du terme « doit ». Le mot « également » indique que l'énumération qui suit s'ajoute à ce qui a déjà été énoncé. Le dernier élément, « *inter alia* », qui signifie « entre autres choses », précise que la diversité de genres et de langues ne sont pas les seules formes de diversité à prendre en compte. La Commission met ainsi en exergue certaines des considérations, mais non toutes, qui peuvent être pertinentes pour apprécier la représentativité de la doctrine et qui, outre la diversité raciale, peuvent inclure la diversité ethnique, culturelle et religieuse ainsi que l'orientation sexuelle.

14) La Commission considère que la doctrine joue effectivement un rôle vital dans le processus de détermination et d'application des règles de droit international. Nonobstant l'importance de la doctrine, comme indiqué dans le cadre de précédents sujets, la prudence s'impose lorsqu'il est fait appel à la doctrine parce que sa valeur effective aux fins de l'appréciation de l'existence et du contenu des règles de droit international peut varier pour différentes raisons. Premièrement, parfois la doctrine vise non seulement à consigner l'état

¹²⁰ Voir, à cet égard, les déclarations faites par l'Ouganda et la Sierra Leone devant la Sixième Commission à la soixante-dix-huitième session de l'Assemblée générale durant le débat consacré au rapport de la Commission. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.un.org/en/ga/sixth/78/summaries.shtml>.

¹²¹ Voir, par exemple, l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prévoit que les États reconnaissent à tous les individus les droits reconnus dans le Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue ou de religion, Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668, p. 187. Voir Nations Unies, *État des traités multilatéraux*, chap. IV.4.

du droit tel qu'il est (*lex lata*), mais aussi à en préconiser le développement (*lex ferenda*). Deuxièmement, la doctrine peut refléter les points de vue nationaux ou autres points de vue individuels de ses auteurs. Troisièmement, sa qualité peut être extrêmement variée. Il est donc essentiel d'apprécier l'autorité de tel ou tel travail. Cette approche est bien établie dans la pratique des États. Ainsi, dans son arrêt *The Paquete Habana*, du 8 janvier 1900, la Cour suprême des États-Unis, qui a fait référence aux – travaux des publicistes et commentateurs qui étaient particulièrement au fait des sujets dont ils traitaient grâce à des années de travail, de recherches et d'expérience, que les tribunaux judiciaires pouvaient consulter non pour connaître les spéculations de leurs auteurs concernant ce que le droit devait être, mais pour y trouver des preuves fiables de ce que le droit était effectivement¹²².

15) Un autre exemple, plus récent, montre non seulement comment la doctrine est utilisée dans la pratique, mais comment elle peut interagir avec les décisions judiciaires en tant que moyens auxiliaires. Dans son arrêt de mars 2016, la Cour suprême d'appel de l'Afrique du Sud¹²³ a tranché la question étroite de savoir si le droit international coutumier autorisait des exceptions à l'immunité des chefs d'État de sorte que l'Afrique du Sud, notamment ses tribunaux, pourrait ne pas tenir compte de cette immunité et autoriser l'exécution d'un mandat d'arrêt délivré par la Cour pénale internationale contre Omar Hassan Ahmed Al-Bashir, qui était alors Président du Soudan¹²⁴. La Cour a analysé le Statut de Rome avant de regarder le droit international coutumier et, face à la difficulté de trancher la question grâce à ces deux sources citées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, a estimé que les décisions judiciaires, y compris celles émanant de la Cour internationale de Justice, et la doctrine pouvaient donner des « orientations » quant à l'existence ou non d'une exception¹²⁵. Dans le cadre de son analyse, la Cour a examiné les écrits de plusieurs auteurs et a constaté que les points de vue étaient divisés sur la question de savoir si l'immunité s'appliquait ou non. En fin de compte, elle a rejeté l'argument de l'appelant, qui soutenait qu'une exception existait en droit international en ce qui concernait les tribunaux nationaux. Elle a fait observer que les points de vue des auteurs sur la question de l'immunité pourraient à l'avenir être pris en compte dans les débats et contribuer au développement du droit international coutumier¹²⁶. Cette dernière observation éclaire à un autre rôle joué par la doctrine, qu'il faut garder à l'esprit, dans le contexte du présent projet de conclusion. La Cour a expliqué que son rôle n'était pas de trancher des débats théoriques et qu'il lui revenait plus strictement d'apprécier l'état du droit international coutumier tel qu'il était et de l'appliquer sans créer un nouveau droit¹²⁷.

Conclusion 6

Nature et fonction des moyens auxiliaires

1. Les moyens auxiliaires ne constituent pas une source du droit international. La fonction des moyens auxiliaires est d'aider à déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international.
2. L'utilisation d'éléments comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international est sans préjudice de leur utilisation à d'autres fins.

Commentaire

- 1) Le projet de conclusion 6 vise à clarifier le rôle des moyens auxiliaires aux fins de la détermination des règles de droit international vis-à-vis des sources du droit international. Il comprend deux paragraphes. Le paragraphe 1 porte sur la nature et la fonction des moyens auxiliaires, et le paragraphe 2 est une clause sans préjudice.

¹²² États-Unis, Cour suprême, *The Paquete Habana and The Lola*, 175 U.S. 677 (1900), p. 700.

¹²³ Cour suprême d'appel de l'Afrique du Sud, *Minister of Justice and Constitutional Development and others v. Southern African Litigation Centre and others*, 2016 (3) SA 317 (SCA) (15 mars 2016).

¹²⁴ Ibid., par. 69.

¹²⁵ Ibid., par. 70.

¹²⁶ Ibid., par. 74.

¹²⁷ Ibid.

Paragraphe 1 – Nature et fonction des moyens auxiliaires

2) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 6 comprend deux phrases. La première porte sur la nature des moyens auxiliaires et dispose qu'ils *ne* sont *pas* une source du droit international. La Commission a estimé que cette conclusion était justifiée par une abondante pratique judiciaire internationale et nationale et par des travaux doctrinaux ainsi que des travaux préparatoires¹²⁸.

3) La question de la relation entre les sources du droit international et les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international est implicite dans la formulation négative de la première phrase, qui indique ce que les moyens auxiliaires ne sont pas et non ce qu'ils sont. Lors de la formulation de la position adoptée par la Commission, deux principales options ont été envisagées. La première consistait à indiquer que les moyens auxiliaires avaient un caractère auxiliaire (*auxiliary*) vis-à-vis des traités, du droit international coutumier et des principes généraux du droit et qu'il y était principalement fait recours aux fins de la détermination des règles de droit international¹²⁹.

4) La seconde option consistait à indiquer que les moyens auxiliaires n'étaient pas une source « autonome » du droit international ou qu'ils étaient « distincts » des sources du droit international. On a estimé que chacune de ces approches pouvait se défendre, mais plusieurs questions ont été soulevées en ce qui les concerne, y compris la nécessité éventuelle de les expliciter. La Commission a donc opté pour une formulation plus directe, en indiquant simplement que les moyens auxiliaires ne sont pas une source du droit international. Néanmoins, selon une opinion, la proposition énoncée dans la première phrase était trop catégorique sachant que les moyens auxiliaires étaient utilisés à d'autres fins et que certaines nuances de ce qui se passait concrètement dans la pratique les concernant risquaient d'être perdues.

5) La deuxième phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 6 repose sur la proposition fondamentale énoncée dans la première phrase en indiquant que la principale fonction des moyens auxiliaires « est d'aider à déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international ». D'autres formulations envisagées visaient notamment à préciser que les moyens auxiliaires avaient une fonction d'assistance ou un caractère auxiliaire (*auxiliary*). Pour diverses raisons, la Commission n'a pas retenu ces formulations. À cet égard, on a fait observer que c'était l'équivalent du terme anglais « *auxiliary* » qui était utilisé dans d'autres langues à la place de « *subsidiary* » en anglais. Cela signifiait que, si le terme « *auxiliary* » était utilisé dans ce projet de conclusion, il serait non seulement répétitif mais aussi circulaire dans d'autres langues officielles telles que l'espagnol, le français et le russe. Dans ce contexte, on a jugé suffisant d'indiquer simplement que la fonction des moyens auxiliaires était « d'aider » à déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international. Cela dit, par cette formulation la Commission n'exclut pas la possibilité que les éléments utilisés comme moyens auxiliaires puissent remplir d'autres fonctions, comme le confirme le paragraphe 2 du projet de conclusion 6.

Paragraphe 2 – L'utilisation d'éléments comme moyens auxiliaires est sans préjudice de leur utilisation à d'autres fins

6) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 6 comprend une seule phrase. Il indique simplement que l'utilisation d'« éléments » comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international est sans préjudice de leur utilisation à d'autres fins. Cette proposition part du fait que les éléments utilisés comme moyens auxiliaires, par exemple les décisions judiciaires et la doctrine, peuvent être utilisés à de multiples fins.

7) En premier lieu, ces éléments peuvent être utilisés pour aider à déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international¹³⁰. En second lieu, ils peuvent être utilisés à

¹²⁸ Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (A/CN.4/769), par. 64 à 126.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Voir par. 6 du commentaire du projet de conclusion 1, A/78/10, par. 126, p. 83 (« [les moyens auxiliaires] sont utilisés pour aider à déterminer si des règles de droit international existent ou non et, dans l'affirmative, à en déterminer le contenu »). Voir aussi A/CN.4/769, par. 21 (durant le premier

d'autres fins très diverses. Par exemple, s'agissant des décisions des juridictions nationales, la Commission a déjà déterminé dans le cadre de travaux antérieurs qu'elles pouvaient avoir une double fonction et servir : a) soit de preuves des éléments constitutifs du droit international coutumier ; b) soit de moyen auxiliaire utile pour apprécier s'il existe des preuves d'une pratique étatique et d'une *opinio juris*¹³¹. De même, s'agissant des principes généraux du droit, les décisions judiciaires – en particulier celles émanant des systèmes juridiques nationaux – peuvent être utilisées pour déterminer l'existence et le contenu, ou l'inexistence, de principes généraux du droit¹³². De plus, pour déterminer si une norme juridique internationale est une norme du *jus cogens*, les moyens auxiliaires, par exemple les décisions des juridictions nationales, peuvent aussi constituer des preuves primaires de l'acceptation et la reconnaissance mais ne peuvent en eux-mêmes être des preuves de cette acceptation et reconnaissance¹³³.

8) La référence générale aux autres utilisations des éléments est également importante pour une autre raison. La Commission a envisagé, s'agissant de l'alinéa c) du projet de conclusion 2, la possibilité qu'il puisse exister d'autres éléments pouvant relever de la catégorie de moyens auxiliaires définie par la formule « tout autre moyen auquel il est généralement fait recours pour aider à la déterminer des règles de droit international »¹³⁴. Cela étant, lorsqu'elle parviendra à la première lecture des projets de conclusion sur le sujet, la Commission reviendra sur la question distincte de la place du présent projet de conclusion dans l'ensemble du texte.

Conclusion 7

Absence de précédents juridiquement contraignants en droit international

Les décisions des juridictions internationales peuvent être suivies sur des points de droit lorsque ces décisions traitent de questions identiques ou similaires à celles qui sont à l'examen. Ces décisions ne constituent pas des précédents juridiquement contraignants, à moins qu'un instrument ou une règle spécifique de droit international n'en dispose autrement.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 7 traite de la question du précédent en droit international. Il confirme l'existence d'une abondante pratique dont la Commission a déduit qu'en règle générale, il n'existe pas, en droit international, de système de précédents juridiquement

débat en plénière sur le sujet des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international, les membres de la Commission se sont accordés pour dire que les moyens auxiliaires « jou[ai]ent en pratique un rôle d'assistance important dans la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international. »).

¹³¹ Voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (A/CN.4/760), par. 286. Voir aussi par. 1 du commentaire de la conclusion 13 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10* (A/73/10), par. 66 (« les décisions des juridictions nationales peuvent avoir une double fonction à cet égard. D'une part, elles peuvent valoir pratique ainsi que preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) de la part de l'État du for [...]. D'autre part, lorsqu'elles sont elles-mêmes relatives à l'existence et au contenu de règles de droit international coutumier, elles peuvent constituer un moyen auxiliaire de détermination de ces règles, comme il est indiqué dans le projet de conclusion 13 »).

¹³² Voir par. 5 du commentaire de la conclusion 5 du projet de conclusions sur les principes généraux du droit international, A/78/10, par. 41, p. 20.

¹³³ Voir par. 6 du commentaire de la conclusion 9 du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), A/77/10, par. 44, p. 48.

¹³⁴ Par. 18 du commentaire du projet de conclusion 2, A/78/10, par. 126, p. 90 (« La Commission a laissé la troisième catégorie ouverte pour ne pas exclure la possibilité que d'autres moyens auxiliaires, qui peuvent n'être pas largement utilisés à l'heure actuelle ou qui sont utilisés mais laissés en dehors des travaux sur le présent sujet, soient envisagés dans le présent projet de conclusions au fur et à mesure que les travaux progresseront »).

contraignants, ou *stare decisis*, devant les juridictions internationales¹³⁵. Toutefois, pour des raisons liées à la sécurité, la stabilité et la cohérence juridiques, qui sont l'essence de toute règle d'un système juridique fondé sur le droit, les juridictions internationales tiennent normalement compte du raisonnement juridique suivi dans les décisions d'autres juridictions bien qu'elles ne soient pas tenues d'appliquer celles-ci. La règle générale, en matière de justice internationale faisant intervenir des États, est que les décisions des juridictions ne sont obligatoires que pour les parties en litige – comme en dispose l'Article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice.

2) Le présent projet de conclusion comprend deux phrases liées entre elles. La première dispose que « [l]es décisions des juridictions internationales peuvent être suivies sur des points de droit lorsque ces décisions traitent de questions identiques ou similaires à celles qui sont à l'examen ». La Commission considère que le terme « décisions », ainsi que l'expression « juridictions internationales », doivent s'entendre de la même manière que dans le projet de conclusion 4. La proposition générale selon laquelle les décisions des juridictions internationales « peuvent être suivies sur des points de droit » n'est applicable que si une condition préalable est remplie, à savoir que « ces décisions traitent de questions identiques ou similaires à celles qui sont à l'examen »¹³⁶.

3) Premièrement, s'agissant de la formulation des éléments clefs de la première phrase du projet de conclusion 7, la Commission a utilisé le verbe « peuvent ». L'idée exprimée est qu'une juridiction internationale peut suivre d'autres décisions sur des points de droit mais qu'elle n'est pas tenue de le faire. Deuxièmement, l'expression « points de droit », qui renvoie au raisonnement juridique et aux conclusions juridiques, est utilisée pour désigner ce qu'il peut être possible de suivre. L'expression « points de droit » explique que l'objet est non pas la décision en tant que telle, mais les motifs qui l'étayent.

4) La distinction entre la décision constituant le dispositif de l'arrêt et les motifs est bien établie dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice. Dans l'affaire du *Service postal polonais à Dantzig*, la Cour permanente de Justice internationale a expliqué : « il est certain que les motifs contenus dans une décision, tout au moins dans la mesure où ils dépassent la portée du dispositif, n'ont pas force obligatoire entre les Parties intéressées¹³⁷. ». Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis à Jérusalem (réadaptation)*, l'État défendeur a contesté la compétence de la Cour permanente de Justice internationale. Or, dans des décisions adoptées antérieurement, il avait été décidé que la Cour était compétente. Celle-ci a jugé qu'il n'y avait « aucune raison pour se départir d'une interprétation découlant nettement de deux arrêts précédents dont l'argumentation lui paraissait toujours bien fondée¹³⁸ ».

5) La Cour internationale de Justice a adopté une position semblable dans plusieurs affaires. Par exemple, dans celle de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, elle a déclaré ce qui suit : « Il est vrai que, conformément à l'article 59, les arrêts de la Cour ne sont obligatoires que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. Il

¹³⁵ Par exemple, voir Cour internationale de Justice, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 1998, p. 275, par. 28 ; Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Republic of the Philippines*, ICSID Case n° ARB/02/6, Décision sur les exceptions à la compétence, 29 janvier 2004, par. 97 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000, Chambre de première instance, par. 540 (« en général et sous réserve que les arrêts de la Chambre d'appel du Tribunal aient force contraignante sur les Chambres de première instance, le Tribunal international ne peut adhérer à la doctrine du précédent contraignant (règle du *stare decisis*) observée dans les pays de *common law* ») (non souligné dans l'original).

¹³⁶ Voir aussi Institut de droit international, résolution adoptée le 1^{er} septembre 2023 (session d'Angers) sur les précédents et la jurisprudence dans les procédures contentieuses interétatiques et consultatives, par. 3 : « Un précédent ou une jurisprudence peut être utilisé à l'appui d'un prononcé judiciaire s'il concerne des questions juridiques comparables au cas d'espèce [...] ». Disponible à l'adresse suivante : www.idi-iil.org/fr/.

¹³⁷ Voir *Service postal polonais à Danzig, avis consultatif*, CPJI, série B, n° 11, p. 6, aux pages 29 et 30.

¹³⁸ *Concessions Mavrommatis à Jérusalem (réadaptation)*, CPJI, série A, 1927, n° 11, p. 4, à la page 18 (non souligné dans l'original).

ne saurait être question d'imposer au Nigéria les décisions prises par la Cour dans des affaires antérieures. La question est en réalité de savoir si, dans la présente espèce, il existe pour la Cour des raisons de s'écarter des motifs et des conclusions adoptés dans ces précédents¹³⁹. ». La Cour a ainsi indiqué que, sauf raisons impérieuses, son point de départ général serait le raisonnement et les conclusions relatives à des points de droit adoptés dans des affaires antérieures.

6) Une dernière considération importante pour la Commission lorsqu'elle a formulé la première phrase du projet de conclusion 7 sur l'absence de précédents juridiquement contraignants en droit international était l'idée que les décisions des juridictions pertinentes devant être suivies sur des points de droit devaient traiter « de questions identiques ou similaires à celles qui [étaient] à l'examen ». Ce membre de phrase indique que, selon une jurisprudence bien établie, l'affaire à l'examen doit être dans une certaine mesure comparable aux affaires ultérieures¹⁴⁰. Pour que la décision antérieure puisse être suivie sur des points de droit dans l'affaire à l'examen, il faut encore apprécier si elle porte sur une question identique ou similaire. À l'évidence, la décision antérieure ne s'applique qu'aux affaires analogues. En pratique, cela « revient moins à dire que les faits sont similaires ou significativement similaires qu'à dire que la question soulevée par les faits de la deuxième affaire doit être la même que celle tranchée à l'aide du principe juridique lors de la première décision¹⁴¹ ». La décision antérieure doit aussi pouvoir être généralisée, sachant que la Cour internationale de Justice a expliqué dans l'arrêt *Barcelona Traction* que pour que la jurisprudence arbitrale générale invoquée par les parties dans cette affaire puisse être suivie, les décisions citées devaient pouvoir « faire l'objet de généralisations dépassant les circonstances particulières de l'espèce »¹⁴².

¹³⁹ *Frontière terrestre et maritime ...*, exceptions préliminaires (voir *supra* la note 135), par. 28.

¹⁴⁰ Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic of Pakistan*, CIRDI affaire n° ARB/03/29, Sentence, 27 août 2009, par. 145 (indiquant que les tribunaux du Centre « [devaient] suivre les solutions constantes établies dans une série d'affaires comparables à l'affaire en cause, mais sous réserve bien entendu des caractéristiques d'un traité donné et des circonstances de cette affaire »). Voir aussi, par exemple, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements : *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. v. the Argentine Republic*, CIRDI, affaire n° ARB/03/19, et *AWG Group v. the Argentine Republic*, décision relative à la responsabilité, 30 juillet 2010, par. 189 ; *Metal-Tech Ltd. v. the Republic of Uzbekistan*, CIRDI, affaire n° ARB/10/3, Sentence, 4 octobre 2013, par. 116 ; et *Renée Rose Levy and Gremcitel S.A. v. Republic of Peru*, affaire n° ARB/11/17, Sentence, 9 janvier 2015, par. 76. D'autre part, une certaine prudence s'impose. Voir, par exemple, Wolfgang Alschner, résumé pour le chapitre 6 de l'ouvrage *Investment Arbitration and State-Driven Reform: New Treaties, Old Outcomes* (Oxford, Oxford University Press, 2022).

¹⁴¹ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, n° IT-95-14/1-A, Arrêt, 24 mars 2000, Chambre d'appel, par. 110. Voir aussi Cour permanente de Justice internationale, *Affaire du « Lotus »*, Arrêt, 7 septembre 1927, série A, n° 10, p. 4, à la page 21 ; Cour internationale de Justice, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 412, par. 105.

¹⁴² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, par. 63. Pour un examen plus récent de la question, voir aussi *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. the Republic of Hungary*, CIRDI, affaire n° ARB/03/16, Sentence, 2 octobre 2006, par. 293.

7) Certaines juridictions internationales ont pour pratique de suivre les décisions antérieures à moins que des « raisons convaincantes¹⁴³ » ou des « raisons impérieuses¹⁴⁴ » s'y opposent ou lorsqu'une disposition prévoit qu'elles « se laissent guider par » leurs propres décisions antérieures, comme c'est le cas dans le statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, ou celles d'une autre juridiction internationale¹⁴⁵. Cette pratique de certaines juridictions internationales pourrait être considérée dans une certaine mesure comme l'équivalent fonctionnel d'une règle du précédent contraignant. Toutefois, dans ce type de situation, le droit international ne fait aucunement obligation aux juridictions internationales de suivre les décisions antérieures comme si elles étaient des précédents contraignants. Pour que pareille obligation existe, il faudrait qu'elle soit consacrée par un instrument ou une règle spécifique, comme indiqué dans la deuxième phrase du projet de conclusion 7.

8) Dans la deuxième phrase du projet de conclusion 7, la Commission vise à préciser les conséquences juridiques de la première phrase. Elle indique donc expressément que le fait que « [c]es décisions » (c'est-à-dire celles des juridictions internationales) peuvent dans certaines circonstances être suivies sur des points de droit (comme indiqué dans la première

¹⁴³ Voir, par exemple, la décision dans laquelle la Chambre d'appel de Cour pénale internationale a dit qu'elle ne s'écarterait pas à la légère de sa jurisprudence en l'absence d'un « motif convaincant » étant donné « la nécessité d'assurer la prévisibilité du droit et l'équité de la justice pour promouvoir la confiance du public dans ses décisions », voir Situation en Côte d'Ivoire dans l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, n° ICC-02/11-01/15 OA 6, *Reasons for the "Decision on the 'Request for the recognition of the right of victims authorized to participate in the case to automatically participate in any interlocutory appeal arising from the case and, in the alternative, application to participate in the interlocutory appeal against the ninth decision on Mr. Gbagbo's detention (ICC-02/11-01/15-134-Red3)"*, 31 juillet 2015, Chambre d'appel, par. 14.

¹⁴⁴ Voir par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 3, par. 389 « La Cour estime qu'il n'existe, en l'espèce, aucune raison impérieuse qui devrait la conduire à s'écarter de cette approche. Par conséquent, elle conclut qu'il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les allégations de la Croatie aux fins d'établir l'élément matériel du génocide, au sens du litt. c) de l'article II de la Convention. ».

¹⁴⁵ Le paragraphe 3 de l'article 20 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, adopté par l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais au moyen d'un traité bilatéral, cherchait à limiter la possibilité de conflit entre décisions judiciaires et la fragmentation du droit pénal international en disposant que les juges de la Chambre d'appel du Tribunal spécial « se laissent guider par les décisions de la Chambre d'appel des Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Lorsqu'ils doivent interpréter ou appliquer la législation sierra-léonaise, ils se laissent guider par les décisions de la Cour suprême de la Sierra Leone ». Le but était initialement d'éviter la fragmentation du droit pénal international en faisant de la Chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Toutefois, pour des raisons pratiques et compte tenu de la charge de travail et de la stratégie d'achèvement des travaux des tribunaux prédécesseurs, il a été considéré que le même but pourrait être atteint en rendant les décisions de la Chambre d'appel conjointe du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda contraignantes pour le Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Lorsqu'elle a interprété la première partie de la disposition, dans l'affaire *Norman*, la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a toutefois adopté une position plus nuancée, disant ce qui suit :

« Sans vouloir mettre en doute la qualité de précédents ou la valeur persuasive des décisions du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, il convient de souligner que l'utilisation de la formule « se laissent guider par » à l'Article 20 du Statut n'impose pas une émulation servile et inconditionnelle, que ce soit à titre de précédents ou pour leur valeur persuasive, des principes et doctrines énoncés par nos juridictions sœurs. ». [traduction non officielle]

La Chambre d'appel du Tribunal spécial a expliqué que l'autorité d'une autre décision dépendait également de son caractère persuasif et pas seulement de l'existence d'une prescription statutaire formelle et que, de plus, en tant qu'instance suprême du système à deux degrés du Tribunal spécial, elle était tenue de veiller à ce que les interprétations émanant de ces autres juridictions soient compatibles avec son contexte spécifique. Elle a également indiqué que, dans le même temps, elle appuyait l'intention de ses fondateurs de maintenir la cohérence et l'uniformité dans l'interprétation et l'application du droit pénal international. (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman*, affaire n° SCSL-2003-08-PT, *Decision on the Prosecutor's motion for immediate protective measures for witnesses and victims and for non-public disclosure*, 23 mai 2003, Chambre de première instance, par. 11).

phrase) ne signifie pas qu'elles « constituent [...] des précédents juridiquement contraignants ». Les seules exceptions à la règle générale qui veut que ces décisions ne constituent pas des précédents juridiquement contraignants sont introduites par les mots « à moins qu' ». Deux situations sont visées. Premièrement, lorsque cette possibilité est envisagée dans « un instrument » « spécifique » et, deuxièmement, lorsqu'elle est prévue par « une règle spécifique de droit international ». Lus ensemble, ces termes reflètent l'intention de la Commission d'envisager l'ensemble des situations dans lesquelles le caractère contraignant des précédents devant une juridiction internationale est prévu dans un instrument, par exemple un traité, un statut ou un autre document constitutif ou fondateur d'une juridiction.

9) Aux termes de l'article 221 du Traité révisé de Chaguaramas établissant la Communauté des Caraïbes, y compris le marché unique de la CARICOM, « [l]es décisions rendues par la Cour [de justice des Caraïbes] constitueront des précédents qui lieront les parties à la procédure devant la Cour à moins que les décisions ne soient révisées conformément à l'article 219 ». L'article 221 s'intitule « Les décisions de la Cour constituent des précédents jurisprudentiels ».

10) Un second exemple est fourni par la Cour de justice de l'Union européenne qui, dans au moins deux situations prévues dans son statut en ce qui concerne les pourvois et les réexamens, est habilitée à annuler la décision du tribunal ayant fait l'objet d'un pourvoi et même à statuer définitivement sur le litige ou à renvoyer l'affaire devant le Tribunal, auquel cas celui-ci « est lié par les points de droit tranchés par la décision de la Cour »¹⁴⁶. Un troisième exemple est fourni par la Cour de justice de l'Association européenne de libre-échange, à laquelle l'Accord sur l'Espace économique européen fait obligation d'interpréter ses dispositions « conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de [sa] signature [...] »¹⁴⁷.

11) Une quatrième illustration pourrait être fournie par la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Bien que les traités qui l'ont fondée et ses règles ne le prévoient pas expressément, dans une abondante jurisprudence qui s'est accumulée et renforcée au fil des ans, la Cour interaméricaine a déclaré ce qui suit sur la base de l'interprétation qu'elle a faite de ses documents constitutifs :

[L]e pouvoir judiciaire doit exercer une espèce de « contrôle de conventionnalité » entre les normes du droit interne qui s'appliquent dans des affaires concrètes et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Pour ce faire, le pouvoir judiciaire doit tenir compte non seulement du traité mais également de l'interprétation qu'en a donnée la Cour interaméricaine, interprète ultime de la Convention américaine¹⁴⁸. [traduction non officielle]

¹⁴⁶ Voir art. 61, deuxième paragraphe, et art. 62 *ter* du Statut de la Cour de justice de l'Union européenne, lequel prévoit l'application obligatoire des décisions de la Cour notamment lorsqu'il existe un risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union (disponible à l'adresse suivante : https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-fr-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf ; il s'agit de la version consolidée du Statut, incorporant les textes énumérés *ibid.*, p. 2).

¹⁴⁷ Accord sur l'Espace économique européen (Porto, 2 mai 1992), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1793, n° 31121, p. 3, art. 6.

¹⁴⁸ Voir, pour la décision fondamentale, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Almonacid-Arellano et autres c. Chili*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), 26 septembre 2006, série C, n° 154, par. 124. Pour des exemples de l'application et l'expansion ultérieures de cette doctrine et de son adoption par des organes publics autres que des tribunaux, voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Fermín Ramírez c. Guatemala et Raxcacó Reyes et autres c. Guatemala*, ordonnance (supervision de l'exécution de l'arrêt), 9 mai 2008, par. 63 ; « *Five Pensioners* » c. Pérou, ordonnance (supervision de l'exécution de l'arrêt), 24 novembre 2009, par. 35 ; *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, ordonnance (supervision de l'exécution de l'arrêt), 18 novembre 2010, par. 33 ; *Loayza Tamayo c. Pérou*, ordonnance (supervision de l'exécution de l'arrêt), 1^{er} juillet 2011, par. 35 ; *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou*, ordonnance (supervision de l'exécution de l'arrêt), 1^{er} juillet 2011, par. 20 ; *Lori Berenson Mejía c. Pérou*, ordonnance (supervision de l'exécution de l'arrêt), 20 juin 2012, par. 18 ; *Barrios Altos c. Pérou*, ordonnance (supervision de l'exécution de l'arrêt), 7 septembre 2012, par. 24 ; *Castañeda Gutman c. Mexique*, ordonnance

Selon des décisions ultérieures, les tribunaux internes sont tenus d'appliquer les décisions de la Cour interaméricaine. Cela implique que le caractère contraignant de ces décisions n'est peut-être pas limité aux parties en litige. Si cette interprétation a suscité un débat doctrinal animé¹⁴⁹, dans lequel la Commission n'a pas à intervenir pour donner cet exemple d'une juridiction régionale dont les décisions ont donné naissance à une règle spécifique conférant à ses décisions un caractère contraignant, on notera que certains États des Amériques ont accepté l'interprétation judiciaire donnée par la Cour interaméricaine ou y ont acquiescé mais que plusieurs¹⁵⁰ autres ont exprimé des doutes.

12) De l'avis de la Commission, étant donné la pratique susvisée, la proposition générale énoncée dans le projet de conclusion 7, à savoir qu'il n'y a pas de système de précédents juridiquement contraignants en droit international, demeure valide. Toutefois, dans certaines circonstances telles que celles mentionnées dans les paragraphes qui précèdent, l'obligation de suivre les décisions antérieures est établie soit dans un instrument spécifique soit dans une règle spécifique du droit international.

Conclusion 8

Poids des décisions des juridictions

Aux fins de l'appréciation du poids à accorder aux décisions des juridictions et en sus des critères énoncés au projet de conclusion 3, une attention devrait être portée, entre autres, à :

- a) La question de savoir si la juridiction s'est vu conférer une compétence spécifique à l'égard de l'application de la règle en question ;
- b) La mesure dans laquelle la décision fait partie d'un ensemble de décisions concordantes ; et
- c) La mesure dans laquelle le raisonnement reste pertinent au regard des développements ultérieurs.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 8 énonce des critères plus spécifiques pour guider ceux qui utilisent les décisions des juridictions pour déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international. Il développe les critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires aux fins de la détermination des règles de droit international énoncés dans le projet de conclusion 3. En d'autres termes, alors que le projet de conclusion 3 concerne les critères généraux d'appréciation du poids à accorder aux moyens auxiliaires, le projet de conclusion 8¹⁵¹ a pour objet spécifique de clarifier comment les décisions des juridictions doivent être appréciées en énonçant les critères pertinents additionnels à prendre en compte pour procéder à une appréciation appropriée.

2) Les critères généraux recommandaient une appréciation du degré de représentativité des éléments utilisés comme moyens auxiliaires, de la qualité du raisonnement, de la

(supervision de l'exécution de l'arrêt), 28 août 2013, par. 23 ; *11 affaires contre le Guatemala concernant l'obligation d'enquêter, de poursuivre et, le cas échéant, de punir les responsables de violations des droits de l'homme*, ordonnance (supervision de l'exécution de l'arrêt), 21 août 2014.

¹⁴⁹ Voir, par exemple, Laurence Burgorgue-Larsen, « Conventionality control: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) », *Max Planck Encyclopedias of International Law*, décembre 2018, disponible à l'adresse suivante : <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3634.013.3634/law-mpeipro-e3634> ; Pablo González Domínguez, « La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad », *Estudios Constitucionales*, vol. 15 (2017), p. 55 à 98 ; et Paolo G. Carozza et Pablo González, « The final word? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights: a reply to Jorge Contesse », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15 (2017), p. 436 à 442.

¹⁵⁰ Chili, communiqué de presse du Ministère des affaires étrangères et du Ministère de la justice et des droits de l'homme sur le système interaméricain des droits de l'homme, 23 avril 2019 (voir déclaration des représentants permanents de l'Argentine, du Brésil, de la Colombie, du Paraguay et du Chili). Disponible à l'adresse suivante : <https://www.minrel.gob.cl/minrel/noticias-antiores/comunicado-de-prensa-ministerio-de-relaciones-exteriores-ministerio-de> (espagnol seulement).

¹⁵¹ Par. 2 et 3 du commentaire du projet de conclusion 3, A/78/10, par. 126, p. 91.

compétence des personnes concernées, du degré d'accord entre ces personnes, de l'accueil reçu de la part des États et autres entités et, s'il y a lieu, du mandat conféré à l'organe. La Commission considère que, dans le contexte spécifique de l'utilisation des décisions des juridictions, un poids ne devrait être accordé qu'à certains seulement de ces critères généraux. De fait, le commentaire du projet de conclusion 3 énonçant les critères généraux anticipait ce point en clarifiant ce qui suit : « quels facteurs sont pertinents, et dans quelle mesure, dépendra du moyen auxiliaire en question et des circonstances »¹⁵². Le présent projet de conclusion vise à énoncer les critères supplémentaires que la Commission considère comme particulièrement appropriés pour garantir que les décisions des juridictions se voient accorder le poids voulu en tant que moyen auxiliaire.

Membre de phrase introductif du projet de conclusion 8

3) Le projet de conclusion 8 comprend un membre de phrase introductif suivi de trois alinéas. Pour des raisons de cohérence, le membre de phrase introductif du projet de conclusion 8 est formulé de manière analogue au membre de phrase introductif du projet de conclusion 3. Moyennant des ajustements textuels mineurs, le texte dispose que, « [a]ux fins de l'appréciation du poids à accorder aux décisions des juridictions et en sus des critères énoncés au projet de conclusion 3, une attention devrait être portée, *inter alia*, » à trois facteurs énumérés aux alinéas a) à c), lorsque l'on utilise ces décisions pour déterminer l'existence et le contenu de règles du droit international.

4) Parce qu'il est formulé de manière analogue, bien qu'en l'espèce il vise spécifiquement les décisions des juridictions uniquement et non tous les moyens auxiliaires, le membre de phrase introductif incorpore les critères substantiels énoncés au projet de conclusion 3. Pour éviter tout doute, le champ d'application du terme « décisions des juridictions » est censé englober les décisions de tous types, qu'elles émanent de juridictions internationales ou de juridictions nationales.

5) En indiquant expressément qu'« une attention devrait être portée », la Commission indique que les trois facteurs spécifiques qui suivent dans ce projet de conclusion, bien qu'ils soient souhaitables dans de nombreux cas, doivent s'entendre comme une forme de directive et non comme des éléments contraignants. La formule « *inter alia* » confirme également que les critères énumérés ne font qu'illustrer les cas de figure les plus probables. Elle vise aussi à rendre compte du fait que certains utilisateurs, par exemple des juridictions différentes, peuvent tenir compte de critères différents et leur accorder des poids différents. Par exemple, un tribunal peut accorder davantage de poids aux décisions émanant d'une même cour qu'à celles adoptées par une autre juridiction.

6) Enfin, tel qu'il est formulé, le projet de conclusion 8 indique que les facteurs ou considérations qu'il énumère doivent être lus avec ceux visés dans le projet de conclusion 3. C'est pourquoi la Commission indique qu'il s'agit de critères additionnels aux fins de l'appréciation du poids à accorder aux décisions des juridictions. Ainsi, les facteurs spécifiques mentionnés dans le présent projet de conclusion visent à compléter les critères généraux d'appréciation des moyens auxiliaires énoncés dans le projet de conclusion 3. Un examen de chacun des trois critères spécifiques applicables à l'appréciation du poids à accorder aux décisions des juridictions figure ci-après.

Alinéa a) – Question de savoir si la juridiction a une compétence spécifique

7) L'alinéa a) du projet de conclusion 8 vise la question « de savoir si la juridiction s'est vu conférer une compétence spécifique à l'égard de l'application de la règle en question ». Cette formulation est similaire au critère énoncé à l'alinéa f) du projet de conclusion 3, qui vise le mandat spécifique conféré à un organe. Dans le contexte de cette disposition, le commentaire de la Commission a déjà expliqué qu'une considération pertinente à prendre en compte était le point de savoir si un moyen auxiliaire particulier émanait d'un organe opérant en vertu d'un mandat officiel conféré par les États¹⁵³. Il était en outre expliqué que ce critère général devait être utilisé pour déterminer, par exemple, s'il convenait d'accorder une

¹⁵² Par. 3, *ibid.*

¹⁵³ Par. 12, *ibid.*, p. 93.

attention particulière aux décisions d'une juridiction particulière et, dans l'affirmative, d'accorder à celles-ci un poids plus important¹⁵⁴. Plusieurs exemples étaient donnés de juridictions spécialisées dotées de compétences spécifiques en diverses matières, comme le droit de la mer (le Tribunal international du droit de la mer), le droit international pénal et humanitaire (les tribunaux pénaux internationaux ad hoc et la Cour pénale internationale) et le droit commercial international (l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce)¹⁵⁵.

8) Dans le cadre du projet de conclusion 8, qui porte spécifiquement sur le poids des décisions des juridictions, la Commission a jugé approprié de refléter plus directement la pratique des juridictions internationales¹⁵⁶, régionales¹⁵⁷ et nationales¹⁵⁸ dans le cadre de laquelle la compétence spécifique conférée à une juridiction s'agissant d'appliquer un traité particulier est considérée comme une considération pertinente dans l'appréciation du poids à accorder aux prononcés de cette juridiction. À cet égard, par exemple, la Cour internationale de Justice a renvoyé en au moins sept occasions à des textes, notamment des décisions concernant des cas individuels, émanant de cours et commissions régionales des droits de l'homme et d'organes conventionnels de défense des droits de l'homme¹⁵⁹. Ainsi, avec ce critère, la Commission suit la pratique recommandant d'apprécier si l'organe concerné est

¹⁵⁴ Par. 13, *ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Cour internationale de Justice : *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136 ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 639 ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 324 ; *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2012, p. 10 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre et d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 71 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 2022, p. 13, par. 188.

¹⁵⁷ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Affaire du Tribunal constitutionnel (Camba Campos et autres c. Équateur)*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), 28 août 2013, série C, n° 268, par. 189 et 191 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Civil Liberties Organisation et autres c. Nigéria*, communication n° 218/98, décision, 7 mai 2001, par. 24 (« Lorsqu'elle interprète et applique la Charte, la Commission [...] est également liée par la Charte et les normes internationales en matière de droits de l'homme, qui incluent les décisions et observations générales des organes conventionnels [des Nations Unies] ») ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, communication n° 155/96, décision, 27 octobre 2001, par. 63 (« s'inspire de la définition de l'expression "expulsions forcées" donnée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ») ; Cour européenne des droits de l'homme : *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* [GC], n° 18030/11, 8 novembre 2016, par. 141 ; *Marguš c. Croatie* [GC], n° 4455/10, CEDH 2014 (extraits), par. 48 à 50 ; *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12, 27 mai 2014, par. 58 ; *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, CEDH 2012 (extraits), par. 107 et 108, 147 à 151, 155 et 158 ; *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, CEDH 2010, par. 68 et 70 à 72 ; voir aussi Association de droit international, Final report on the impact of findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies (Rapport final sur l'effet des conclusions des organes conventionnels des droits de l'homme des Nations Unies), *Rapport de la soixante et onzième conférence, Conférence de Berlin (2004)*, p. 29 à 38, par. 116 à 155.

¹⁵⁸ Association de droit international, *Report of the Seventy-first Conference* (voir note précédente), p. 43, par. 175 ; voir, par exemple, Allemagne, Cour fédérale administrative, *Bundesverwaltungsgericht*, vol. 134, p. 1, à la page 22, par. 48 ; Colombie, Cour constitutionnelle, arrêt T-077/13 (2013), 14 février 2013 ; Inde, Haute Cour de Delhi, *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Harinagar Hospital & Ors*, WP(C) n°s 8853 de 2008, et 10700 de 2009 (2010), arrêt, 4 juin 2010, par. 23 ; Bangladesh, Division de la Haute Cour de la Cour suprême, *Bangladesh Legal Aid and Services Trust and ors v. Government of Bangladesh*, requêtes n° 5863 de 2009, n° 754 de 2010, n° 4275 de 2010, ILDC 1916 (BD 2010), 8 juillet 2010, par. 45 ; Espagne, Cour suprême espagnole, arrêt n° 1263/2018, 17 juillet 2018 (fundamento de derecho séptimo), p. 23 et 24.

¹⁵⁹ Voir l'étude du Secrétariat sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (A/CN.4/765), par. 151.

doté d'une compétence spécifique à l'égard de l'application de la règle en question. Avant d'évoquer un exemple spécifique, il convient de faire observer que si le plus souvent la compétence d'une juridiction peut être appréciée en consultant le traité concerné, il peut arriver que des juridictions qui ne possèdent pas initialement la compétence en question se la voient conférée par des développements ultérieurs – notamment constitués par un moyen auxiliaire tel qu'une décision judiciaire ou une série de décisions judiciaires¹⁶⁰.

9) À titre d'exemple, dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la Cour internationale de Justice a souligné que bien qu'elle ne soit aucunement tenue de le faire dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, elle pouvait, dans l'application d'un traité régional ou international de protection des droits de l'homme, tenir compte des travaux des organes indépendants établis pour superviser l'application du traité en question afin de garantir la clarté et l'indispensable cohérence du droit international ainsi que la sécurité juridique pour les individus et les États concernés¹⁶¹. Ainsi, la Cour a invoqué la « jurisprudence interprétative considérable¹⁶² » du Comité des droits de l'homme, qui, bien qu'il ne soit pas un tribunal, a été expressément chargé par les États de superviser l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁶³. La Cour a fini par conclure qu'elle « estim[ait] devoir accorder *une grande considération* à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité¹⁶⁴ ».

10) De même, au sujet de son interprétation d'une disposition spécifique de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, conforme à la « jurisprudence »¹⁶⁵ de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples – un organe quasi judiciaire établi par la Charte africaine –, la Cour internationale de Justice a souligné qu'il importait de tenir « dûment compte de l'interprétation dudit instrument adopté[e] par les organes indépendants qui ont été spécialement créés, si tel a été le cas, en vue de contrôler la bonne application du traité en cause¹⁶⁶ ».

11) De plus, dans l'affaire de l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, la Cour a rappelé que « dans sa jurisprudence, elle a pris en compte la pratique des comités établis en vertu de conventions relatives aux droits de l'homme, ainsi que la pratique des cours régionales des droits de

¹⁶⁰ La pratique indique que le fondement d'une telle compétence spécifique conférée à une juridiction particulière peut n'être pas toujours immédiatement apparente. Ainsi, des recherches plus poussées sur l'application éventuelle de la règle en question peuvent être justifiées. Par exemple, la Cour de justice de l'Afrique de l'Est a déterminé, dans une série de décisions judiciaires, qu'elle était compétente pour connaître de questions touchant les plaintes en matière de droits de l'homme émanant d'individus même en l'absence dans son traité fondateur de dispositions expresses à cet effet. De même, la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest a initialement établi cette compétence dans sa jurisprudence avant que les États concernés n'adoptent un protocole la lui conférant. Pour un examen de cette question dans le contexte de la Cour de justice de l'Afrique de l'Est et l'évolution de la doctrine *Katabazi*, voir James Thuo Gathii, « Mission creep or a search for relevance: the East African Court of Justice's human rights strategy », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 24 (2013), p. 249 à 296.

¹⁶¹ *Diallo, fond* (voir *supra* la note 156), par. 66

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668, p. 171.

¹⁶⁴ *Diallo, fond* (voir *supra* la note 156), par. 66 (non souligné dans l'original).

¹⁶⁵ *Ibid.*, par. 67 (La Cour internationale de Justice a déclaré ce qui suit : « lorsque la Cour est appelée [...] à faire application d'un instrument régional de protection des droits de l'homme, elle doit tenir dûment compte de l'interprétation dudit instrument adoptée par les organes indépendants qui ont été spécialement créés, si tel a été le cas, en vue de contrôler la bonne application du traité en cause. »).

¹⁶⁶ *Ibid.*, par. 67 (non souligné dans l'original), citant Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Kenneth Good c. République du Botswana*, communication n° 313/05, décision, 26 mai 2010, par. 204, et *Organisation mondiale contre la torture et Association internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'homme c. Rwanda*, communications n° 27/89-46/91, 49/91 et 99/93, décision, 31 octobre 1996. Voir aussi Mads Andenas et Johann R. Leiss, « The systemic relevance of "judicial decisions" in Article 38 of the ICJ Statute », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 77 (2017), p. 907 à 972, pour un examen de l'Article 38 et l'approche de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne les décisions judiciaires.

l'homme, dans la mesure où celles-ci étaient pertinentes aux fins de l'interprétation »¹⁶⁷, bien qu'elle ait aussi réaffirmé qu'elle n'était pas tenue d'adhérer automatiquement aux interprétations données par les organes conventionnels des droits de l'homme¹⁶⁸.

12) Il est clair qu'une lecture attentive des décisions susmentionnées de la Cour internationale de Justice peut donner à penser qu'une distinction doit être opérée entre les formules « grande considération » et « dûment compte » selon le type d'organe concerné : de l'avis de la Commission, le point plus général et important est que les décisions émanant d'organes ayant des compétences spécifiques, indépendamment de leur caractérisation, méritent d'être prises en considération dans l'interprétation des instruments concernés, même si ces décisions ou interprétations n'ont pas à être suivies par les autres juridictions.

Alinéa b) – La mesure dans laquelle la décision fait partie d'un ensemble de décisions concordantes

13) L'alinéa b) du projet de conclusion 8 énonce un second critère plus spécifique aux fins de l'appréciation du poids d'une décision : « la mesure dans laquelle la décision fait partie d'un ensemble de décisions concordantes ». Ici la Commission admet, en se fondant sur la pratique, que dans certaines situations une seule décision ou quelques décisions peuvent faire particulièrement autorité, voire être déterminantes, s'agissant d'une question juridique particulière. Un premier exemple est la définition du terme « différend » aux fins du règlement judiciaire devant les juridictions internationales donnée par la Cour permanente de Justice internationale dans son arrêt¹⁶⁹. Un deuxième exemple, l'affaire de l'*Or monétaire*, est si connu que le nom de l'affaire est associé au principe qu'elle consacre depuis l'arrêt rendu en 1954 par la Cour internationale de Justice¹⁷⁰. Le troisième exemple est l'arrêt rendu dans l'affaire *LaGrand*, qui établit pour la première fois le caractère obligatoire des ordonnances indiquant des mesures conservatoires¹⁷¹. Dans toutes ces affaires, le poids accordé par la suite aux décisions concernées est considérable, de sorte que ces décisions seront citées par la Cour, et même par d'autres juridictions, dans une longue série de décisions ultérieures.

14) Dans le même temps, s'il semble évident qu'une seule décision ou un petit nombre de décisions peuvent parfois avoir un poids considérable, voire décisif, en formulant comme elle l'a fait l'alinéa b) du projet de conclusion 8, la Commission indique qu'il est plus probable en droit international qu'un courant ou bloc de jurisprudence ou une ligne d'autorité en viennent à faire autorité. En d'autres termes, dans certains cas, lorsque l'on apprécie le poids des décisions des juridictions, il peut déjà exister un ensemble plus large de décisions concordantes (ou une jurisprudence constante) étayant une décision particulière, indiquant ainsi qu'il est possible que le même raisonnement juridique puisse être utile pour trancher la question juridique en cause ou à l'examen.

15) Dans sa pratique, la Cour internationale de Justice renvoie périodiquement à une notion fondamentalement équivalente à celle d'« ensemble de décisions concordantes » en utilisant des expressions telles que « jurisprudence établie »¹⁷², « jurisprudence constante »¹⁷³

¹⁶⁷ *Application de la convention internationale ... (Qatar c. Émirats arabes unis)* (voir *supra* la note 156), par. 77, citant *Diallo, indemnisation* (voir *supra* la note 156), par. 13 et 24 ; *Obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (voir *supra* la note 156), par. 101 ; *Diallo, fond* (voir *supra* la note 156), par. 66 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur* (voir *supra* la note 156), par. 109 et 136.

¹⁶⁸ *Application de la convention internationale ... (Qatar c. Émirats arabes unis)* (voir *supra* la note 156), par. 101.

¹⁶⁹ Cour permanente de Justice internationale, *Concessions Mavrommatis en Palestine, compétence*, série A, n° 2, 30 août 1924, p. 6, à la page 11.

¹⁷⁰ *Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire)*, arrêt du 15 juin 1954 : C.I.J. Recueil 1954, p. 19, aux pages 32 et 33.

¹⁷¹ *LaGrand* (voir *supra* la note 98), par. 109.

¹⁷² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, arrêt)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 43, par. 407.

¹⁷³ *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 6, par. 24.

et « jurisprudence bien établie »¹⁷⁴. Pour ne citer qu'un des nombreux exemples possibles, la Cour a ainsi jugé que, conformément à « sa jurisprudence constante, seules des “raisons décisives” [pouvaient] la conduire [...] à opposer un refus à une demande d'avis [consultatif] »¹⁷⁵. De manière similaire, elle a invoqué la « jurisprudence constante »¹⁷⁶ et la « jurisprudence bien établie »¹⁷⁷ pour déterminer le sens du terme « différend » au sens de l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*. La Cour a aussi déterminé : qu'il était établi que la date à laquelle s'appréciait sa compétence était celle du dépôt de la requête¹⁷⁸ ; que, pour procéder à une délimitation maritime selon sa méthode établie, la « première étape consist[ait] à établir la ligne d'équidistance provisoire »¹⁷⁹ ; que « la recevabilité d'une demande en interprétation [était] subordonnée à l'existence d'une contestation »¹⁸⁰ ; et que « [la Cour] n'en [devait] pas moins [...] examiner d'office la question de sa propre compétence » pour connaître de la requête introduite par un État¹⁸¹.

16) De même, dans l'arbitrage *Indus Waters*, le tribunal a fait observer ce qui suit :

en droit international, peu d'affirmations peuvent être formulées avec plus d'assurance que celle selon laquelle la non-comparution d'une partie ne prive pas une juridiction régulièrement constituée de sa compétence. Une partie en litige dans une instance spécifique ne peut trancher subjectivement la question de savoir si la

¹⁷⁴ Voir *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Îles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 833, par. 37 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 70, par. 30.

¹⁷⁵ *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2019, p. 95, par. 65, citant *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur* (voir supra la note 156), par. 44 ; *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010, p. 403, par. 30 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, par. 14.

¹⁷⁶ *Certains biens* (voir supra la note 173), par. 24.

¹⁷⁷ Voir *Obligations concernant des négociations* (note 174 supra), par. 37 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie) (note 174 supra), par. 30.

¹⁷⁸ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2022, p. 266, par. 41 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3, par. 26.

¹⁷⁹ *Délimitation maritime en mer Noire* (Roumanie c. Ukraine) arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 61, par. 118. Voir aussi *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique* (Costa Rica c. Nicaragua) et *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos* (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, C.I.J. Recueil 2018, p. 139, par. 98 (« Conformément à sa jurisprudence établie, la Cour procédera en deux étapes : premièrement, elle tracera une ligne médiane provisoire et, deuxièmement, elle examinera s'il existe quelque circonstance spéciale justifiant d'ajuster cette ligne »), citant *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 40, par. 176 ; *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 659, par. 268.

¹⁸⁰ *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (voir supra la note 98), par. 21, citant *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, arrêt du 27 novembre 1950* : C.I.J. Recueil 1950, p. 395, à la page 402 ; *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental* (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 192, par. 56. Voir aussi *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, p. 31, par. 12.

¹⁸¹ *Compétence en matière de pêcheries* (République fédérale d'Allemagne c. Islande), décision, 2 février 1973, Rôle général n° 56, p. 49, par. 13. Voir aussi *Compétence en matière de pêcheries* (Royaume-Uni c. Islande), arrêt, C.I.J. Recueil 1973, p. 3, par. 12 ; *affaire du Plateau continental de la mer Égée*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 3, par. 15.

juridiction a été régulièrement constituée et régler cette question en ne comparaisant tout simplement pas¹⁸². [traduction non officielle]

Dans la même affaire, le tribunal a déterminé qu'il avait l'obligation de s'assurer qu'il était compétent pour connaître du différend, soulignant qu'« une jurisprudence judiciaire et arbitrale abondante en la matière confirm[ait] que cette obligation faisait sans aucun doute partie de la jurisprudence constante »¹⁸³.

17) Sur la base de l'échantillon ci-dessus de l'abondante pratique disponible, la Commission considère que, s'il n'est pas nécessairement requis que, dans chaque cas, une décision fasse partie d'un ensemble de décisions concordantes, le fait que de telles décisions concordantes existent et étayaient les constatations et conclusions de la décision concernée renforcera généralement le poids de celle-ci à condition qu'elle soit judicieuse et persuasive pour un utilisateur ultérieur.

Alinéa c) – Mesure dans laquelle le raisonnement reste pertinent

18) L'alinéa c), qui énonce un troisième critère d'appréciation des décisions des juridictions défini dans le projet de conclusion 8, indique que doit être prise en considération « [l]a mesure dans laquelle le raisonnement reste pertinent au regard des développements ultérieurs ». La Commission a inclus ce critère pour tenir compte de l'évolution possible du droit international, qui peut aboutir à ce que moins de poids soit accordé aux décisions antérieures. On se souviendra qu'une décision rendue par une juridiction peut s'appliquer à un certain moment mais qu'elle ne gèle pas nécessairement le droit ni son évolution.

19) Avec le temps, une décision peut être dépassée en raison de développements ultérieurs. Les mots « développements ultérieurs » ont donc été choisis pour introduire une certaine souplesse, le poids à accorder à une décision ou un groupe de décisions pouvant changer compte tenu d'événements nouveaux. Ces événements comprennent non seulement des décisions de juridictions, mais aussi des développements factuels ou juridiques comme l'apparition d'une règle différente à la suite, par exemple, de l'adoption d'un traité ou de la pratique ultérieure des États, qui limitera l'applicabilité ou la pertinence du raisonnement suivi par une juridiction dans une décision antérieure¹⁸⁴. Des décisions peuvent aussi changer

¹⁸² Cour permanente d'arbitrage, *Indus Waters Treaty Arbitration (Pakistan v. India)*, PCA affaire n° 2023-01, sentence relative à la compétence du Tribunal, 6 juillet 2023, par. 126, citant *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (voir *supra* la note 98) ; *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale entre la République des Philippines et la République populaire de Chine*, sentence relative à la compétence et la recevabilité, 29 octobre 2015, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXXIII, p. 1 à 152 ; *Arctic Sunrise (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, sentence relative à la compétence, 26 novembre 2014, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXXII, p. 183 à 353.

¹⁸³ *Indus Waters* (voir note précédente), par. 135, citant *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (voir *supra* la note 98) ; *Mer de Chine méridionale* (voir note précédente) ; *Arctic Sunrise* (voir note précédente) ; *Mer Égée* (voir *supra* la note 181), par. 15.

¹⁸⁴ Un exemple – également pertinent pour le projet de conclusion 3 – est le rejet par des États de certaines parties du raisonnement suivi par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Lotus* (voir *supra* la note 141), dans laquelle la Cour a identifié le droit international coutumier relatif à la compétence pénale des États en cas de collision entre deux navires en haute mer. Le raisonnement de la Cour a par la suite été infirmé par la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer (Bruxelles, 10 mai 1952, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 439, n° 6330, p. 193), par la Commission, dans son projet d'articles relatif au droit de la mer (voir par. 1 du projet d'article 35 du projet d'articles relatif au droit de la mer, *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 264, à la page 281), puis par les Conventions des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1958 et 1982. Dans le commentaire du projet d'article 35 en question, la Commission a dit ce qui suit : « [L']arrêt [*Lotus*], rendu par 6 voix contre 6, la voix du Président étant prépondérante, a été l'objet de très vives critiques et a causé de graves inquiétudes dans les cercles maritimes internationaux. La conférence diplomatique réunie à Bruxelles en 1952 ne s'est pas conformée aux conclusions de cet arrêt. La Commission a fait siennes les décisions de la conférence [...]. ». En 2020, dans l'affaire *Enrica Lexie*, le tribunal arbitral a dit que « dans son commentaire de l'article 35 du projet d'articles de la Commission du droit international relatif au droit de la mer », qui était « le précurseur de l'article 97 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, la Commission du droit international avait expliqué qu'elle visait par cette

lorsqu'une juridiction décide de modifier sa position pour suivre une approche plus contemporaine de certaines questions ou en raison d'un changement de circonstances, par exemple. Les utilisateurs du présent projet de conclusions ne doivent donc pas l'oublier lorsqu'ils apprécient le poids à accorder aux décisions des juridictions comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international.

disposition à revenir sur l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Lotus* » (Cour permanente d'arbitrage, affaire relative à l'incident de l'« Enrica Lexie », affaire n° 2015-28, sentence, 21 mai 2020, par. 644 et 645).

Chapitre VI

Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer

A. Introduction

76. À sa soixante-treizième session (2022), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer » à son programme de travail¹⁸⁵ et a désigné M. Yacouba Cissé Rapporteur spécial pour ce sujet. À sa soixante-treizième session également¹⁸⁶, la Commission a demandé au Secrétariat d'élaborer une étude sur le sujet en s'intéressant en particulier aux éléments de ses précédents travaux qui pourraient être particulièrement pertinents pour ses travaux futurs sur le sujet et aux vues exprimées par les États, à la doctrine pertinente en ce qui concerne la définition de la piraterie et du vol à main armée en mer et aux résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale touchant au sujet. En outre, elle a approuvé la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que le Secrétariat prenne contact avec les États et les organisations internationales compétentes afin d'obtenir de leur part des informations et des avis sur le sujet¹⁸⁷.

77. Au paragraphe 7 de sa résolution 77/103, du 7 décembre 2022, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

78. À sa soixante-quatorzième session (2023), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/758), dans lequel celui-ci s'intéressait aux aspects historiques, socioéconomiques et juridiques du sujet et analysait le droit international applicable à la piraterie et au vol à main armée en mer en se penchant aussi sur ses lacunes et examinait la législation et la pratique judiciaire des États relatives à la définition de la piraterie ainsi que l'application du droit international conventionnel et coutumier. La Commission était également saisie de l'étude du Secrétariat (A/CN.4/757), qui contenait des informations sur les éléments de ses précédents travaux qui pourraient être particulièrement pertinents pour ses travaux futurs sur le sujet, les vues exprimées par les États et les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale touchant au sujet. À l'issue du débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 3 tels qu'ils figuraient dans le premier rapport du Rapporteur spécial¹⁸⁸. Elle a provisoirement adopté ces projets d'articles ainsi que les commentaires y afférents¹⁸⁹.

B. Examen du sujet à la présente session

79. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/770) et d'une deuxième étude du Secrétariat (A/CN.4/767), qui contenait des informations sur : le sort réservé à la définition de la piraterie figurant dans le projet d'articles de 1956 relatif au droit de la mer ; les vues que les États avaient exprimées à cet égard aux première et troisième conférences des Nations Unies sur le droit de la mer, qui ont respectivement abouti à l'adoption de la Convention sur la haute mer¹⁹⁰ et de la Convention

¹⁸⁵ À la 3582^e séance, le 17 mai 2022 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 239). Le sujet a été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa soixante et onzième session (2019) sur la base de la proposition formulée à l'annexe C du rapport de la Commission (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 290 (al. b)).

¹⁸⁶ À la 3612^e séance, le 5 août 2022 (A/77/10, par. 243).

¹⁸⁷ À la 3612^e séance, le 5 août 2022 (*ibid.*, par. 244).

¹⁸⁸ À la 3625^e séance, le 16 mai 2023 (A/78/10, par. 54).

¹⁸⁹ À ses 3634^e, 3649^e et 3651^e séances, les 2 juin, 27 juillet et 31 juillet 2023, respectivement (*ibid.*, par. 55 et 56).

¹⁹⁰ Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, n° 6465, p. 11.

des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁹¹ ; et la doctrine pertinente en ce qui concerne la définition de la piraterie et celle du vol à main armée en mer. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial décrivait et analysait la pratique des organisations internationales qui luttent contre la piraterie et le vol à main armée en mer, les approches adoptées en la matière aux échelles régionales et sous-régionales et la pratique des États concernant la conclusion d'accords bilatéraux et présentait les grandes lignes des travaux futurs sur le sujet. Il proposait quatre projets d'article portant respectivement sur les obligations générales, l'obligation de prévention, la criminalisation en vertu du droit interne et l'établissement de la compétence nationale.

80. La Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial et l'étude du Secrétariat de sa 3668^e à sa 3672^e séance, du 21 au 28 mai 2024. À sa 3672^e séance, le 28 mai 2024, elle a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 4, 5, 6 et 7 tels qu'ils figuraient dans le deuxième rapport en tenant compte des vues exprimées au cours du débat en plénière, étant entendu que le Comité aurait d'abord une discussion générale sur le sujet dans son ensemble et l'orientation à donner aux travaux.

81. À sa 3674^e séance, le 1^{er} juillet 2024, la Présidente du Comité de rédaction a oralement présenté le rapport intermédiaire du Comité, relatif à la discussion générale consacrée au sujet dans son ensemble et l'orientation à donner aux travaux et sur le projet d'article 4 provisoirement adopté par le Comité de rédaction (voir [A/CN.4/L.1000](#)). Présenté à titre d'information seulement, ce rapport peut être consulté sur le site Web de la Commission¹⁹².

82. À sa 3681^e séance, le 10 juillet 2024, la Commission a été informée que M. Yacouba Cissé avait renoncé à ses fonctions de Rapporteur spécial pour ce sujet. La Commission a vivement remercié M. Cissé d'avoir pris l'initiative de proposer l'inscription à son programme de travail du sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer », ô combien important, et d'avoir grandement contribué aux travaux y relatifs en sa qualité de Rapporteur spécial. À sa 3701^e séance, le 2 août 2024, la Commission a désigné M. Louis Savadogo Rapporteur spécial pour ce sujet.

1. Présentation par le Rapporteur spécial du deuxième rapport

83. Le Rapporteur spécial a rappelé que l'objet de son deuxième rapport était la coopération envisagée par les dispositions de l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui définit les obligations générales des États en matière de prévention et de répression de la piraterie maritime et constitue le fondement des projets d'articles proposés dans le rapport. Les projets d'articles 4 et 5 venaient donner corps aux obligations générales énoncées à l'article 100 et les projets d'articles 6 et 7 concernaient respectivement la criminalisation en vertu du droit interne et l'établissement de la compétence nationale. Le Rapporteur spécial a indiqué que le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et l'Organisation maritime internationale (OMI) ainsi que, de manière générale, les organisations régionales, avaient constamment affirmé que la criminalisation et l'établissement de la compétence étaient deux conditions qui devaient être réunies aux fins de la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.

84. Le Rapporteur spécial a expliqué que la description et l'analyse des approches régionales s'appuyaient notamment sur l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui faisait de la coopération une obligation juridique dont il incombe aux États de définir le contenu et de déterminer la forme. La question qui se posait, selon lui, était de savoir quel sens, ou quelle teneur, donner à la notion de coopération envisagée à l'article 100. Le Rapporteur spécial estimait que l'étude des approches régionales en matière de prévention et de répression de la piraterie et du vol à main armée en mer était très utile aux fins de l'interprétation de l'article 100.

85. En ce qui concerne la première partie de son rapport, le Rapporteur spécial a fait observer qu'il avait d'abord examiné la pratique des organisations internationales qui luttent contre la piraterie et le vol à main armée, notamment l'Organisation des Nations Unies, à la

¹⁹¹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982), *ibid.*, vol. 1833, n° 31363, p. 3.

¹⁹² https://legal.un.org/ilc/guide/7_8.shtml.

lumière des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, puis les résolutions de l'OMI, institution spécialisée des Nations Unies chargée de la sécurité de la navigation. Il a rappelé qu'il s'était aussi intéressé à la pratique de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et de l'EUNAVFOR opération *ATALANTA*, dont les interventions opérationnelles dans l'océan Indien et au large des côtes somaliennes avaient concrètement contribué à la réduction significative du nombre d'actes de piraterie et à la répression de ce crime.

86. Le Rapporteur spécial a rappelé que l'Assemblée générale était saisie de plusieurs questions ayant trait aux affaires maritimes internationales, notamment la piraterie maritime, le vol à main armée en mer et d'autres crimes commis en mer. Il a fait observer que l'Assemblée générale avait adopté plusieurs résolutions concernant la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer en prenant soin de souligner dès le départ que les États avaient l'obligation de coopérer pour prévenir et réprimer ce type d'actes. Il a également rappelé que la coopération encouragée par l'Assemblée générale incombait à tous les États, mais plus particulièrement aux États côtiers situés dans les régions touchées, qui étaient invités à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir et combattre la piraterie et le vol à main armée en mer, à enquêter ou à coopérer pour enquêter sur ce type d'actes partout où ils se produisent et à traduire en justice les personnes présumées responsables. Il a indiqué que, dans ses résolutions, l'Assemblée générale avait rappelé le rôle fondamental de la coopération internationale aux niveaux tant multilatéral que régional, sous-régional et bilatéral dans la lutte contre les menaces à la sécurité maritime en général et contre les actes de piraterie et de vol à main armée commis en mer en particulier.

87. Le Rapporteur spécial a ensuite décrit le rôle du Conseil de sécurité, qui a adopté plusieurs résolutions touchant à diverses questions de droit pénal, notamment l'obligation de légiférer de sorte que la piraterie soit érigée en crime, les poursuites judiciaires, le transfèrement des pirates présumés et leur détention, la nécessité de conclure des accords bilatéraux ou régionaux, la préservation des preuves et la conduite des enquêtes, l'extradition des auteurs d'actes de piraterie et de vols à main armée en mer et l'administration de la justice. Il a déclaré que, selon lui, les questions soulevées par le Conseil de sécurité ne pouvaient pas être traitées efficacement sans la coopération nécessaire entre les États et notamment sans entraide judiciaire.

88. Le Rapporteur spécial a expliqué que l'OMI avait joué un rôle primordial face à la recrudescence de la piraterie. Il a rappelé qu'en plus de signaler à la communauté internationale les actes de piraterie et de vol à main armée en mer qui faisaient peser une grave menace sur la sécurité maritime, l'OMI avait demandé au Conseil de sécurité de favoriser une réponse nationale et internationale rapide et coordonnée et d'appeler les États à mettre en place une législation efficace pour traduire en justice les auteurs présumés d'actes de piraterie. Il a fait observer que l'OMI avait contribué à faciliter la coopération régionale dans la lutte contre la piraterie et le vol à main armée en mer, fournissant une assistance aux organisations régionales concernées en élaborant des codes, des accords et des directives sur la prévention et la répression de ces deux crimes.

89. Le Rapporteur spécial a fait observer que l'OTAN avait aussi joué un rôle important dans la lutte contre la piraterie maritime et le vol à main armée en mer en ce qu'elle avait déployé des navires avec l'autorisation du Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

90. Passant à la deuxième partie de son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'elle traitait de la pratique des organisations régionales et sous-régionales en matière de prévention et de répression de la piraterie et du vol à main armée en mer. Les régions concernées étaient l'Afrique, l'Asie, l'Europe, l'Amérique et l'Océanie.

91. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il s'était concentré sur les initiatives menées dans le cadre de la coopération en mer au niveau régional. Il a énuméré les accords régionaux et autres instruments juridiques de coopération traitant expressément de la piraterie maritime et du vol à main armée en mer ou plus généralement de la sécurité maritime qui étaient examinés dans son rapport, à savoir : l'Accord de coopération sur la sécurité de l'espace aérien et

maritime de la CARICOM, de 2008¹⁹³ ; l'Accord de coopération régionale contre la piraterie et les vols à main armée à l'encontre des navires en Asie (ReCAAP), de 2004¹⁹⁴ ; le Mémoire d'entente du Réseau sous-régional intégré de garde-côtes des États d'Afrique de l'Ouest et du Centre, de 2008¹⁹⁵ ; le Code de conduite relatif à la prévention et à la répression des actes de piraterie, des vols à main armée à l'encontre des navires et des activités maritimes illicites en Afrique de l'Ouest et du Centre (Code de conduite de Yaoundé), de 2013¹⁹⁶ ; le Code de conduite concernant la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires dans l'océan Indien occidental et le golfe d'Aden (Code de conduite de Djibouti), de 2009¹⁹⁷ ; et la Charte africaine sur la sûreté et la sécurité maritimes et le développement en Afrique (Charte de Lomé), de 2016¹⁹⁸.

92. Le Rapporteur spécial a souligné que la coopération régionale pouvait prendre plusieurs formes non définies à l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Selon lui, l'examen des pratiques régionales montrait que les différentes modalités de coopération en matière de prévention et de répression de la piraterie avaient permis de réduire de manière significative le nombre d'actes de piraterie et de vol à main armée en mer.

93. Le Rapporteur spécial a rappelé que la troisième partie de son deuxième rapport était consacrée à l'examen et l'analyse des pratiques bilatérales liées à la prévention et à la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.

94. Les accords bilatéraux mentionnés par le Rapporteur spécial pouvaient comporter des dispositions sur les patrouilles conjointes dans les eaux territoriales, l'échange d'informations sur les activités suspectes en mer, la poursuite des pirates présumés et l'extradition des intéressés en vue de leur jugement. Le Rapporteur spécial a rappelé que de nombreux États avaient conclu des accords bilatéraux de prévention et de répression de la piraterie et du vol à main armée, accords qui couvraient plusieurs questions juridiques et envisageaient notamment la facilitation du transfèrement et de la poursuite des pirates capturés, la détention, le jugement et la condamnation des pirates présumés, la création d'une juridiction spécialisée, le renforcement de la coopération en matière de sécurité maritime et de lutte contre la piraterie, l'échange d'informations, l'entraide mutuelle ou judiciaire, la coordination des patrouilles maritimes, la surveillance des eaux et la coordination des interventions face aux actes de piraterie.

95. En conclusion de son rapport, le Rapporteur spécial déclarait qu'il fallait renforcer la coopération régionale et combattre plus efficacement la piraterie et le vol à main armée en mer. Il a toutefois fait observer que l'efficacité et l'efficience de toute coopération en matière de prévention et de répression de la piraterie et du vol à main armée en mer dépendaient largement des lois nationales d'incrimination, qui devaient être harmonisées et conformes aux règles du droit international général applicable. Il soulignait en outre l'importance des règles adoptées par les États membres des organisations régionales qui luttent contre toutes

¹⁹³ Accord de coopération sur la sécurité de l'espace aérien et maritime de la CARICOM (4 juillet 2008), *Bulletin du droit de la mer*, n° 68 (2008), p. 22.

¹⁹⁴ Accord de coopération régionale contre la piraterie et les vols à main armée à l'encontre des navires en Asie (Tokyo, 11 novembre 2004), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2398, n° 43302, p. 199.

¹⁹⁵ Mémoire d'entente du Réseau sous-régional intégré de garde-côtes des États d'Afrique de l'Ouest et du Centre (Dakar, 31 juillet 2008), *Bulletin du droit de la mer*, n° 68 (2008), p. 50 (Organisation maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre, document MOWCA/XIII GA.08/8).

¹⁹⁶ Code de conduite relatif à la prévention et à la répression des actes de piraterie, des vols à main armée à l'encontre des navires et des activités maritimes illicites en Afrique de l'Ouest et du Centre (Yaoundé, 25 juin 2013). Disponible à l'adresse suivante : https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/27463-wd-code_de_conduite.pdf.

¹⁹⁷ Code de conduite concernant la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires dans l'océan Indien occidental et le golfe d'Aden (Djibouti, 29 janvier 2009), OMI, document C102/14, annexe, pièce jointe 1, annexe de la résolution 1. Voir aussi <https://www.imo.org/fr/OurWork/Security/Pages/DCoC.aspx>. Ce Code de conduite a été modifié à une réunion de haut niveau tenue à Djedda du 10 au 12 janvier 2017. La version modifiée s'intitule « Amendement de Djedda au Code de conduite de Djibouti, 2017 ».

¹⁹⁸ Charte africaine sur la sûreté et la sécurité maritimes et le développement en Afrique (Lomé, 15 octobre 2016). Disponible à l'adresse suivante : <https://au.int/fr/treaties/african-charter-maritime-security-and-safety-and-development-africa-lome-charter>.

les formes d'infractions maritimes, particulièrement celles qui œuvrent à la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer.

96. En ce qui concerne ses travaux futurs sur le sujet, le Rapporteur spécial proposait d'étudier, dans son troisième rapport, la doctrine relative aux différentes thématiques liées à la prévention et à la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer. Il a expliqué qu'il examinerait les positions doctrinales et les écrits académiques, concernant plusieurs aspects soulevant des questions juridiques, en particulier la prévention et la répression, l'encadrement des activités des sociétés privées de sûreté maritime, les problèmes relatifs à la compétence nationale et à la compétence universelle des États en matière de poursuite et de jugement des pirates présumés, le transfèrement des pirates présumés ou des coupables, l'extradition ou le jugement des intéressés et l'entraide judiciaire. Il prévoyait d'examiner également les questions concernant l'administration ou l'admissibilité des preuves devant les tribunaux internes, l'application de sanctions, l'imprescriptibilité des crimes visés, le respect du droit international des droits de l'homme dans le cadre des actions judiciaires contre les personnes présumées coupables de piraterie et de vol à main armée en mer, les juridictions compétentes, les mesures d'exécution et les dispositions portant sur la responsabilité et l'indemnisation.

97. Le Rapporteur spécial a expliqué les raisons qui l'avaient conduit à proposer les quatre projets d'articles contenus dans son rapport. Il estimait que le projet d'article 4 était justifié par le fait que les approches régionales en la matière étaient juridiquement fondées sur l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui définit les obligations générales des États en ce qui concerne la prévention de la piraterie. Étant donné le caractère général des dispositions de l'article 100, il avait examiné la manière dont des États de différentes régions directement ou indirectement concernées par les crimes visés concrétisaient dans la pratique la notion de coopération.

98. Passant au projet d'article 5, le Rapporteur spécial a rappelé que l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer établissait une obligation de coopérer à la répression de la piraterie. Il a également rappelé que, dans son deuxième rapport, il décrivait et analysait les formes de coopération régionale qui, d'une manière ou d'une autre, montraient qu'il était nécessaire de coopérer pour la prévention de la piraterie. Constatant que l'Institut de droit international s'était aussi intéressé à l'obligation de prévention et que, dans son dernier rapport en date sur la piraterie¹⁹⁹, il englobait la prévention dans la répression, le Rapporteur spécial estimait qu'il n'était pas fondamental de distinguer prévention et répression.

99. Concernant le projet d'article 6, le Rapporteur spécial a rappelé le principe fondamental de droit pénal selon lequel il ne saurait y avoir ni infraction ni sanction sans loi d'incrimination. Il a rappelé également que la criminalisation et l'établissement de la compétence étaient deux exigences constamment mises en avant par le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et l'Organisation maritime internationale (OMI) ainsi que, plus généralement, dans le cadre des organisations régionales.

100. Quant au projet d'article 7, le Rapporteur spécial a rappelé qu'il ressortait de l'examen des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale ainsi que des instruments adoptés dans le cadre des organisations régionales que l'établissement de la compétence des tribunaux nationaux était une condition fondamentale de la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer. Il estimait pertinent et approprié de consacrer un projet d'article à cette question, d'autant que l'établissement de la compétence était une exigence du droit pénal, comme les organisations internationales compétentes l'avaient rappelé à plusieurs reprises.

2. Résumé des débats

a) Observations générales

101. Les membres ont dans l'ensemble favorablement accueilli le deuxième rapport du Rapporteur spécial, soulignant l'importance et la complexité du sujet. La richesse des

¹⁹⁹ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.idi-iiil.org/fr/publications-par-categorie/resolutions/>.

informations fournies par le Rapporteur spécial concernant les approches internationales et régionales de coopération en matière de prévention et de répression de la piraterie et du vol à main armée en mer a été saluée. L'étude du Secrétariat a aussi reçu un accueil favorable.

102. Des membres ont rappelé que les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer étaient le point de départ de l'analyse du sujet. D'aucuns se sont dits favorables à une démarche consistant à développer et compléter les normes énoncées dans la Convention. À cet égard, il a été constaté que celle-ci ne contenait pas de dispositions traitant expressément du vol à main armée en mer. Il a par ailleurs été rappelé que, selon son préambule, les questions qui n'étaient pas réglementées par la Convention continueraient d'être régies par les règles et principes du droit international général.

103. D'emblée, des membres ont souligné l'importance de la liberté de la haute mer dans le contexte de la lutte contre la piraterie. Il a été dit que si on voulait que les libertés de la haute mer protégées par la Convention et le droit international coutumier soient réelles et effectives, il fallait réfléchir à des règles permettant de remédier aux menaces qui pèsent sur elles. Il a été rappelé que, outre la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, plusieurs instruments pouvaient être pris en compte aux fins de l'étude du sujet. Ont notamment été citées la Convention internationale contre la prise d'otages, de 1979²⁰⁰, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, de 1988, et le Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental²⁰¹, et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000, et les protocoles y afférents²⁰². Il a été souligné qu'il faudrait éviter tout double emploi avec les cadres existants.

104. Il a été fait valoir que, dans le cadre de l'étude du sujet, la Commission devrait tâcher d'identifier les questions d'intérêt commun. À cet égard, des membres ont particulièrement insisté sur la nécessité de renforcer la coopération internationale aux fins de la prévention et de la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer. D'aucuns ont en outre fait observer qu'il serait judicieux de promouvoir l'harmonisation des législations nationales avec le droit international.

105. La résolution sur la piraterie que l'Institut de droit international a adoptée le 30 août 2023 à la session d'Angers²⁰³ a été rappelée.

Approche du Rapporteur spécial

106. Les membres ont fait plusieurs propositions au Rapporteur spécial concernant l'orientation générale que les travaux sur le sujet pourraient se voir donner aux futures sessions et se sont arrêtés sur la complexité des questions abordées dans le deuxième rapport. Des membres ont fait observer qu'il y avait un certain décalage entre les questions de fond examinées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial et les projets d'article proposés. À cet égard, d'aucuns ont dit qu'il aurait été bon que, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial explique plus en détail la relation entre la pratique exposée dans ce rapport et le contenu des projets d'article proposés. En particulier, une analyse plus poussée de la

²⁰⁰ Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1316, n° 21931, p. 205.

²⁰¹ Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental (Rome, 10 mars 1988), *ibid.*, vol. 1678, n° 29004, p. 201.

²⁰² Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000), *ibid.*, vol. 2225, n° 39574, p. 208 ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (New York, 15 novembre 2000), *ibid.*, vol. 2237, n° 39574, p. 319 ; Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000), *ibid.*, vol. 2241, n° 39574, p. 480 ; Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 31 mai 2001), *ibid.*, vol. 2326, n° 39574, p. 208.

²⁰³ Voir *supra* la note 199.

manière dont la pratique étaye les droits et les obligations énoncés dans ces projets d'article a été préconisée.

107. La nécessité de se montrer prudent dans l'analyse de la pratique a été soulignée. D'aucuns ont dit que les résolutions adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité pouvaient servir de preuve de la pratique en matière de coopération et de coordination. Toutefois, des membres ont fait observer qu'il fallait se garder d'interpréter les résolutions du Conseil de sécurité comme emportant des dérogations aux normes établies dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

108. Il a été dit que l'examen du sujet requerrait une étude du droit international existant applicable à la piraterie et au vol à main armée en mer, en particulier des règles qui gagneraient à être renforcées. Il a été observé en outre que certaines des dispositions proposées par le Rapporteur spécial semblaient aller au-delà de ce que prévoit la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

109. Des membres ont souligné qu'il importait de faire la distinction entre piraterie et vol à main armée en mer lors de l'analyse de la pratique. Il a été dit que, compte tenu des différences entre les deux crimes, il fallait adopter des approches différentes pour l'un et l'autre. Il a été suggéré que la Commission envisage de traiter la piraterie et le vol à main armée en mer dans des articles ou des parties distinctes.

110. Des membres ont dit que la Commission tirerait profit d'une discussion sur une feuille de route ou un cadre général aux fins de l'analyse du sujet. Certains ont mentionné d'autres exemples de pratique sur lesquels le Rapporteur spécial pourrait s'appuyer pour ses travaux futurs.

b) Projet d'article 4

111. Des membres se sont dits favorables à l'inclusion d'une disposition concernant les obligations générales des États en ce qui concerne la piraterie et le vol à main armée en mer. Il a été noté que la formulation utilisée par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 du projet d'article 4 était inspirée de l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. À cet égard, il a été dit qu'elle pourrait suivre de plus près le texte de la Convention et que le paragraphe pourrait être un projet d'article autonome sur l'obligation de coopérer. Certains membres ont dit douter que l'obligation énoncée s'applique aussi au vol à main armée en mer et d'autres ont dit que le paragraphe devrait concerner uniquement la piraterie.

112. Concernant l'obligation de coopérer, des membres estimaient qu'il fallait clarifier les domaines particuliers dans lesquels les États ont l'obligation de coopérer à la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer. D'aucuns ont également suggéré que soient énumérées les différentes formes de coopération, notamment celles prévues à l'article 2 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international à Angers. La question de savoir si l'obligation de coopérer était une obligation de diligence raisonnable, une obligation de moyens ou une obligation de résultats a été soulevée. Des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité d'inclure dans le projet l'obligation de coopérer à la prévention.

113. Il a été noté que l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer établissait une obligation de coopérer à la répression de la piraterie. À cet égard, des membres ont dit qu'il n'était pas certain que l'obligation non seulement de coopérer, mais aussi de réprimer la piraterie énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 4 proposé par le Rapporteur spécial repose sur un quelconque fondement juridique. Il a par ailleurs été observé que certains États côtiers pourraient ne pas avoir les moyens de respecter une obligation stricte de réprimer la piraterie. Des membres ont en outre exprimé des doutes quant à l'opportunité d'inclure dans le projet d'article une obligation de réprimer le vol à main armée en mer.

114. Des membres ont préconisé la suppression du membre de phrase du paragraphe 2 du projet d'article 4 qui qualifie tant la piraterie que le vol à main armée de crimes de droit international. Dans le même ordre d'idées, des membres ont exprimé des doutes quant à la nécessité de faire référence au conflit armé dans le contexte de la piraterie et du vol à main

armée en mer. Il a été suggéré que la relation entre ces crimes et les conflits armés soit abordée dans les commentaires.

115. En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet d'article 4 proposé par le Rapporteur spécial, la conclusion selon laquelle aucune circonstance ne peut être invoquée pour justifier la piraterie ou le vol à main armée en mer a été accueillie avec circonspection. Bien que certains membres s'y soient dits favorables, d'autres ont fait observer que le contenu du paragraphe pourrait être en désaccord avec la législation de nombreux États.

c) Projet d'article 5

116. Il a été dit que l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne faisait pas référence à une obligation de coopérer à la prévention de la piraterie. Les membres se sont dans l'ensemble dits favorables au contenu du projet d'article 5. D'autres ont toutefois fait observer que si le titre proposé par le Rapporteur spécial indiquait que les obligations énoncées dans le projet d'article étaient des obligations de prévention, le texte traitait à la fois de la prévention et de la répression. À cet égard, il a été suggéré que le Rapporteur spécial clarifie la différence entre prévention et répression et aborde ces deux éléments séparément.

117. Il a été dit que l'obligation de prévenir la piraterie était différente de l'obligation de prévenir le vol à main armée en mer en ce que les juridictions et les lois applicables n'étaient pas les mêmes.

118. Il a été suggéré que la Commission examine attentivement les conséquences que l'alinéa a) du projet d'article 5, qui énumère les types de mesures préventives que les États doivent prendre dans les zones maritimes relevant de leur juridiction et en haute mer, pourrait avoir pour les principes de la liberté de la haute mer et de la compétence exclusive de l'État du pavillon. Il a été dit en outre qu'aucune mesure préventive ne pouvait interférer avec ces principes et perturber l'équilibre très soigneusement négocié reflété dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

119. Des membres se sont arrêtés sur le fait que l'alinéa b) du projet d'article 5 prévoyait la coopération avec d'autres États, les organisations intergouvernementales compétentes et, le cas échéant, d'autres organisations ou acteurs non étatiques intéressés par la sécurité de la navigation maritime. Si les membres se sont dans l'ensemble dits favorables au renforcement de la coopération avec les organisations intergouvernementales, il a été suggéré que ce terme soit remplacé par « organisations internationales » dans un souci de cohérence avec les travaux de la Commission sur d'autres sujets. Certains membres se sont demandé si la référence aux acteurs non étatiques serait bien accueillie par les États membres et d'autres ont insisté sur la nécessité de préciser à quels acteurs et organisations le projet d'article renvoyait.

d) Projet d'article 6

120. Les membres ont dans l'ensemble convenu qu'il fallait promouvoir l'harmonisation des législations nationales concernant la criminalisation de la piraterie et du vol à main armée en mer. Il a été rappelé que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer permettait d'ériger la piraterie en crime, mais n'obligeait pas à le faire. À cet égard, des avis ont été exprimés sur la question de savoir si le projet d'articles devait encourager les États à criminaliser les actes de piraterie et de vol à main armée en mer tels que définis dans le projet d'articles. Des membres se sont félicités que l'obligation de criminalisation soit envisagée au sens large comme s'appliquant aussi l'incitation et d'autres infractions inchoatives, mais ont fait observer qu'il serait utile, dans un souci de clarté et de précision, de définir les différents éléments constitutifs d'un acte criminel.

121. Les références aux infractions commises sur ordre d'un gouvernement et aux infractions commises par une personne exerçant une fonction officielle contenues dans les paragraphes 4 et 5 du projet d'article 6 ont été jugées problématiques. Étant donné que les définitions adoptées par la Commission à sa soixante-quatorzième session reposaient sur le principe que la piraterie et le vol à main armée en mer étaient commis à des fins privées, des membres ont dit que le scénario envisagé dans ces paragraphes était incompatible avec la manière dont les deux crimes étaient généralement compris. À cet égard, il a été suggéré

que, pour éviter de donner à entendre qu'un agent de l'État peut commettre un acte de piraterie dans l'exercice de ses fonctions, le Rapporteur spécial précise que les auteurs des actes doivent avoir agi à titre personnel.

122. En ce qui concerne le paragraphe 6 du projet d'article 6, des membres se sont dits préoccupés par l'idée que la piraterie et le vol à main armée en mer ne devraient être soumis à aucune prescription. Des doutes ont été exprimés quant à la question de savoir si cette proposition était fondée sur la pratique des États, en particulier concernant le vol à main armée en mer.

e) Projet d'article 7

123. Les membres se sont dans l'ensemble déclarés favorables à une disposition relative à l'établissement de la compétence nationale pour la piraterie et le vol à main armée en mer. Il a été observé qu'il pourrait être judicieux d'établir des dispositions distinctes pour ces deux crimes. D'aucuns ont dit que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne faisait pas de l'établissement de la compétence nationale une obligation, car elle se limitait à autoriser les États à exercer leur compétence à la suite d'une arrestation.

124. Des éclaircissements ont été demandés concernant les situations dans lesquelles plusieurs États se déclareraient compétents. D'aucuns ont suggéré qu'on établisse un ordre de priorité pour les cas où il y aurait conflit de compétences.

125. Si certains membres ont jugé utile qu'on mentionne dans le contexte de l'établissement de la compétence les apatrides qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un État, d'autres ont estimé que cela posait problème. Il a été dit qu'une formulation axée sur le pays de résidence serait plus précise.

126. Des membres ont dit qu'ils n'étaient pas certains qu'un régime de compétence universelle tel celui envisagé au paragraphe 2 du projet d'article 7 proposé par le Rapporteur spécial soit applicable au vol à main armée en mer. De surcroît, des questions ont été soulevées quant au point de savoir si le paragraphe 2 du projet d'article 7 reflétait le droit international coutumier.

127. Concernant le paragraphe 3 du projet d'article 7, il a été dit que le libellé actuel pourrait être interprété comme autorisant les États à exercer leur compétence à l'égard des actes de vol à main armée en mer commis sur le territoire d'un autre État sous prétexte de leur droit interne. Il a aussi été dit que si la disposition pouvait être acceptée en ce qui concerne les actes de piraterie, elle établissait à l'égard du vol à main armée en mer une compétence quasi universelle qui n'était pas fondée en droit international coutumier.

f) Forme finale du résultat des travaux

128. Des membres ont souligné qu'il fallait déterminer la forme finale à donner au résultat des travaux de la Commission sur le sujet. Certains se sont dits favorables à ce que la Commission continue de travailler sur des projets d'article qui pourraient constituer la base d'un instrument contraignant négocié par les États, tandis que d'autres ont mentionné la possibilité de rédiger des lignes directrices visant à harmoniser le droit et à recenser les lacunes existantes. Il a aussi été suggéré d'attendre le troisième rapport du Rapporteur spécial avant de prendre une décision.

g) Programme de travail futur

129. Si les propositions du Rapporteur spécial concernant les travaux futurs sur le sujet ont reçu un accueil favorable, certains membres ont dit douter qu'il soit opportun que, dans son futur rapport, le Rapporteur spécial se concentre sur l'étude de la doctrine séparément de la pratique et de la jurisprudence. Il a été suggéré que le Rapporteur spécial adopte non pas une approche fondée sur les sources, mais une approche thématique.

130. Des suggestions ont été faites quant aux thèmes que le Rapporteur spécial pourrait aborder dans son troisième rapport. Les membres ont mentionné, en particulier : les aspects du sujet liés au droit pénal, y compris l'applicabilité de la compétence universelle ; la coopération policière et l'entraide judiciaire ; les causes profondes de la piraterie et du vol à main armée en mer ; la répression de ces crimes par les membres des forces armées ou par

des sociétés militaires privées ; les conséquences des évolutions technologiques dans la lutte contre la piraterie et le vol à main armée en mer ; les aspects humanitaires, y compris l'assistance, l'indemnisation et le rapatriement des victimes ; le droit de poursuite dans les zones maritimes ; et la question de la perte du pavillon. Il a été dit que les questions liées à l'admissibilité des preuves devant les tribunaux et à l'imposition de sanctions dépassaient le champ d'application du sujet.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

131. Pour conclure, le Rapporteur spécial a remercié les membres de leurs commentaires et de leurs contributions, en particulier les membres qui ont appelé son attention sur les accords internationaux autres que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer susceptibles de servir de base aux travaux futurs sur le sujet, à savoir : la Convention internationale contre la prise d'otages, de 1979, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, de 1988, et le Protocole y afférent, de 2005²⁰⁴, et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000. Il a rappelé que des membres l'avaient orienté vers les travaux que l'Institut de droit international avait menés sur la piraterie, notamment la Déclaration de Naples, de 2009²⁰⁵, et la Résolution d'Angers, de 2023.

132. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'il avait conclu dans son premier rapport que la pratique des États n'était pas générale, constante ou uniforme et n'ouvrait donc pas la voie à une entreprise de codification dans le cadre du sujet à l'examen. Il a déclaré qu'il fallait faire œuvre de développement progressif dans les domaines où les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer présentaient des insuffisances ou des lacunes à combler. Il s'est dit convaincu que les travaux sur le sujet devaient tendre à faire progresser la législation relative à la lutte contre la piraterie sans la modifier fondamentalement.

133. Le Rapporteur spécial a constaté que de nombreux membres avaient rappelé qu'il importait de faire la distinction entre piraterie et vol à main armée en mer. Il a reconnu qu'il existait des différences fondamentales entre les deux crimes et a suggéré que le Comité de rédaction discute d'une formulation permettant de tenir compte de ces différences. Il a dûment pris en considération les commentaires des membres selon lesquels il fallait éviter tout double emploi avec les cadres existants.

134. En ce qui concerne l'harmonisation des législations nationales, le Rapporteur spécial a expliqué que sa proposition ne consistait pas à dire qu'il faudrait que tous les États du monde adoptent les mêmes lois sur la piraterie. Il a précisé qu'il envisageait une harmonisation aux niveaux régional ou sous-régional, où les États pourraient adopter des lois, sinon uniformes, cohérentes, c'est-à-dire plus ou moins comparables sur les plans de la prévention et de l'application de sanctions.

135. En ce qui concerne la référence au conflit armé au projet d'article 4, le Rapporteur spécial a expliqué qu'elle servait à placer la question dans un contexte plus large et à préciser que le statut juridique de la piraterie était identique en temps de paix et en temps de conflit armé.

136. En ce qui concerne le projet d'article 5, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il tenait à proposer une disposition sur la prévention, estimant qu'elle découlait naturellement de l'obligation de coopérer au sens de l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. S'il a noté que cet article ne faisait pas mention de l'obligation de prévention, il a rappelé que l'Institut de droit international avait fait remarquer dans son rapport de 2023²⁰⁶ que l'obligation de répression incluait ou englobait l'obligation de prévention et qu'il n'y avait pas lieu de faire une distinction entre les deux.

²⁰⁴ Protocole de 2005 relatif au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental (Londres, 14 octobre 2005), OMI, document LEG/CONF.15/22 du 1^{er} novembre 2005.

²⁰⁵ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.idi-iiil.org/fr/publications-par-categorie/resolutions/>.

²⁰⁶ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.idi-iiil.org/fr/publications-par-categorie/resolutions/>.

137. En conclusion, le Rapporteur spécial a remercié les membres de leurs observations et propositions et dit qu'il espérait que le sujet dans son ensemble et l'orientation future à lui donner feraient l'objet d'une discussion constructive au sein du Comité de rédaction.

Chapitre VII

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

A. Introduction

138. À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » à son programme de travail et a désigné M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial²⁰⁷. À la même session, elle a prié le Secrétariat d'établir une étude sur le sujet, laquelle lui a été communiquée à sa soixantième session (2008)²⁰⁸.

139. Le Rapporteur spécial a présenté trois rapports. La Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire à sa soixantième session (2008) et les deuxième et troisième rapports à sa soixante-troisième session (2011)²⁰⁹. Elle n'a pas pu examiner le sujet à ses soixante et unième et soixante-deuxième sessions (2009 et 2010)²¹⁰.

140. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a nommé M^{me} Concepción Escobar Hernández Rapporteuse spéciale en remplacement de M. Kolodkin, qui n'était plus membre de la Commission²¹¹. La Rapporteuse spéciale a présenté huit rapports. La Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale à la même session (2012), le deuxième rapport à sa soixante-cinquième session (2013), le troisième rapport à sa soixante-sixième session (2014), le quatrième rapport à sa soixante-septième session (2015), le cinquième rapport à ses soixante-huitième et soixante-neuvième sessions (2016 et 2017), le sixième rapport à ses soixante-dixième et soixante et onzième sessions (2018 et 2019), le septième rapport à sa soixante et onzième session (2019) et le huitième rapport à sa soixante-douzième session (2021)²¹².

141. À sa soixante-treizième session (2022), la Commission a adopté en première lecture l'ensemble du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, qui se compose de 18 projets d'article et d'un projet d'annexe ainsi que des commentaires y relatifs²¹³. Elle a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre ces projets d'article aux États, par l'entremise du Secrétaire général, pour commentaires et observations²¹⁴.

142. À sa soixante-quatorzième session (2023), la Commission a nommé M. Claudio Grossman Guiloff Rapporteur spécial en remplacement de M^{me} Escobar Hernández, qui n'était plus membre de la Commission²¹⁵.

²⁰⁷ À sa 2940^e séance, le 20 juillet 2007 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)*, par. 376). Au paragraphe 7 de sa résolution 62/66, du 6 décembre 2007, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. La Commission avait décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail à long terme à sa cinquante-huitième session (2006), sur la base d'une proposition figurant à l'annexe A de son rapport (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, par. 257).

²⁰⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)*, par. 386. Pour l'étude du Secrétariat, voir A/CN.4/596 et Corr.1.

²⁰⁹ A/CN.4/601, A/CN.4/631 et A/CN.4/646, respectivement.

²¹⁰ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/64/10)*, par. 207 ; *ibid.*, soixante-cinquième session, *Supplément n° 10 (A/65/10)*, par. 343.

²¹¹ *Ibid.*, soixante-septième session, *Supplément n° 10 (A/67/10)*, par. 266.

²¹² A/CN.4/654, A/CN.4/661, A/CN.4/673, A/CN.4/686, A/CN.4/701, A/CN.4/722, A/CN.4/729 et A/CN.4/739, respectivement.

²¹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 64 et 65.

²¹⁴ *Ibid.*, par. 66.

²¹⁵ *Ibid.*, soixante-dix-huitième session, *Supplément n° 10 (A/78/10)*, par. 250.

B. Examen du sujet à la présente session

143. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/755) ainsi que des commentaires et observations reçus des États (A/CN.4/771 et Add.1 et 2). Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial examinait les commentaires et observations d'ordre général reçus des États à propos du projet d'articles ainsi que les commentaires et observations reçus des États concernant plus particulièrement les projets d'articles 1 à 6 adoptés en première lecture. À la lumière des commentaires et observations formulés par les États tant par écrit qu'à la Sixième Commission, il formulait des propositions relatives aux projets d'articles 1 à 6, pour examen au stade de la seconde lecture.

144. De sa 3674^e à sa 3680^e séance, du 1^{er} au 9 juillet 2024, la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial. À sa 3680^e séance, le 9 juillet 2024, elle a décidé de renvoyer les projets d'articles 1 à 6 au Comité de rédaction compte tenu des commentaires et observations formulés durant le débat en plénière. On trouvera le résumé de ce débat aux paragraphes 146 à 214.

145. À sa 3698^e séance, le 30 juillet 2024, la Présidente du Comité de rédaction a présenté²¹⁶ le rapport du Comité de rédaction (voir A/CN.4/L.1001). À la même séance, la Commission a pris note des projets d'articles 1, 3, 4 et 5.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport

146. Le Rapporteur spécial a souligné que la Commission en était à la seconde lecture des travaux sur le sujet, stade auquel tant les points de vue des États que les évolutions survenues avaient une importance primordiale pour les travaux de la Commission. Il a commencé par souligner l'importance du sujet, qui était une priorité pour la Commission depuis 2007. Il a rappelé les progrès accomplis jusqu'alors par la Commission, notamment l'adoption en première lecture, à la soixante-treizième session (2022), de 18 projets d'article ainsi que de l'annexe et des commentaires.

147. Le Rapporteur spécial a ensuite présenté en détail son premier rapport, dans lequel il résumait les commentaires et observations formulés par les États sur les projets d'article adoptés en première lecture, analysait le sujet et faisait part de ses réflexions sur lesdits commentaires et observations. Son premier rapport était consacré aux projets d'articles 1 à 6. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il aurait été difficile de passer en revue tous les projets d'article aux fins de la seconde lecture pour deux raisons. Premièrement, les réponses de certains États avaient été soumises tardivement, ce qui avait retardé leur traduction. Deuxièmement, le Rapporteur spécial a mentionné que des États avaient demandé davantage de temps pour formuler des commentaires sur l'ensemble du projet d'articles. Il a annoncé qu'il entendait présenter un rapport sur le reste des projets d'article à la soixante-seizième session (2025) et a dit espérer qu'en étalant la seconde lecture sur deux sessions, la Commission aurait suffisamment de temps pour examiner en profondeur les points de vue des États. En outre, il a proposé que la Commission donne aux États jusqu'à la première semaine de novembre pour faire part de leurs commentaires sur les projets d'articles 7 à 18, qui seraient examinés à la session suivante.

148. Le Rapporteur spécial a constaté que, parmi les 35 États qui avaient soumis des commentaires, plusieurs avaient souligné que la promotion des relations amicales entre États et la stabilité des relations internationales étaient les grands principes qui sous-tendaient et motivaient les travaux de la Commission sur le sujet. Il a en outre observé que, de manière générale, les États convenaient qu'il importait de trouver un équilibre entre le principe de l'égalité souveraine des États et le principe de la responsabilité pour les crimes internationaux. Il a également constaté que, selon certains États, il fallait concilier ces principes avec le maintien de la paix et de la sécurité internationales et a recommandé que la Commission approfondisse cette question lorsqu'elle examinerait les projets d'articles 7 à 18.

²¹⁶ La déclaration de la Présidente peut être consultée sur le site Web de la Commission à l'adresse suivante : https://legal.un.org/ilc/guide/4_2.shtml.

149. Le Rapporteur spécial a pris note des différents points de vue des États sur la question de savoir si le projet d'articles relevait de la codification du droit international coutumier existant ou du développement progressif du droit international. Néanmoins, il a rappelé que le paragraphe 12 du commentaire général du projet d'articles précisait que le texte contenait des propositions dont certaines relevaient de la codification et d'autres du développement progressif, selon qu'il convenait, et a expliqué que l'on s'efforcerait dans le commentaire de fournir aux États suffisamment d'informations pour garantir la transparence.

150. Le Rapporteur spécial s'est également arrêté sur les divergences de vues des États quant à la forme finale des travaux de la Commission : certains États préconisaient un projet de traité, tandis que d'autres proposaient que le texte reste un projet d'articles et d'autres encore suggéraient une solution combinant projet d'articles et projet de directives. Il a rappelé la question qui était posée aux États au paragraphe 13 du commentaire général adopté en première lecture et a dit qu'il était selon lui important que la Commission détermine la forme finale à donner à ses travaux à ce stade.

151. En ce qui concerne le projet d'article 1, le Rapporteur spécial a expliqué que cette disposition portait sur le champ d'application du projet, qu'elle limitait à la juridiction pénale étrangère. Il a souligné que les régimes juridiques spéciaux, y compris les obligations des États en vertu d'accords internationaux particuliers, ne relevaient pas des travaux sur le sujet. Il s'est rangé à l'avis des États qui avaient demandé des éclaircissements sur l'articulation entre immunité et inviolabilité et a dit qu'il entendait fournir les précisions requises dans le commentaire. Il a proposé que le paragraphe 3 du projet d'article 1 soit reformulé afin de distinguer les juridictions pénales internationales instituées par des traités de celles instituées par des résolutions contraignantes.

152. En ce qui concerne l'alinéa a) du projet d'article 2, définissant le terme « représentant de l'État », le Rapporteur spécial a expliqué qu'il souscrivait à la proposition d'employer le terme « agent de l'État » au lieu du terme « représentant de l'État » pour traduire « *State official* ». S'il était d'accord avec les États qui estimaient qu'il serait inapproprié de dresser une liste de catégories de représentants de l'État dans le texte de cette disposition, il a dit qu'il entendait donner davantage d'exemples dans le commentaire.

153. S'agissant de l'alinéa b), définissant l'expression « acte accompli à titre officiel », le Rapporteur spécial a pris note des demandes de clarification formulées par les États concernant le régime des actes *ultra vires*. En outre, il a noté qu'un État avait demandé que le terme « juridiction pénale » soit défini et que des préoccupations avaient été exprimées au sujet de la relation entre le projet d'articles et les règles relatives à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il a indiqué qu'il ne lui semblait pas nécessaire de modifier le texte du projet d'article 2, mais les questions soulevées par les États pourraient être abordées dans le commentaire dans la mesure où elles ne l'avaient pas déjà été.

154. En ce qui concerne le projet d'article 3, déterminant les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*, le Rapporteur spécial a constaté que, de manière générale, les États estimaient que cette disposition reflétait le droit international coutumier. S'il a noté que certains États suggéraient que le bénéfice de l'immunité soit étendu à d'autres catégories de représentants que les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, il a proposé de conserver le texte du projet d'article 3 tel quel car il n'y avait pas selon lui d'arguments juridiques suffisants justifiant cette suggestion. À ses yeux, rien n'indiquait qu'il existait une pratique étatique constante appuyant l'extension. Le Rapporteur spécial a rappelé que d'autres catégories de représentants pouvaient néanmoins jouir d'une immunité en vertu d'autres règles juridiques, par exemple celles relatives aux missions spéciales ou aux visites officielles.

155. Le Rapporteur spécial a observé que, dans l'ensemble, les États approuvaient la teneur du projet d'article 4, concernant la portée de l'immunité *ratione personae*, et que leurs suggestions portaient principalement sur la terminologie employée et l'organisation de la disposition. S'il convenait que le terme « mandat » pouvait ne pas être approprié pour les représentants occupant des fonctions pour une durée indéterminée, il estimait qu'il serait préférable de traiter cette question dans le commentaire. Il a constaté que certains États souhaitaient que le paragraphe 3 soit formulé comme une clause « sans préjudice » et a proposé que les mots « des règles du droit international relatives à » soient supprimés et

remplacés par la préposition « de ». Il a par ailleurs souscrit à la proposition de remplacer le terme « extinction » par le terme « cessation » dans la version française du paragraphe 3. Il s'est dit ouvert à une réorganisation de la disposition et a indiqué que les questions relatives à la portée temporelle de l'immunité *ratione personae* et à l'inviolabilité seraient examinées plus avant dans le commentaire.

156. En ce qui concerne le projet d'article 5, le Rapporteur spécial a dit partager les préoccupations exprimées par les États concernant la formule « agissant à ce titre », qui prêtait à confusion selon certains et était superflue selon d'autres. Il a souligné qu'il avait proposé qu'on supprime cette formule et qu'on envisage d'insérer les mots « conformément au projet d'article 6 » pour faire le lien avec le projet d'article suivant.

157. S'agissant du projet d'article 6, le Rapporteur spécial a souligné que les États en approuvaient la teneur, mais a toutefois pris note du fait que, selon certains, le paragraphe 2 ne rendait peut-être pas dûment compte des exceptions à l'immunité *ratione materiae*. Il a souscrit aux propositions visant à clarifier le paragraphe et a proposé d'indiquer expressément dans le texte que l'immunité « *ratione materiae* » subsiste pour les membres de la troïka après la cessation de l'immunité *ratione personae*.

158. Le Rapporteur spécial a également pris note des propositions visant à fusionner plusieurs dispositions. Il a rappelé qu'il avait été proposé d'incorporer les définitions contenues dans le projet d'article 2 dans d'autres dispositions de fond. S'agissant des projets d'articles 5 et 6, le Rapporteur spécial a estimé qu'il valait mieux que le premier reste une disposition autonome. Il était d'avis que les propositions de fusionner les paragraphes 3 des projets d'articles 4 et 6, respectivement, pourraient être examinées par le Comité de rédaction.

159. Le Rapporteur spécial a conclu ses observations liminaires en remerciant les autres membres de la Commission et le Secrétariat de l'aide qu'ils lui avaient apportée.

2. Résumé du débat

a) Observations d'ordre général

160. Les membres ont favorablement accueilli le premier rapport du Rapporteur spécial. Plusieurs membres ont remercié le Rapporteur spécial de s'être efforcé de répondre aux préoccupations exprimées par les États dans leurs observations et commentaires écrits ainsi qu'à la Sixième Commission. Des membres se sont en outre félicités qu'il n'ait proposé que de modestes modifications aux projets d'articles 1 à 6 adoptés en première lecture. De surcroît, plusieurs membres ont salué le travail des deux précédents rapporteurs spéciaux pour le sujet, M. Kolodkin et M^{me} Escobar Hernández, et pris note avec satisfaction de la compilation des commentaires et observations reçus des États.

161. Plusieurs membres ont souligné que le sujet était d'importance pour les États et que la Commission devait trouver un juste équilibre entre le respect de l'égalité souveraine des États et la nécessité de faire en sorte que les auteurs des crimes de droit international les plus graves soient amenés à répondre de leurs actes. D'autres ont souligné qu'il fallait préserver les relations amicales entre États et maintenir la paix et la sécurité internationales. Il a été rappelé que l'immunité des représentants de l'État découlait à la fois du caractère étatique des fonctions des intéressés et du fait que ces derniers devaient être en mesure de représenter l'État. Il a été dit que l'immunité était un obstacle procédural à l'exercice de la compétence et ne pouvait effacer la responsabilité des auteurs de violations.

162. Plusieurs membres ont fait observer que le contenu du projet d'article 7 serait capital pour le succès du projet d'articles dans son ensemble. Cette disposition, y compris l'inclusion du crime d'agression dans son champ d'application, a été bien accueillie ; néanmoins, il a aussi été rappelé que son contenu suscitait des préoccupations. Il a été fait référence à des décisions récemment rendues par des juridictions nationales dont certaines étaient conformes au projet d'article 7 et d'autres confirmaient l'immunité pour des crimes relevant de cette disposition et la nécessité d'actualiser le commentaire pertinent à cet égard a été soulignée. Il a été observé que, si le projet d'article 7 prévoyait une exception à l'immunité, l'immunité elle-même pouvait être considérée comme une exception à la règle générale de la souveraineté territoriale de l'État du for, comme c'était le cas dans le projet de déclaration

des droits et des devoirs des États adopté en 1949 par la Commission²¹⁷. À cet égard, certains membres se sont demandé si la pratique des États permettait d'établir l'existence d'une règle de droit international coutumier prévoyant l'immunité dans tous les cas. D'autres ont suggéré que ce n'était pas le cas. Il a été demandé que le commentaire apporte des éclaircissements sur la question de savoir si les actes constitutifs de crimes relevant du projet d'article 7 pouvaient être qualifiés d'actes accomplis à titre officiel.

163. Concernant les demandes de précisions formulées par les États sur la question de savoir si telles ou telles dispositions reflétaient des règles existantes du droit international coutumier ou participaient de propositions de développement progressif du droit, plusieurs membres sont convenus avec le Rapporteur spécial que la Commission avait dûment traité la question au paragraphe 12 du commentaire général du projet d'articles. Néanmoins, quelques membres ont invité la Commission à envisager de fournir des informations supplémentaires sur les points sur lesquels les États en avaient demandé. Il a en outre été souligné que tout énoncé du droit devait être dûment étayé.

164. S'agissant de l'approche que la Commission devait adopter en seconde lecture, plusieurs membres ont dit que, selon eux, il ne fallait apporter aux projets d'articles et aux commentaires y afférents que les modifications nécessaires eu égard aux observations des États et aux évolutions survenues depuis la première lecture. Cependant, il a aussi été dit que la Commission ne devrait pas trop hésiter à faire des ajustements sachant que ce serait la première fois que les membres nommés après 2022 auraient l'occasion de contribuer aux travaux sur le sujet. Il a été rappelé que seules des modifications de « toilettage » avaient été apportées au projet d'articles à l'issue de la première lecture en 2022. La possibilité de corriger d'éventuelles incohérences dans le texte du projet d'articles et des commentaires adoptés en première lecture a été envisagée. D'un autre côté, il a été rappelé que le projet d'articles avait été adopté en 2022 et contenait des références à la jurisprudence de l'époque.

165. Plusieurs membres ont insisté sur le rôle central que les commentaires des États devaient jouer dans l'examen effectué par la Commission en seconde lecture. Certains membres ont rappelé les observations formulées par les États avant que la première lecture soit achevée, suggérant qu'elles pourraient être pertinentes pour les travaux de la Commission à ce stade. D'autres membres ont appuyé la méthode adoptée par le Rapporteur spécial. Il a été souligné qu'il importait de prendre dûment en considération les points de vue des États de toutes les régions, sur un pied d'égalité. La Commission a été encouragée à tenir compte des points de vue pertinents exprimés par les États en dehors de la procédure formelle de consultations de la Commission. Il a été observé qu'il était difficile d'interpréter le silence des États qui n'avaient pas communiqué d'observations et qu'il était à espérer que davantage de délégations présenteraient leurs points de vue au cours des débats que la Sixième Commission consacrerait au présent rapport. Il a été souligné que l'objectif était de dégager un consensus à partir des différents points de vue des États.

166. Des membres ont par ailleurs souligné qu'il fallait prendre en considération l'évolution de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine sur le sujet, à plus forte raison vu le temps écoulé depuis l'adoption provisoire des projets d'articles 1 à 6 en première lecture. L'importance de la pratique des États en dehors des décisions judiciaires a également été mise en avant. La nécessité de réexaminer les affaires auxquelles il est fait référence dans le commentaire a aussi été soulignée et la question de la pertinence des affaires ayant trait à l'immunité souveraine et à l'immunité de juridiction civile et des affaires dans lesquelles l'immunité n'était pas invoquée a été soulevée. D'autres membres ont réaffirmé que les projets d'articles 1 à 6 avaient été provisoirement adoptés en 2022 et que la jurisprudence citée montrait qu'il avait à l'époque été procédé à un examen approfondi.

167. Les membres se sont penchés sur les difficultés auxquelles la Commission se heurterait dans le cadre de la seconde lecture du projet d'articles. La Commission a été encouragée à rechercher des solutions susceptibles d'être largement appliquées à la lumière des subtilités du sujet et des divergences de vues entre les États. Il a été souligné qu'il importait de rendre compte du droit international coutumier en termes techniques et apolitiques et il a été pris note du fait que la Commission s'était vu demander de réorienter

²¹⁷ *Annuaire ... 1949*, document A/925, part. II, art. II.

ses travaux pour les axer vers la codification des règles existantes. La Commission a aussi été encouragée à apporter une valeur ajoutée en faisant œuvre de développement progressif. Plusieurs membres ont fait observer que la Commission devait se garder d'entraver le développement du droit international ou de proposer des modifications de nature à le faire régresser.

b) Projet d'article 1 (Champ d'application du présent projet d'articles)

168. Lors du débat sur le projet d'article 1, un certain nombre de questions ont été soulevées à propos du champ d'application du projet d'articles. Certains membres estimaient qu'il était nécessaire de définir les termes « juridiction pénale » et « exercice de la juridiction pénale », au moins dans le commentaire. D'autres étaient d'accord avec le Rapporteur spécial que ce n'était pas indispensable. Il a été dit que le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 9 contenait des réflexions sur la notion d'exercice de la juridiction pénale qui auraient peut-être davantage leur place dans le commentaire général. Il a été rappelé que le premier Rapporteur spécial avait expliqué que l'immunité ne concernait que les « mesures de procédure pénale qui impos[ai]ent une obligation au représentant ou [étaient] contraignantes²¹⁸ ». Il a été dit qu'il importait d'examiner la distinction entre l'immunité de juridiction pénale et l'immunité d'autres formes de juridiction, y compris la juridiction civile et la juridiction administrative. Il a aussi été dit qu'il faudrait laisser aux systèmes juridiques nationaux le soin de se pencher sur ce type de distinction.

169. Plusieurs membres ont souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de clarifier la distinction entre immunité et inviolabilité dans les commentaires. Il a été constaté que la Cour internationale de Justice avait examiné les deux notions ensemble dans ses décisions. D'aucuns ont dit que l'inviolabilité pouvait être considérée comme emportant une forme d'immunité à l'égard de la juridiction d'exécution. Il a été observé que des actes pouvaient concerner l'inviolabilité d'un représentant de l'État sans pour autant entrer dans le champ d'application du sujet parce qu'ils ne relevaient pas de l'exercice de la juridiction pénale. La pertinence des projets d'articles 9 et 14 à l'égard de l'inviolabilité a été soulignée. Il a été proposé de faire figurer dans le commentaire des exemples concrets de procédures autorisées et de procédures non autorisées. Certains membres ont proposé que les références à l'inviolabilité figurant dans le commentaire du projet d'article 9 soient déplacées dans celui du projet d'article 1. Il a aussi été proposé qu'il soit fait référence à l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*²¹⁹, à l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*²²⁰ et à l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques²²¹. Il a également été suggéré que la question de l'inviolabilité soit traitée moyennant l'ajout d'une clause « sans préjudice » ou d'une clause « s'il y a lieu ».

170. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 1, certains membres ont proposé des modifications rédactionnelles. Il a été proposé de faire référence dans le texte aux « représentants en exercice » et aux « anciens représentants » afin de mettre en évidence le fait que les anciens représentants de l'État pouvaient aussi jouir de l'immunité *ratione materiae*. Il a également été proposé de faire référence à l'immunité « de l'exercice de la juridiction pénale », en particulier pour éviter de laisser entendre qu'il existe une immunité de juridiction. Toutefois, d'aucuns se sont inquiétés de ce qu'une telle modification risquait de restreindre excessivement le champ d'application du projet d'articles.

171. Les membres sont dans l'ensemble convenus avec le Rapporteur spécial qu'il n'était pas nécessaire de modifier le paragraphe 2. Toutefois, il a été recommandé d'inclure dans le commentaire davantage d'exemples des règles spéciales mentionnées par les États, notamment celles relatives aux conférences internationales, aux commissions internationales et aux procédures judiciaires ou arbitrales internationales. Il a en outre été dit qu'il faudrait

²¹⁸ *Annuaire ... 2011*, vol. I, 3115^e séance, par. 44.

²¹⁹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3.

²²⁰ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. République islamique d'Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

²²¹ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7310, p. 95.

expliquer plus clairement dans le commentaire que les membres des forces armées n'étaient pas nécessairement exclus du champ d'application du projet d'articles, en particulier lorsqu'ils participaient à un conflit armé. Il a aussi été dit qu'ils jouissaient de l'immunité accordée aux combattants. D'aucuns ont posé la question de savoir si l'immunité *ratione personae* s'appliquait entre États belligérants dans les situations de conflit. En outre, il a été demandé que des éclaircissements supplémentaires soient apportés dans le commentaire concernant la raison pour laquelle les paragraphes 2 et 3 étaient libellés différemment.

172. Plusieurs membres ont appuyé l'inclusion du paragraphe 3 en ce qu'il faisait clairement ressortir que le projet d'articles était sans préjudice des régimes spéciaux applicables aux tribunaux pénaux internationaux. Il a été souligné que ce paragraphe serait important si le projet d'articles devait devenir un traité car, sans lui, la règle reflétée à l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon laquelle un traité postérieur l'emporte sur un traité antérieur²²², s'appliquerait. Toutefois, un certain nombre de membres ont dit être d'accord avec le Rapporteur spécial que le paragraphe devait être modifié et plusieurs d'entre eux ont appuyé ses propositions de modification. Il a été considéré que ses propositions pourraient rendre le paragraphe à la fois plus clair et plus inclusif.

173. Les membres ont débattu de la portée des termes « traité » et « accord » au regard du paragraphe. Plusieurs membres ont exprimé une préférence pour l'un ou l'autre, la plupart étant favorables à l'emploi systématique du même terme. Certains membres ont fait observer que le texte adopté en première lecture pouvait être interprété comme ne couvrant pas toutes les modalités régissant l'institution des tribunaux pénaux internationaux, par exemple les tribunaux ad hoc créés par le Conseil de sécurité. Toutefois, il a également été observé que le fondement juridique de ces tribunaux était, en dernière analyse, un traité, à savoir la Charte des Nations Unies. Il a été dit qu'un paragraphe concernant les « traités servant de fondement juridique à l'institution » de juridictions pénales internationales pourrait permettre de faire entrer ces tribunaux dans le champ d'application de la disposition. Plusieurs membres ont suggéré d'employer les termes « instruments » et « instruments contraignants » afin d'englober les tribunaux institués par des traités et sous les auspices d'organisations internationales. En outre, des membres étaient favorables à ce qu'il soit fait référence à des instruments « instituant des juridictions pénales internationales ou relatifs à leur fonctionnement », comme certains États l'avaient proposé.

174. Certains membres ont constaté avec préoccupation qu'on ne voyait pas bien si les tribunaux hybrides et internationalisés étaient inclus dans le champ d'application de la disposition et il a été dit qu'il pourrait être nécessaire d'ajouter un alinéa distinct à cette fin. Il a aussi été proposé de nuancer le commentaire en ce qui concernait les facteurs permettant de déterminer qu'un tribunal pénal est international, question qui avait été abordée par la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone dans l'affaire *Taylor*²²³. Une autre approche envisagée pour garantir l'inclusivité consistait à employer une formulation négative, comme « une ou des juridiction(s) pénale(s) autre(s) que celle(s) d'un autre État ».

175. En ce qui concerne l'alinéa a) tel que proposé par le Rapporteur spécial, certains membres ont demandé la suppression du membre de phrase « dans les relations entre les parties à ces accords », qui, selon eux, posait problème en ce qu'il risquait de remettre en cause la compétence de la Cour pénale internationale et l'obligation qu'avaient les États parties de coopérer avec elle en vertu du Statut de Rome²²⁴. D'autres membres ont dit qu'il fallait conserver ce membre de phrase qui, à leur avis, réaffirmait le principe fondamental du droit des traités selon lequel un traité ne peut pas créer d'obligations pour les États qui n'y sont pas parties.

176. Plusieurs membres ont appuyé l'alinéa b) tel que proposé, estimant qu'il permettait d'apaiser certaines des préoccupations concernant les tribunaux qui n'étaient pas institués

²²² Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

²²³ Voir Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor* (affaire n° SCSL-2003-01-I), *Decision on Immunity from Jurisdiction*, 31 mai 2004, par. 37 à 42.

²²⁴ Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.

directement par un traité. Toutefois, des membres étaient d'avis qu'il fallait préciser quels actes des organisations internationales et quels États étaient visés par cette disposition. S'agissant des actes, il a été proposé de parler de « résolutions juridiquement contraignantes ». Il a également été proposé que la question du caractère contraignant soit tranchée en fonction des règles de l'organisation concernée. Enfin, il a été proposé d'employer la formule « actes d'une organisation internationale » afin d'aligner le texte sur les travaux antérieurs de la Commission.

177. Plusieurs membres estimaient que le paragraphe devrait préciser qu'il ne visait que les États liés par la résolution concernée et ont proposé une formulation allant en ce sens. Une solution proposée par certains membres était de limiter le champ d'application de la disposition aux décisions du Conseil de sécurité, que tous les États Membres étaient convenus d'accepter et d'appliquer. Néanmoins, d'autres membres se sont opposés à cette solution car ils voulaient éviter de fermer la porte à d'éventuelles évolutions. Il était important de procéder ainsi compte tenu des débats en cours sur les moyens acceptables d'instituer des juridictions pénales internationales.

178. Certains membres ont proposé la suppression du paragraphe 3. Il a été dit que cette suppression était nécessaire pour éviter que le projet d'articles aille à l'encontre des évolutions qui étaient venues limiter la portée de l'immunité des représentants de l'État et avaient coïncidé avec l'évolution du droit international pénal. Il a également été dit que la question pourrait être suffisamment explicitée dans le commentaire.

c) **Projet d'article 2 (Définitions)**

179. En ce qui concerne l'alinéa a) du projet d'article 2, sur la définition de « représentant de l'État », le débat s'est concentré sur l'emploi de la formule « les représentants en fonction et les anciens représentants ». Certains membres ont suggéré de supprimer cette formule afin de simplifier le texte et son application à l'égard du projet d'article 6, sur la portée de l'immunité *ratione materiae*. Il a aussi été proposé d'incorporer le contenu de l'alinéa a) dans le projet d'article 5 ou le projet d'article 6. Néanmoins, plusieurs membres ont accepté la proposition du Rapporteur spécial de ne pas modifier le projet d'article 2, estimant que tout éclaircissement nécessaire concernant cette disposition pourrait être apporté dans le commentaire et qu'aucune modification textuelle n'était donc requise. Il a aussi été dit que la définition du représentant de l'État ne concernait pas uniquement, ni principalement, l'immunité *ratione materiae* et que, par conséquent, il ne serait pas approprié de l'incorporer au projet d'article 6. Si certains membres ont appuyé la décision de la Commission de ne pas donner une liste d'exemples de représentants de l'État, il a été souligné qu'il faudrait ajouter dans le commentaire des orientations pratiques visant à permettre de déterminer si une personne donnée a ou non la qualité de représentant de l'État. Certains membres ont également estimé que le terme français « représentants », adopté en première lecture, devrait être conservé au lieu d'être remplacé par « agents » ; il a été rappelé, entre autres, que le texte adopté en première lecture avait été examiné et adopté en trois langues (anglais, espagnol et français) par le Comité de rédaction, que les deux termes étaient employés indifféremment dans la jurisprudence applicable et que le terme « représentants » était employé dans les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet « Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens ».

180. Concernant l'alinéa b), sur la définition de l'« acte accompli à titre officiel », certains membres ont dit préférer conserver le texte tel qu'adopté en première lecture, tandis que d'autres se sont demandé si cette disposition était nécessaire ou s'il ne serait pas plus approprié de l'incorporer dans le projet d'article 6. En ce qui concerne les différences entre les actes accomplis à titre officiel, les actes *ultra vires* et les actes illicites, plusieurs membres ont estimé qu'il subsistait une certaine confusion et qu'il faudrait que des explications complémentaires soient données dans le commentaire. Les membres ont exprimé différents points de vue quant au fond. Certains membres ont dit que l'immunité, parce qu'elle était une restriction procédurale à l'exercice de la compétence, empêchait un État étranger de décider de manière indépendante si tel ou tel acte d'un représentant étaient ou non accomplis à titre officiel. Si d'autres ont exprimé l'avis que l'immunité ne s'appliquait pas aux actes *ultra vires*, d'autres ont fait valoir qu'il n'y avait dans la pratique guère d'éléments venant étayer la conclusion selon laquelle un comportement officiel doit être licite pour être couvert

par l'immunité. À cet égard, il a été souligné qu'on ne saurait suggérer que, du simple fait que tel ou tel acte a été accompli *ultra vires*, il n'a pas été accompli à titre officiel et n'est donc pas couvert par l'immunité. Certains membres ont demandé des éclaircissements sur ce que la Commission entend par « actes accomplis *ultra vires* ». Il a été dit que la Commission devait orienter les États vers la cohérence normative en fournissant un ensemble de critères permettant de juger le comportement de l'État, et d'aucuns ont suggéré qu'elle donne une liste indicative et non exhaustive d'actes accomplis à titre officiel. Il a été dit également que le projet d'article devait préciser quels actes sont couverts par l'immunité *ratione materiae* en ce qui concerne les actes *ultra vires* et étoffer la définition de l'acte *ultra vires*.

181. Plusieurs membres ont abordé la relation entre les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et le projet d'article 2, en particulier les règles concernant l'attribution. Il a été dit qu'il fallait soigneusement examiner la relation et les différences entre les deux régimes et faire une analyse détaillée de la question dans le commentaire. Il a été souligné que, s'il fallait reconnaître le lien entre les deux régimes, il fallait aussi expliquer les différences entre eux. Selon un point de vue, le régime de l'immunité et le régime de l'attribution en droit de la responsabilité de l'État se correspondaient ; l'article 7 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite a été invoqué à cet égard. Selon un autre point de vue, il faudrait harmoniser les deux domaines, et il a été proposé de remplacer la formule « dans l'exercice de l'autorité étatique », employée à l'alinéa b), par « dans l'exercice des prérogatives de puissance publique », compte tenu de l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*²²⁵. Il a également été proposé de formuler un nouveau projet d'article sur la relation entre l'immunité et la responsabilité de l'État, comme suite à l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, afin d'améliorer l'équilibre entre immunité et lutte contre l'impunité²²⁶.

182. Certains membres ont proposé que davantage de termes soient définis dans le projet d'article 2, notamment les termes « immunité », « juridiction pénale », « juridiction », « exercice de la juridiction pénale » et « inviolabilité », mais ont néanmoins observé qu'on pouvait aussi ajouter les explications nécessaires dans le commentaire plutôt que dans la disposition elle-même. La Commission a été exhortée à faire preuve de prudence s'agissant de la question de savoir s'il fallait ou non ajouter des définitions dans le projet d'article 2, en particulier à l'égard de la différence entre juridiction pénale et exercice de la juridiction pénale. Il a été dit qu'il fallait expliquer plus clairement dans le commentaire la distinction entre immunité et inviolabilité ; les affaires relatives au *Mandat d'arrêt*²²⁷ et à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* ont été invoquées à cet égard. Il a été dit que, comme le projet d'article 2 concerne les définitions, il fallait en reporter l'examen jusqu'à ce que la Commission dispose du texte intégral du projet d'articles.

183. Il a été proposé que la question de la nationalité du représentant de l'État, par exemple les cas dans lesquels le représentant est national d'un État, mais exerce les fonctions de représentant d'un autre État, soit examinée de manière plus approfondie dans le commentaire. Il a également été proposé que les questions concernant les accords sur le statut des forces, les accords sur le statut de la mission et la responsabilité première de l'État de nationalité soient éclaircies dans le commentaire.

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

184. Les membres ont dans l'ensemble appuyé la proposition du Rapporteur spécial de ne pas modifier le projet d'article 3 et donc de ne pas étendre l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants de l'État que ceux envisagés au projet d'article 3, c'est-à-dire les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères (la « troïka »). Il y avait plusieurs raisons à cela, à savoir : a) le projet d'article 3 était conforme au droit international coutumier établi et le reflétait ; b) à la lumière de l'affaire relative à *Certaines questions d'entraide judiciaire en matière pénale*, il n'existait aucune base légale permettant

²²⁵ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 177.

²²⁶ Ibid., par. 196.

²²⁷ Voir *supra* la note 219.

d'étendre le champ d'application de la disposition²²⁸ ; c) rien dans la pratique récente ne justifiait une modification de la disposition ; d) dans le droit international contemporain, il n'existait pas de pratique générale ni de pratique claire et établie ou d'*opinio juris* permettant d'étendre l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants de l'État ; e) les régimes applicables aux fonctionnaires de haut rang variaient d'un pays à l'autre et il serait difficile d'établir une liste cohérente des fonctionnaires de haut rang pouvant bénéficier de l'immunité *ratione personae* autres que ceux qui sont membres de la troïka. Plusieurs membres ont rappelé le commentaire du projet d'article 3 adopté en première lecture, qui contient une explication approfondie de la question. Certains membres ont dit que les États qui avaient fourni des commentaires écrits faisant valoir qu'il fallait inclure d'autres fonctionnaires de haut rang dans le champ d'application du projet d'article 3 n'avaient pas démontré que leur position était fondée en droit.

185. Tout en notant que, dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*, la Cour internationale de Justice avait employé une formulation ouverte, faisant précéder la référence aux chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères des mots « telles que »²²⁹, certains membres ont souligné qu'il ne fallait pas modifier le projet d'article 3, car tout élargissement de la portée de l'immunité *ratione personae* nécessiterait une analyse factuelle au cas par cas. D'autres membres ont exprimé l'avis qu'étant donné que la Cour avait employé les mots « telles que », si on voulait que le projet d'article 3 reflète le droit international coutumier, il fallait ajouter les mots « telles que » dans le projet d'article lorsqu'il fait référence aux chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères. Dans le même ordre d'idées, certains membres ont dit qu'ils ne partageaient pas l'avis que l'immunité *ratione personae* ne s'appliquait qu'à la troïka. Il a été souligné que d'autres fonctionnaires de haut rang étaient parfois appelés à exercer des fonctions internationales et que la réalité actuelle attestait que l'immunité *ratione personae* s'étendait à d'autres personnes que les membres de la troïka, comme certains États l'avaient mentionné dans leurs commentaires écrits. À cet égard, on a rappelé l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*²³⁰ et la Convention sur les missions spéciales²³¹. Il a été dit que si on ne modifiait pas le projet d'article 3 pour élargir son champ d'application, il fallait au moins préciser dans le commentaire que la disposition était sans préjudice de la pratique existante concernant les autres représentants. Parallèlement, il a été souligné que les projets d'article sur le sujet étaient sans préjudice des règles relatives à l'immunité des missions spéciales et que, par conséquent, les hauts fonctionnaires de l'État ne faisant pas partie de la troïka bénéficiaient de l'immunité *ratione personae* lorsqu'ils étaient en mission officielle à l'étranger. En ce qui concerne les représentants en visite privée à l'étranger, certains ont exprimé l'avis qu'étendre cette immunité à tous les membres de la troïka allait déjà très loin sachant que la Cour internationale de Justice, dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*, n'a pas fait état d'une pratique suffisante pour placer le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères dans la même catégorie que le chef de l'État ou pour conclure qu'il était fermement établi que tous trois bénéficiaient de l'immunité de juridiction pénale lorsqu'ils se trouvaient en visite privée à l'étranger.

186. D'aucuns ont dit souhaiter que le commentaire soit plus nuancé concernant le cas particulier des représentants qui ne sont pas officiellement des chefs d'État ou des chefs de

²²⁸ Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (*Djibouti c. France*) (voir *supra* la note 225) par. 194 : « La Cour constate tout d'abord qu'il n'existe en droit international aucune base permettant d'affirmer que les fonctionnaires concernés [le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale] étaient admis à bénéficier d'immunités personnelles, étant donné qu'il ne s'agissait pas de diplomates au sens de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et que la Convention de 1969 sur les missions spéciales n'est pas applicable en l'espèce. ».

²²⁹ *Mandat d'arrêt* (voir *supra* la note 219), par. 51 : « La Cour observera tout d'abord qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales. ».

²³⁰ Ibid.

²³¹ Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1400, n° 23431, p. 231.

gouvernement, mais occupent de facto une place comparable dans la hiérarchie de l'État. Il a été dit qu'il pourrait être bon d'expliquer dans le commentaire le statut des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres des affaires étrangères en exercice sur le plan de l'immunité et des précisions ont été demandées au sujet de la portée temporelle de l'immunité *ratione personae*. En outre, il a été jugé important d'étoffer le commentaire afin de tenir compte des décisions récemment rendues par des tribunaux nationaux ainsi que des arguments que les États ont fait valoir devant les juridictions internationales au sujet de l'immunité *ratione personae*.

187. Si certains membres ont suggéré qu'on fusionne les projets d'articles 3 et 4 pour garantir la cohérence entre les deux dispositions, il a été préféré de conserver des dispositions distinctes dans un souci de clarté.

e) Projet d'article 4 (Portée de l'immunité *ratione personae*)

188. En ce qui concerne le projet d'article 4, plusieurs membres ont dit qu'ils étaient dans l'ensemble d'accord avec l'approche du Rapporteur spécial. Concernant le paragraphe 1, plusieurs membres ont dit qu'ils préféraient que le terme « mandat » soit conservé. Tout en étant conscients que ce terme pouvait ne pas correctement refléter certaines situations dans la pratique, ils estimaient qu'il valait mieux expliquer ce point dans le commentaire parce que le libellé actuel était largement utilisé et permettait d'éviter les ambiguïtés et de contourner les difficultés que pouvaient faire naître les particularités des pratiques juridiques et institutionnelles des systèmes juridiques internes. L'avis consultatif OC-28/21 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme a été mentionné dans la mesure où il porte sur la limitation du nombre de mandats présidentiels²³². Il a été dit qu'on ne pouvait étendre l'immunité personnelle à la période précédant la prise de fonctions officielle ou la prestation de serment. Néanmoins, plusieurs membres estimaient que la formule « *terms of office* » employée dans la version anglaise ne reflétait pas fidèlement, notamment, la situation des représentants dont le mandat n'avait pas une durée déterminée. Ils ont donc suggéré que, dans la version anglaise, la formule « *during their term of office* » soit remplacée par « *during the time of being in office* », « *during the period of office* » ou « *the fact of being in office* ». Le texte du paragraphe 1 a été jugé peu clair, principalement en raison de l'emploi du mot « *term* ». Il a été suggéré de s'aligner sur la terminologie retenue dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*, dans laquelle, en français, c'est l'expression « durant l'exercice de ses fonctions » qui a été employée.

189. En ce qui concerne le paragraphe 2, il a été proposé de le fusionner avec le paragraphe 1, ce qui permettrait de clarifier le texte sans toucher à son contenu. S'agissant du paragraphe 3, si plusieurs membres ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial consistant à le modifier en supprimant les mots « des règles du droit international relatives à » et en les remplaçant par la préposition « de », d'autres s'y sont opposés. Les membres qui l'ont appuyée estimaient qu'elle simplifiait le texte sans en modifier le contenu ni escamoter l'essentiel de l'argument juridique. On a aussi considéré qu'il ne faisait aucun doute que l'application de règles de l'immunité présupposait l'existence de règles du droit international dans ce domaine. Il a été souligné qu'il serait important de se servir du commentaire pour apporter ce type d'éclaircissements et faire directement référence aux règles pertinentes du droit international coutumier et du droit conventionnel relatives à l'immunité si la Commission adoptait la modification proposée. Les membres qui s'opposaient à la proposition estimaient que la suppression de la formule aurait pour effet de suggérer que l'immunité *ratione materiae* s'appliquait automatiquement après la cessation de l'immunité *ratione personae*, ce qui, selon eux, n'était pas fondé, en particulier concernant les crimes visés au projet d'article 7.

190. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 3 dans son intégralité ou de le fusionner avec le paragraphe 3 du projet d'article 6, les deux paragraphes 3 étant considérés comme portant largement sur la même question. Toutefois, certains membres n'étaient pas convaincus qu'il y ait lieu de fusionner les deux paragraphes. Il a également été proposé de fusionner les paragraphes 1 et 3, ces dispositions portant toutes deux sur des éléments temporels. En ce qui concerne le commentaire, il a été jugé nécessaire de préciser que le

²³² Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-28/21, 7 juin 2021, série A, n° 28.

statut sur le plan de l'immunité des membres de la famille des représentants faisant partie de la troïka n'entraîne pas dans le champ d'application du projet d'article.

f) Projet d'article 5 (Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*)

191. En ce qui concerne le projet d'article 5, les membres ont dans l'ensemble appuyé la suggestion du Rapporteur spécial de supprimer la formule « agissant à ce titre ». Un certain nombre d'entre eux estimaient qu'elle faisait double emploi avec le contenu des projets d'articles 2 (al. a)) et 6 et n'était donc pas nécessaire. D'autres étaient d'avis qu'utiliser une formulation différente de celles de ces dispositions créait un risque de confusion. Il a été rappelé qu'on avait inclus la formule dans la disposition pour signaler la distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*.

192. En outre, plusieurs membres ont approuvé l'ajout de la formule « conformément au projet d'article 6 » à la fin de la disposition. Certains membres ont proposé d'employer plutôt une formulation plus générale renvoyant à la troisième partie ou au projet d'articles dans son ensemble afin d'indiquer clairement que ces dispositions s'appliquent aussi en cas de bénéfice de l'immunité *ratione materiae*. Il a aussi été dit que cette référence n'était pas nécessaire.

193. Plusieurs membres ont proposé de fusionner le projet d'article 5 avec le projet d'article 6, en particulier avec le paragraphe 1. D'autres membres se sont opposés à ce qu'on réunisse les deux dispositions. Certains d'entre eux trouvaient utile qu'une disposition distincte articule clairement la règle générale de l'immunité *ratione materiae*. D'autres estimaient qu'il en allait de la clarté et de la lisibilité du texte dans son ensemble de garder un parallèle entre les structures des deuxième et troisième parties. Toutefois, il a aussi été dit qu'une différence de structure entre les deux parties contribuerait à souligner la différence entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*.

g) Projet d'article 6 (Portée de l'immunité *ratione materiae*)

194. Un appui a aussi été exprimé en faveur du contenu du projet d'article 6. Il a été proposé d'ajouter la formule « conformément au droit international » à la fin des paragraphes 1 et 2 pour refléter l'applicabilité du projet d'article 7.

195. En ce qui concerne le paragraphe 3, plusieurs membres ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial d'y ajouter les mots « *ratione materiae* ». Toutefois, les raisons pour lesquelles ces mots n'avaient pas été inclus au stade de la première lecture, expliquées au paragraphe 13 du commentaire, ont été rappelées en guise de contre-argument. Il a aussi été suggéré que les mots « *ratione materiae* » soient supprimés des paragraphes 2 et 3 parce que la formule « l'immunité *ratione materiae* en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel » pourrait être considérée tautologique. Un appui a en outre été exprimé en faveur de la proposition du Rapporteur spécial de préciser dans le commentaire que l'immunité *ratione materiae* subsiste après la cessation de l'immunité *ratione personae*, pour les membres de la troïka, en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel.

196. Des membres ont souligné que plusieurs points mériteraient d'être examinés plus avant dans le commentaire du projet d'article 6. Il a été proposé que la Commission ajoute au commentaire des exemples concrets de mesures de contrainte que l'immunité exclut. Il a également été suggéré qu'il serait utile d'expliquer plus en détail ce que l'inviolabilité des représentants de l'État implique pour ces mesures de contrainte. Il a en outre été demandé que l'on précise que l'immunité de juridiction pénale recouvre aussi l'immunité des mesures d'exécution.

h) Forme finale du résultat des travaux

197. Les membres ont pris note des différentes formes que le résultat des travaux de la Commission sur le sujet pourrait prendre et des vues des États sur la question. Des avis divergents ont été exprimés sur la question de savoir si la forme à donner au résultat des travaux de la Commission devait être décidée à ce stade ou à l'issue de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture. En outre, il a été suggéré que la clarté et la cohérence des projets d'article et des commentaires soient une priorité, sachant dans le même temps que le projet d'articles concernait deux types d'immunité.

198. Plusieurs membres se sont dits favorables, ou ouverts, à ce que la Commission recommande à l'Assemblée générale de négocier un traité sur la base du projet d'articles. Il a été observé que ce résultat serait cohérent avec les recommandations antérieurement formulées par la Commission, en particulier dans le domaine de l'immunité. Certains membres ont fait remarquer qu'un traité serait nécessaire si on voulait donner effet aux garanties énoncées dans la quatrième partie. Il a par ailleurs été constaté que proposer un traité ne priverait pas les projets d'articles de leur pertinence générale comme preuve à la fois de la pratique des États et de l'opinion de la Commission elle-même.

199. Plusieurs membres ont dit préférer ne pas recommander la négociation d'un nouveau traité. Un doute a été émis quant à savoir s'il serait politiquement faisable de négocier un traité compte tenu des divergences de vues entre les États et il a été rappelé que la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, de 2004, n'était pas encore entrée en vigueur²³³. Il a été suggéré que la Commission recommande que le projet d'articles soit porté à l'attention des États et que l'examen de la question d'un traité soit éventuellement reporté à plus tard. D'aucuns ont noté que, comme cela avait été le cas pour les articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, cela laisserait aux règles le temps de se développer dans la pratique.

200. Certains membres ont appuyé la proposition de certains gouvernements consistant à adopter des projets d'article pour les première à troisième parties, mais des projets de directive pour la quatrième partie, dont ils considéraient qu'elle contenait des propositions de nouvelles règles juridiques. D'autres se sont prononcés en faveur d'un résultat unique, et il a été dit que scinder le texte saperait le rôle de la Commission dans le développement progressif du droit.

i) Programme de travail futur

201. Un certain nombre de membres se sont félicités de la décision du Rapporteur spécial d'étaler la seconde lecture sur plusieurs sessions. Tout en se disant conscients des contraintes de temps auxquelles le Rapporteur spécial avait été soumis, plusieurs membres ont regretté que la Commission ne soit pas saisie d'un rapport comportant l'ensemble du projet d'articles. Certains membres ont proposé qu'à l'avenir, la date limite pour les commentaires et observations des gouvernements soit fixée au mois d'août ou de septembre de l'année précédant la deuxième lecture afin que l'on ait suffisamment de temps pour les traduire et les examiner. Le Rapporteur spécial a été encouragé à utiliser des méthodes informelles pour faire avancer les travaux de la Commission sur le sujet pendant la période intersessions. L'importance de garder à l'esprit l'ensemble du projet d'articles tout au long de la deuxième lecture a été soulignée.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

202. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a remercié les membres de la Commission et s'est félicité de la richesse des discussions que le sujet avait suscitées. Il s'est arrêté d'abord sur les observations générales des membres, puis sur les observations particulières concernant les projets d'articles 1 à 6.

203. Le Rapporteur spécial a noté que certains membres de la Commission souscrivaient à son approche concernant la seconde lecture et souligné qu'il importait que la Commission trouve un équilibre s'agissant de conclure ses travaux sur le sujet. Il a fait part de son intention de suivre la pratique habituelle en deuxième lecture, qui consiste à affiner le texte du projet d'articles adopté en première lecture et à n'envisager des modifications que pour des raisons impérieuses, c'est-à-dire sur la base soit des commentaires soumis par les États, soit des évolutions du droit international pertinentes pour le sujet. En ce qui concerne les commentaires soumis par les États avant que la Commission adopte le projet d'articles en première lecture, le Rapporteur Spécial a précisé qu'ils ne reposaient pas sur le texte intégral du projet d'articles et que les deux précédents rapporteurs spéciaux les avaient déjà pris en

²³³ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (New York, 2 décembre 2004), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49 (A/59/49)*, vol. I, résolution 59/38, annexe.

considération dans leurs rapports respectifs. Il a donc suggéré de se concentrer sur les commentaires soumis par les États depuis 2022, tant par écrit qu'oralement à la Sixième Commission. Il a convenu qu'il fallait tenir compte de l'évolution récente des jurisprudences nationales en la matière, le cas échéant.

204. En ce qui concerne les commentaires formulés par les membres au sujet de la diversité géographique de la pratique des États à laquelle il est fait référence dans le commentaire adopté en première lecture, le Rapporteur spécial est convenu que le projet d'articles devrait être représentatif de la pratique des États de toutes les régions du monde. Il a dit qu'il menait des recherches sur la jurisprudence et la pratique législative et exécutive de divers États et a fait observer que certaines évolutions concernaient le projet d'article 7, qui ferait l'objet de son prochain rapport. S'agissant du projet d'article 7, il a pris note des commentaires selon lesquels cette disposition devait être au cœur de l'examen du sujet par la Commission en deuxième lecture. Il a souligné que la Commission aurait néanmoins l'occasion d'examiner les projets d'articles 7 à 18 ainsi que l'ensemble des projets d'article et des commentaires révisés avant de les adopter en deuxième lecture. En ce qui concerne la demande de précisions sur la distinction entre le développement progressif et la codification du droit international, le Rapporteur spécial a renvoyé au paragraphe 12 du commentaire général des projets d'article.

205. Enfin, le Rapporteur spécial a réaffirmé que les projets d'article devaient donner lieu à un seul et même résultat et qu'il jugeait bon de recommander qu'ils servent de base à un traité.

206. Concernant le projet d'article 1, le Rapporteur spécial a noté que des membres étaient favorables à ce que les paragraphes 1 et 2 soient conservés tels quels et a concentré ses remarques sur le paragraphe 3 tel que proposé dans son premier rapport. S'agissant de l'alinéa a) du paragraphe 3, il a pris note des préoccupations soulevées par la formule « dans les relations entre les parties à ces accords » et la manière dont elle pourrait être interprétée en ce qui concerne l'obligation faite aux États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il a également pris note des divergences de vues concernant l'utilisation du terme « traités » plutôt que du terme « accords ». En ce qui concerne l'alinéa b) du paragraphe 3, il s'est arrêté sur les différentes propositions formulées au sujet du terme « résolutions contraignantes » et la demande de précisions concernant le sens qu'il revêtait. Il a en outre pris note des suggestions visant à conserver le texte adopté en première lecture et à supprimer le paragraphe 3 dans son intégralité. Il a proposé que ces questions soient examinées plus avant au sein du Comité de rédaction.

207. Le Rapporteur spécial a noté qu'il avait été demandé qu'on précise ou qu'on définisse certains termes, notamment « immunité », « juridiction pénale », « exercice de la juridiction pénale » et « inviolabilité ». Il a rappelé la déclaration que le Président du Comité de rédaction avait faite sur le sujet à la soixante-treizième session (2022), dans laquelle il était expliqué que les questions relatives à ces termes avaient été abordées en 2013 et 2022 et qu'il avait été décidé de ne pas fournir de définitions²³⁴. Il s'est dit prêt à étoffer le commentaire pour clarifier ces termes, si nécessaire.

208. Concernant l'alinéa a) du projet d'article 2, le Rapporteur spécial a réaffirmé qu'il préférerait conserver le texte adopté en première lecture, mais s'est montré ouvert à une discussion, au sein du Comité de rédaction, des différentes propositions rédactionnelles faites par les membres, en particulier celles concernant la formule « à la fois les représentants en fonction et les anciens représentants ». Il s'est dit d'accord avec les membres qui avaient exprimé une préférence pour le maintien du mot « représentant » en français.

209. En ce qui concerne l'alinéa b) du projet d'article 2, le Rapporteur spécial a reconnu qu'il existait un certain chevauchement, sur les plans de la terminologie et du fond, entre les projets d'article à l'examen et les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, mais a souligné que les uns et les autres correspondaient à des régimes juridiques distincts. Il a déclaré que le régime juridique international de l'immunité

²³⁴ Déclaration du Président du Comité de rédaction à la soixante-treizième session de la Commission du droit international, 3 juin 2022, p. 6 et 7, disponible à l'adresse suivante : https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2022_dc_chair_statement_iso.pdf.

ne conférait pas aux représentants de l'État l'immunité pour les actes *ultra vires*, car les actes qui sortent du cadre des fonctions et du mandat du représentant sont des actes personnels et non des actes accomplis dans l'exercice de fonctions étatiques. Le Rapporteur spécial a fait part de son intention d'étoffer le commentaire concernant ces questions. Enfin, il a indiqué qu'il préférerait que les projets d'articles 2, 5 et 6 restent des dispositions autonomes à moins que la majorité des membres souhaite qu'il en soit autrement. Il s'est dit ouvert à une restructuration du projet d'articles.

210. Concernant le projet d'article 3, le Rapporteur spécial a réaffirmé qu'il préférerait conserver le texte adopté en première lecture, d'autant que la majorité des membres avaient dit dans leurs déclarations que la disposition reflétait correctement le droit international coutumier. Il a indiqué qu'il continuerait à suivre l'avancée des affaires examinées par des tribunaux nationaux qui sont pertinentes aux fins du projet d'article 3. Les questions relatives à l'immunité *ratione personae* et la troïka seraient analysées plus avant dans le commentaire.

211. En ce qui concerne les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 4, le Rapporteur spécial a réaffirmé qu'il préférerait conserver le texte adopté en première lecture en tenant cependant compte des diverses observations et questions soulevées par les membres en plénière au sujet du terme « mandat ». Il a expliqué que ces considérations seraient plus à leur place dans le commentaire. Le Rapporteur spécial s'est félicité des observations des membres concernant le paragraphe 3 et, en particulier, sa proposition de supprimer la formule « des règles du droit international relatives à ». Compte tenu de la divergence des vues exprimées par les membres, il a suggéré que sa proposition soit examinée plus avant au sein du Comité de rédaction.

212. Concernant le projet d'article 5, rappelant ses remarques concernant le projet d'article 2, le Rapporteur spécial a de nouveau proposé que la formule « agissant à ce titre » soit remplacée par « conformément au projet d'article 6 ». Il a également réaffirmé qu'il préférerait ne pas fusionner le projet d'article 2 avec les projets d'articles 5 ou 6.

213. Concernant le projet d'article 6, le Rapporteur spécial a pris acte des différentes propositions faites par les membres au cours du débat. Quand bien même les membres avaient dans l'ensemble approuvé les paragraphes 1 et 2, il a noté qu'ils avaient exprimé des vues divergentes au sujet de sa proposition d'ajouter « *ratione materiae* » au paragraphe 3. Il a également noté les propositions formulées concernant la structure des projets d'articles, en particulier les projets d'articles 3, 4, 5 et 6. Il a souligné que ces propositions devaient être sérieusement examinées par le Comité de rédaction et s'est dit entièrement disposé à en discuter.

214. Le Rapporteur spécial a conclu son intervention en remerciant les membres de la Commission de leur contribution et en se félicitant de la richesse des échanges de vues qui avaient eu lieu. Il a préconisé la tenue de consultations informelles en vue de faciliter la seconde lecture du projet d'articles par la Commission.

Chapitre VIII

Les accords internationaux juridiquement non contraignants

A. Introduction

215. À sa soixante-quatorzième session (2023), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Les accords internationaux juridiquement non contraignants » à son programme de travail et a désigné M. Mathias Forteau Rapporteur spécial²³⁵.

216. Au paragraphe 7 de sa résolution 78/108, du 7 décembre 2023, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

B. Examen du sujet à la présente session

217. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/772).

218. La Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial de sa 3681^e à sa 3687^e séance, du 10 au 19 juillet 2024.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport

219. Le Rapporteur spécial a indiqué que son premier rapport était de nature préliminaire et visait à permettre une première discussion destinée à définir l'orientation générale des travaux de la Commission sur le sujet, le champ d'application de celui-ci, les questions à examiner et la forme à donner au résultat final des travaux. Par conséquent, aucun projet de dispositions n'était proposé à ce stade et il n'était donc pas nécessaire de constituer un comité de rédaction.

220. Le Rapporteur spécial a expliqué que son rapport n'abordait pas les raisons pour lesquelles la pratique des accords juridiquement non contraignants s'était considérablement développée, raisons que de nombreux auteurs avaient mises en évidence et qui incluaient le besoin de souplesse, d'efficacité et, parfois, de confidentialité dans les modes contemporains de coopération internationale. Selon lui, il n'appartenait pas à la Commission de se prononcer sur ces éléments ni d'encourager les États à conclure des accords internationaux juridiquement non contraignants ou, au contraire, de les dissuader de le faire. Les travaux de la Commission sur le sujet ne devaient pas avoir un caractère prescriptif et devaient plutôt venir clarifier la nature, le régime et les effets juridiques potentiels des accords internationaux juridiquement non contraignants à la lumière de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine existantes. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'il était impératif pour la Commission de trouver un juste équilibre entre ce nécessaire travail de clarification juridique et la nécessité de ne pas limiter indûment la liberté des États de recourir aux accords non contraignants. Il a également fait observer que les travaux sur le sujet devaient être axés sur les aspects pratiques du sujet plutôt que sur des considérations purement théoriques.

221. Le Rapporteur spécial a brièvement décrit le contenu des chapitres III à X de son premier rapport. Il a fait observer qu'il existait sur le sujet des accords internationaux juridiquement non contraignants une pratique de plus en plus abondante qui suscitait des questions juridiques à caractère pratique de plus en plus pressantes. Selon lui, l'importance pratique du sujet était encore confirmée par : les commentaires formulés par les États à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ; la jurisprudence récente des juridictions internationales qui avaient dû répondre à la question de savoir si un accord donné était un traité ou un accord international juridiquement non contraignant ; les problèmes pratiques posés par l'existence d'accords internationaux ne créant pas de droits ou d'obligations, qui

²³⁵ À sa 3656^e séance, le 4 août 2023. La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa soixante-treizième session (2022), sur la base de la proposition annexée à son rapport sur les travaux de cette session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, annexe I).

s'étaient manifestés dès les travaux de la Commission sur le droit des traités et la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ; le grand nombre d'accords dont la nature et les effets juridiques avaient fait l'objet de débats dans la doctrine ; le fait que diverses institutions internationales, notamment l'Institut de droit international, le Comité juridique interaméricain et le Comité des conseillers juridiques en droit international public (CAHDI) s'étaient penchés sur les accords juridiquement non contraignants ; l'adoption par plusieurs États, au niveau national, de lignes directrices sur le recours aux accords juridiquement non contraignants.

222. Le Rapporteur spécial a fait observer que ses recherches préliminaires sur le sujet démontraient sans ambiguïté que les accords internationaux juridiquement non contraignants étaient connectés au droit international et que l'objectif de l'examen du sujet était de déterminer la nature de cette connexion et les modalités par lesquelles elle se manifestait.

223. Le Rapporteur spécial a conclu en s'arrêtant sur les cinq questions suivantes, sur lesquelles il a invité les membres de la Commission à prendre position dans leurs interventions en séance plénière.

224. Premièrement, le Rapporteur spécial a souligné qu'il importait de s'assurer que les travaux de la Commission étaient aussi représentatifs que possible. Il a rappelé que la contribution de tous les membres était essentielle si on voulait garantir la diversité géographique des exemples cités et des documents utilisés aux fins des travaux de la Commission. Il a invité la Commission à appuyer les propositions formulées aux paragraphes 70, 79, 82 et 83 de son premier rapport, où il suggérait que le Secrétariat prenne attache avec le Secrétariat du Conseil de l'Europe en vue de pouvoir accéder aux travaux du CAHDI sur le sujet et que, dans son rapport annuel, la Commission demande aux États et, éventuellement, aux organisations internationales, de lui communiquer toutes informations pertinentes.

225. Deuxièmement, le Rapporteur spécial a rappelé que certains États avaient proposé de remplacer le mot « accords » dans l'intitulé du sujet par un autre terme tel que « instruments » ou « arrangements ». Cependant, à son avis et pour les raisons expliquées aux paragraphes 94 à 96 de son premier rapport, il était impératif de conserver le terme « accords ».

226. Troisièmement, plusieurs questions relatives au champ du sujet méritaient un examen plus approfondi. Le Rapporteur spécial a souligné que le champ du sujet devait se limiter aux « accords » à l'exclusion d'autres types d'instruments juridiquement non contraignants. Pour cette raison, il ne devait pas inclure les actes adoptés par les organisations internationales ni les autres actes unilatéraux. Il ne devait pas non plus inclure les « accords » résultant de la simple combinaison de deux engagements unilatéraux qui ne formaient pas en tant que tels un ensemble conventionnel identifié. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'il fallait déterminer le sort à réserver aux actes adoptés dans le cadre de conférences intergouvernementales n'ayant pas de personnalité juridique propre, rappelant l'avis qu'il avait exprimé sur ce point au paragraphe 99 de son premier rapport. Il a également recommandé que le champ du sujet soit limité aux accords écrits et donc que les accords oraux ou tacites en soient exclus. Il a proposé d'inclure les accords conclus entre des États, entre des organisations internationales et entre des organisations internationales et des États. Il a par contre préconisé d'exclure les accords conclus entre un État ou une organisation internationale, d'une part, et une personne privée, d'autre part. Enfin, il a rappelé qu'il avait posé au paragraphe 113 de son premier rapport la question du sort à réserver aux arrangements conclus par des entités infra-étatiques de pays différents. Il estimait que, compte tenu de leur nature particulière, il était souhaitable de les exclure du champ du sujet.

227. Quatrièmement, le Rapporteur spécial a rappelé qu'au chapitre VIII de son premier rapport, il identifiait plusieurs questions qui méritaient d'être étudiées par la Commission dans le cadre du sujet à l'examen. Ces questions entraient dans trois grandes catégories : a) les critères de distinction entre les traités et les accords internationaux juridiquement non contraignants ; b) le régime des accords internationaux juridiquement non contraignants ; c) les effets juridiques (potentiels) des accords internationaux juridiquement non contraignants. Le Rapporteur spécial a cité plusieurs exemples de questions entrant dans ces

catégories et fait observer que ces exemples constituaient une liste exploratoire et essentiellement indicative qui ne présuait en rien des réponses à apporter sur le fond.

228. Cinquièmement, les membres de la Commission ont été invités à exprimer leurs vues sur la forme à donner au résultat final des travaux en tenant compte de la proposition formulée par le Rapporteur spécial au chapitre IX de son premier rapport, qui consistait à établir un ensemble de projets de conclusions.

2. Résumé du débat

a) Observations d'ordre général

229. Les membres ont dans l'ensemble favorablement accueilli le premier rapport du Rapporteur spécial. Plusieurs membres ont salué la décision de se concentrer sur l'examen des questions générales liées au sujet et de ne pas proposer de projets de dispositions à ce stade. Plusieurs membres également se sont félicités que le Rapporteur spécial entende axer ses travaux sur les aspects pratiques du sujet et ne pas se pencher sur des considérations purement théoriques. Il a été dit que les considérations théoriques ne devaient être examinées que si elles pouvaient contribuer à l'élaboration de recommandations pratiques à l'intention des États. Selon un autre point de vue, l'examen de certaines questions conceptuelles ou théoriques liées au sujet pourrait être bénéfique au stade initial des travaux de la Commission.

230. L'objectif des travaux de la Commission sur le sujet tel que défini par le Rapporteur spécial – clarifier l'état du droit sur les questions pertinentes – a été favorablement accueilli. Certains membres ont dit que les travaux sur le sujet devaient viser à donner aux États des orientations pratiques sur les considérations à prendre en compte lorsqu'ils envisageaient de conclure ou non des accords internationaux juridiquement non contraignants plutôt qu'à encourager ou, au contraire, décourager le recours à ce type d'accords. Il a été dit que la Commission devait s'abstenir de créer de nouvelles règles qui pourraient potentiellement limiter la souplesse offerte par les formes moins formelles d'accords et restreindre leur utilité. Il a aussi été dit que le sujet perdrait sa grande importance pratique si on en venait ultérieurement à utiliser les accords internationaux juridiquement non contraignants des fins interprétatives ou en tant que pratique ultérieure en vue de leur conférer un contenu juridique.

231. Plusieurs membres ont souligné que le sujet avait une grande importance pratique. Il a été observé que les accords internationaux juridiquement non contraignants étaient un phénomène qui était bien connu dans les relations internationales et avait été largement examiné par les praticiens et par diverses institutions. L'importance d'utiliser un matériau divers et représentatif a été soulignée et les efforts faits par le Rapporteur spécial à cet égard ont été particulièrement salués. Plusieurs membres ont insisté sur le fait que la pratique examinée par la Commission devait être représentative des régions et des systèmes juridiques ainsi que des formes d'accords et des questions juridiques qui leur étaient propres. Il a été observé que, bien que la jurisprudence et la doctrine puissent fournir des orientations utiles à la Commission, il était impératif de se concentrer principalement sur la pratique des États et les positions juridiques adoptées, en particulier celles adoptées par les États concernant les accords internationaux juridiquement non contraignants. En conséquence, la proposition formulée dans le premier rapport, consistant à demander des informations sur le sujet aux États ainsi qu'aux organisations internationales et aux organes d'experts, a été soutenue. Des exemples d'États ayant recours aux accords internationaux juridiquement non contraignants et des références aux lignes directrices nationales existantes portant sur la rédaction de ce type d'accords ont été mentionnés.

232. Il a été dit que les États, de plus en plus nombreux, qui adoptaient en droit interne des textes destinés à régir leur pratique internationale en matière d'accords internationaux juridiquement non contraignants entendaient non pas nécessairement faire entrer ces accords dans la sphère juridique, mais plutôt répondre à la nécessité de formaliser les procédures de conclusion de ce type d'accords.

233. Le fait qu'il soit expliqué dans le premier rapport que les exemples d'accords donnés sont purement illustratifs et que la Commission n'entendait pas prendre position sur la nature des accords en question a été favorablement accueilli.

b) Champ du sujet

i) Les « accords »

234. Plusieurs membres ont approuvé l'emploi du terme « accords ». Il a été observé que ce terme désignait le produit d'un échange, d'une consultation ou d'une négociation reflétant les opinions ou les sentiments des parties sur une question donnée. Il a été rappelé que l'historique des travaux préparatoires de la Convention de Vienne sur le droit des traités ainsi que d'autres sources pertinentes venaient confirmer que le terme « accord » pouvait désigner des instruments non contraignants²³⁶. Il a été dit que le résultat final des travaux de la Commission sur le sujet apporterait des éclaircissements concernant les différentes approches à l'égard de l'emploi du terme « accords ».

235. Plusieurs membres ont dit que les termes « instruments » ou « arrangements » seraient peut-être plus appropriés aux fins du sujet. Il a été observé que ces termes permettraient d'éviter toute confusion, le mot « accords » étant fréquemment utilisé dans la pratique pour désigner à la fois des documents contraignants et des documents non contraignants. Il a été dit que de nombreux États employaient délibérément et systématiquement, en anglais, des mots comme « *agreement* » (« accord ») dans le titre du document et le verbe opératoire « *agree* » pour marquer le caractère contraignant du texte.

236. Il a été observé que l'emploi du terme « accords » n'était pas universel et que certains États, dans leur pratique, préféraient utiliser le terme « instruments » pour désigner les documents de caractère non contraignant. Il a été rappelé qu'au cours du débat qui avait eu lieu à la Sixième Commission à la soixante-dix-huitième session de l'Assemblée générale, plusieurs États avaient dit préférer le terme « instruments ». Le terme « ententes » a aussi été proposé comme solution possible. Selon un autre point de vue, le terme qui correspondait le mieux au champ de l'étude était « actes concertés non conventionnels ».

237. Il a été observé que si, en français, le terme « arrangements » pouvait être utile en ce qu'il fournissait une solution à mi-chemin entre « accords » et « instruments », il pouvait aussi revêtir un sens très particulier dans le contexte des entités infra-étatiques et prêter à confusion. Il a été dit que le terme « instruments » pouvait avoir un sens trop vaste et donc élargir considérablement le champ du sujet. D'aucuns ont exprimé l'avis que le terme « accords » n'était pas approprié car il créait des ambiguïtés.

238. Il a été souligné qu'il faudrait indiquer que l'intitulé du sujet était sans préjudice des choix terminologiques que certains États faisaient pour orienter leur pratique.

239. Il a été dit qu'il n'était pas nécessaire d'inclure le terme « international » dans l'intitulé du sujet parce qu'il était évident que la Commission n'aborderait la question que sous l'angle du droit international.

ii) « juridiquement non contraignants »

240. Certains membres estimaient que le caractère non juridiquement contraignant des accords concernés tenait au fait que ces accords comportaient des engagements de nature politique ou étaient régis par le droit interne des États ou des entités qui y étaient parties.

241. L'emploi de la formule « juridiquement non contraignants » après le terme « accords » a été favorablement accueilli par certains membres parce qu'il évitait toute confusion possible avec les traités, juridiquement contraignants en vertu du droit international. D'aucuns ont fait observer que l'emploi de la formule « juridiquement non contraignants » permettait d'exprimer l'idée qu'un instrument pouvait être contraignant sur les plans moral, politique ou autre. Dans le même temps, il a été dit que les formules « non contraignants juridiquement » ou « non juridiquement contraignants » pourraient être préférables en ce qu'elles permettraient d'exprimer plus clairement l'idée que la Commission s'intéressait uniquement au caractère juridiquement contraignant et aussi d'harmoniser les différentes versions linguistiques. Il a également été proposé de parler simplement

²³⁶ Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

d'« accords non contraignants » parce que cette formule permettait de ne pas donner l'impression que les accords en question étaient juridiquement contraignants.

242. Certains membres ont dit que le Rapporteur spécial devrait apporter des éclaircissements au sujet de l'emploi de formules donnant à penser que le droit international pouvait s'appliquer aux accords internationaux juridiquement non contraignants car il pouvait être interprété comme étant en contradiction avec le fait qu'il était entendu que les travaux de la Commission ne transformeraient pas les accords internationaux juridiquement non contraignants en accords juridiquement contraignants. Il a également été souligné que la formule « régis par le droit international » était un élément fondamental de la définition des traités donnée à l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

iii) *Les accords internationaux entrant dans le champ du sujet*

243. Les membres sont dans l'ensemble convenus que le champ du sujet devait être limité aux accords internationaux et inclure les accords conclus entre des États, entre des États et des organisations internationales et entre des organisations internationales. L'avis a été exprimé que les accords internationaux juridiquement non contraignants conclus par des organisations internationales devraient être exclus du champ du sujet.

244. Plusieurs membres ont dit que les travaux de la Commission sur le sujet devraient être axés sur les textes écrits qui n'étaient pas des traités et n'étaient pas destinés à être contraignants, mais comportaient un accord entre leurs signataires et pouvaient avoir une composante normative. Dans le même temps, selon une opinion, les accords non écrits devaient également être pris en compte. Certains membres se sont félicités que le Rapporteur spécial propose d'exclure du champ du sujet les dispositions non contraignantes figurant dans des traités et les effets juridiques des traités n'étant pas encore entrés en vigueur.

245. Il a par ailleurs été observé que la forme ou l'intitulé d'un document ne devait pas être le facteur décisif s'agissant de savoir si le document en question entraînait ou non dans le champ du sujet. L'avis a été exprimé que la Commission devrait préciser qu'elle traite des accords qui comportent des engagements politiques ou moraux et ne sont pas destinés à créer des droits et des obligations juridiques. Selon un autre point de vue, l'intention du Rapporteur spécial de limiter le champ du sujet aux accords dans lesquels les États ont entendu prendre un engagement était susceptible d'entraîner des complications pratiques en ce qu'elle pouvait exclure de l'examen de la Commission un nombre considérable de documents considérés par des États comme des accords internationaux non contraignants.

246. Certains membres se sont déclarés favorables à ce que les résolutions des organisations internationales soient prises en considération parce qu'elles étaient généralement négociées entre les membres d'organisations internationales et ne pouvaient pas être considérées comme des actes unilatéraux. Toutefois, plusieurs membres ont dit que, selon eux, le champ du sujet ne devait pas s'étendre aux résolutions et autres actes des organisations internationales. L'intention du Rapporteur spécial d'exclure du champ du sujet les actes unilatéraux des États et les dispositions non contraignantes des traités a été favorablement accueillie.

247. Plusieurs membres estimaient que les résolutions des conférences intergouvernementales ne devaient pas nécessairement être exclues du champ du sujet car il s'agissait d'accords entre plusieurs entités juridiques. Si certains membres ont dit être ouverts à l'idée d'exclure ces résolutions du champ du sujet, il a été observé que l'explication donnée pour justifier leur exclusion méritait d'être plus détaillée.

248. Il a été dit que les accords conclus dans un cadre institutionnel multilatéral ne devaient pas être exclus du champ du sujet car ils représentaient bon nombre des accords juridiquement non contraignants conclus entre plusieurs parties, y compris entre des États et des organisations internationales. Il a également été suggéré que le Rapporteur spécial se penche sur le rôle des accords juridiquement non contraignants dans les interactions entre États dans le cadre plus large des organisations internationales.

249. Il a été suggéré que l'étude du sujet couvre aussi les déclarations non contraignantes annexées à certains traités, y compris les arrangements parallèles conclus dans le contexte de traités bilatéraux. Il a été observé que certaines annexes pouvaient comporter un modèle

de texte pour un accord futur ou un accord d'interprétation ou pour l'établissement d'accords visant à l'application d'un traité sur la base d'un modèle de texte.

250. Plusieurs membres estimaient qu'il fallait que le champ du sujet couvre les accords interinstitutionnels ou arrangements administratifs, conclus par exemple entre autorités administratives, États fédérés ou autres unités territoriales infranationales et banques centrales de différents États. Il a été observé qu'une grande partie des accords internationaux juridiquement non contraignants étaient conclus au niveau infra-étatique et qu'exclure ces accords du champ du sujet pourrait entraver les travaux de la Commission.

251. Certains membres ont fait observer que les accords interinstitutionnels étaient permis par le droit interne de divers États et ne créaient pas d'obligations internationalement contraignantes alors que dans certains systèmes juridiques internes, ils pouvaient créer ce type d'obligations. Il a été dit que, quand bien même ces accords pourraient être considérés comme des accords juridiquement non contraignants entre États, il ne serait peut-être pas approprié de les examiner. Il a aussi été dit qu'il n'était pas souhaitable que la Commission prenne en considération les accords interinstitutionnels parce que leur nature était souvent dictée par la répartition des pouvoirs entre les autorités centrales et locales au sein des États, en conséquence de quoi ils pouvaient prendre des formes extrêmement diverses.

252. Certains membres ont dit que la Commission pourrait se pencher sur les accords entre États et acteurs autres que des États et des organisations internationales, par exemple les accords conclus entre des États et des mouvements rebelles ou insurrectionnels ou des groupes armés non étatiques. Il a également été noté que les accords entre des États et des États ou gouvernements non reconnus pourraient être inclus dans le champ du sujet. Il a été observé que même si ces catégories d'accord étaient ultérieurement exclues du champ du sujet, cette décision devait être prise après un examen attentif.

c) Identification des questions à examiner

i) Les critères de distinction entre les traités et les accords internationaux juridiquement non contraignants

253. Plusieurs membres estimaient que l'examen du sujet par la Commission avait pour but d'aider à distinguer les accords qui étaient juridiquement contraignants de ceux qui ne l'étaient pas. Il a été souligné que la Commission devrait commencer par indiquer clairement ce qu'elle entendait par « accords internationaux juridiquement non contraignants » et qu'on ne saurait présumer que l'emploi du terme « accord » dans le titre d'un document signifiait que le texte était juridiquement contraignant.

254. Plusieurs membres étaient d'avis que le critère principal devait être celui de l'intention des États telle qu'elle était exprimée dans le texte de l'accord. Il a été dit que l'intention des parties pouvait être différente et évoluer dans le temps et qu'elle ne devait donc pas être considérée comme le facteur déterminant. Il a été observé qu'il y avait des situations dans lesquelles un accord disposait expressément qu'il était non contraignant mais, dans le même temps, contenait plusieurs éléments linguistiques donnant à penser qu'il était en fait un accord contraignant. Plusieurs membres ont dit qu'il fallait aussi prendre en considération divers éléments objectifs, notamment le texte de l'accord, la forme de celui-ci et les circonstances entourant sa formation. Il a été suggéré que la Commission adopte une approche globale tenant compte de critères à la fois objectifs et subjectifs. La pratique ultérieure des parties à un accord juridiquement non contraignant a été jugée pertinente. On a souligné qu'il fallait évaluer chaque instrument au cas par cas. Il a été observé qu'aucun indice ne permettait à lui seul de déterminer la nature potentiellement contraignante de l'accord, qu'il ne devait pas y avoir de hiérarchie entre les indices ou les critères et que tous les facteurs devaient être pris en compte et appréciés ensemble et au cas par cas.

255. En ce qui concerne les critères de distinction entre les traités et les accords internationaux juridiquement non contraignants, on a fait valoir que la présence de clauses finales, notamment l'existence d'une exigence de ratification, ainsi que la possibilité de révoquer unilatéralement l'accord et le fait que des mécanismes de suivi ou de règlement des différends aient été prévus n'étaient pas déterminants. Sur la base de la définition du terme « traité » donnée à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur

le droit des traités, l'avis a été exprimé que les points de savoir si les parties à un accord étaient des sujets de droit international et si le droit régissant un accord était le droit international étaient aussi des critères qui pouvaient avoir une utilité pratique et devaient être examinés.

256. Certains membres étaient d'avis que la Commission pourrait définir des indices permettant d'établir l'intention des États car cela permettrait de clarifier la distinction entre les accords juridiquement contraignants et les accords juridiquement non contraignants, que les États ayant de plus en plus recours à ce type d'accords plutôt qu'à des traités. Selon certains membres, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, la Commission devait éviter de brouiller la distinction entre les traités et les accords juridiquement non contraignants ou d'assimiler ces accords à des sources du droit international. Il a été dit que les travaux sur le sujet pourraient permettre de préciser sur le plan juridique la distinction entre les effets contraignants et les effets non contraignants de certains accords, distinction qui n'avait pas été pleinement établie dans certaines décisions judiciaires et qu'on ne retrouvait pas dans des traités tels que la Convention de Vienne sur le droit des traités.

257. Il a été dit que l'élaboration de critères permettant de distinguer les traités des accords internationaux juridiquement non contraignants pouvait faire planer un doute sur les accords conclus avant les travaux de la Commission sur le sujet. Il a donc été suggéré que la Commission s'emploie surtout à mettre en évidence les aspects que les États devaient prendre en compte au moment d'élaborer ce type de documents et à ne pas outrepasser la volonté qui était celle des parties au moment où elles les avaient approuvés.

258. Certains membres estimaient qu'il ne devait pas y avoir de présomption en la matière et que, faute de preuve allant dans un sens ou dans l'autre, un accord international ne devait pas être présumé juridiquement contraignant ou, au contraire, non contraignant. Selon un autre point de vue, la Commission devrait chercher à savoir s'il existait des présomptions en la matière, mais la présomption générale devrait être que, en l'absence de preuve manifeste du contraire, un accord international qui n'était pas censé être juridiquement contraignant ou dont le texte n'indiquait pas qu'il l'était devrait être présumé non contraignant.

259. S'agissant de la question de savoir si les juridictions disposaient du pouvoir de requalifier un accord lorsque ses parties avaient expressément indiqué dans le texte qu'elles le considéraient comme contraignant (ou non), il a été dit que l'intention des parties revêtait une importance primordiale, en particulier lorsqu'elle était exprimée par écrit. Des membres estimaient qu'il n'appartenait pas à la Commission de déterminer si les juridictions pouvaient requalifier un accord et le considérer comme contraignant si les parties avaient décidé du contraire, et qu'une telle entreprise sortait du champ du sujet. Certains membres ont dit que les juridictions ne devraient pas avoir le pouvoir de requalifier les accords.

ii) *Le régime des accords internationaux juridiquement non contraignants*

260. Les membres ont dans l'ensemble souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle les accords internationaux juridiquement non contraignants n'étaient pas, en tant que tels, régis par le droit des traités. Des membres ont déclaré que ces accords n'étaient absolument pas régis par le droit international. À cet égard, il a été dit que l'emploi du terme « régime » prêtait à confusion, car il supposait qu'il pouvait y avoir dans le droit international des règles qui régissaient la conclusion et l'application de ces accords. Il a néanmoins été suggéré que le droit des traités pouvait parfois être utile sur le plan pratique, par exemple parce que certaines règles générales d'interprétation des traités pouvaient être appliquées par analogie aux accords internationaux juridiquement non contraignants.

261. Il a été observé que les accords internationaux juridiquement non contraignants n'existaient pas dans un vide juridique et que les États seraient toujours liés par des règles du droit international, notamment les normes du *jus cogens*, lorsqu'ils concluraient de tels accords. En cas de conflit entre un accord international juridiquement non contraignant et une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), l'accord serait nul. Il a été dit également que certains des éléments contenus dans la partie V de la Convention de Vienne sur le droit des traités relative à la validité des traités pourraient être inclus dans le champ de l'étude de l'effet des accords internationaux juridiquement non contraignants. Selon un autre point de vue, les causes de nullité énoncées dans la partie V de la Convention

devaient faire l'objet d'un traitement plus nuancé dans le contexte des accords internationaux juridiquement non contraignant, étant donné que les États peuvent opter pour des accords de ce type en raison de leur souplesse.

262. Certains membres ont souligné que les États qui avaient conclu un accord juridiquement non contraignant étaient soumis à l'obligation générale de bonne foi. Il a également été souligné que les effets juridiques d'un accord international juridiquement non contraignant pouvaient découler de règles du droit international et qu'un tel accord pouvait participer d'un comportement contraire au principe de la bonne foi, à l'acquiescement, à l'estoppel, à la doctrine de l'abus de droit ou à l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques.

263. Certains membres ont expressément évoqué la possibilité de traiter la question de l'estoppel dans le cadre de l'examen du sujet. Il a été dit que l'effet contraignant de l'estoppel résultait du fonctionnement propre de cette doctrine et devait donc être exclu du champ du sujet. D'aucuns estimaient que la question des possibles effets juridiques découlant de l'acquiescement méritait un examen plus approfondi. Il a aussi été dit que la violation d'un accord juridiquement non contraignant pouvait avoir certaines conséquences, notamment que la partie lésée avait le droit de prendre des contre-mesures.

264. Certains membres ont envisagé la possibilité d'un conflit entre un traité et un accord international juridiquement non contraignant. Il a été dit qu'il ne pouvait y avoir conflit que si les deux instruments étaient des traités. Selon un autre avis, en cas de conflit, la solution ne serait pas aussi simple que de faire prévaloir le traité et il faudrait aussi prendre en compte les circonstances de la conclusion de celui-ci.

265. Certains membres ont fait remarquer que les travaux de la Commission sur le sujet ne devraient pas conduire à la création d'un régime juridique distinct qui serait parallèle à celui du droit des traités.

iii) *Les effets juridiques (potentiels) des accords internationaux juridiquement non contraignants*

266. Certains membres estimaient que les accords internationaux juridiquement non contraignants pouvaient, dans certaines circonstances, produire des effets juridiques directs ou indirects. Selon un avis exprimé, il était nécessaire de distinguer les effets juridiques directs des effets juridiques indirects. Selon un autre point de vue, il valait mieux ne pas maintenir la distinction entre effets juridiques directs et indirects, car elle pourrait nuire à la clarté générale des travaux de la Commission. Il a été dit que les effets potentiels énumérés par le Rapporteur spécial au paragraphe 138 de son premier rapport constituaient un bon point de départ pour les travaux de la Commission. Certains membres ont suggéré qu'on utilise d'autres termes, comme « implications juridiques » ou « conséquences juridiques ».

267. Certains membres estimaient que, du point de vue des sources du droit international, les accords juridiquement non contraignants pouvaient être utiles de plusieurs manières, notamment qu'ils pouvaient contribuer à l'interprétation d'accords juridiquement contraignants contenus, par exemple, dans des traités sur le même sujet. On a rappelé le commentaire de la conclusion 12 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, qui faisait référence à d'« autres actes adoptés [...] lors d'une conférence intergouvernementale, [...] qu'ils soient ou non juridiquement contraignants²³⁷ », ces « autres actes » pouvant être des formes de preuve des éléments constitutifs d'une règle de droit international coutumier. Il a aussi été dit que les accords internationaux juridiquement non contraignants pouvaient être considérés comme des « instruments internationaux » susceptibles de venir mettre en évidence la reconnaissance de principes généraux du droit, ainsi qu'il ressortait du commentaire du projet de conclusion 7 du projet de conclusions sur

²³⁷ Par. 2 du commentaire de la conclusion 12 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 66.

les principes généraux du droit, adopté en première lecture par la Commission à sa soixante-quatorzième session²³⁸.

268. Il a été dit que les accords internationaux juridiquement non contraignants pouvaient également faire office de moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international ou servir de base à la définition d'une règle de droit international coutumier ou à la formulation d'une disposition d'un traité. Certains membres estimaient que dans le cadre de ses travaux sur le sujet, la Commission devrait étudier plus avant la question de l'utilisation d'accords juridiquement non contraignants aux fins de la détermination de l'existence d'une règle de droit international coutumier.

269. Certains membres ont exprimé des réserves quant à l'opportunité de considérer les accords internationaux juridiquement non contraignants comme une forme d'accords ultérieurs aux fins de l'interprétation des traités, estimant qu'il fallait éviter d'assimiler ces accords à une source de droit international ou de les considérer comme des accords ultérieurs. Il a été dit qu'attacher des effets juridiques potentiels aux accords internationaux juridiquement non contraignants pourrait faire naître des obligations juridiques que les États n'avaient pas l'intention de faire naître et ainsi avoir des conséquences sur l'utilisation de ces accords par les États.

270. Il a été jugé essentiel de faire la distinction entre « force juridiquement contraignante » et « effets juridiques ». La nécessité de différencier les expressions « juridiquement contraignant » et « ayant des effets juridiques » a aussi été soulignée. Le Rapporteur spécial a donc été invité à expliquer plus en détail les effets juridiques des accords internationaux juridiquement non contraignants. Il a été rappelé que le Guide de l'application à titre provisoire des traités était directement pertinent pour les travaux de la Commission sur le sujet, la directive 6 traitant de la notion d'effet juridique²³⁹.

271. Il a été dit que, dans certains cas, le recours aux accords internationaux juridiquement non contraignants pouvait soulever des questions relatives aux liens entre les accords internationaux non contraignants et le droit souple. Selon un autre point de vue, les liens entre le droit souple et les accords juridiquement non contraignants ne devaient pas faire partie du champ du sujet. Il a été observé que le droit souple, bien que considéré comme comparable aux accords juridiquement non contraignants, était une notion plus large qui recouvrait les instruments unilatéraux et les instruments adoptés par des entités privées. Selon un autre point de vue encore, la notion de droit souple n'était pas particulièrement utile dans le contexte du sujet, les accords internationaux juridiquement non contraignants n'étant pas nécessairement souples.

d) Forme à donner au résultat final des travaux

272. Plusieurs membres ont approuvé la proposition du Rapporteur spécial consistant à donner au résultat des travaux de la Commission la forme d'un projet de conclusions, en particulier au motif que le but devait être de prendre acte de la pratique existante ou de la clarifier de manière non prescriptive sans préjudice de la liberté dont disposent les États en matière d'accords juridiquement non contraignants. En revanche, plusieurs autres estimaient que le résultat des travaux devrait être un projet de directives, au vu de l'objet du sujet et du fait que le projet de conclusions avait été la forme utilisée par la Commission pour des sujets relatifs aux sources du droit international, tels que la détermination du droit international coutumier et les principes généraux du droit. Une référence a également été faite au recours à des projets de directive pour les travaux de la Commission sur les sujets « Les réserves aux traités » et « Application à titre provisoire des traités ».

273. On a également avancé qu'en plus d'un projet de directives, des exemples de meilleures pratiques, de clauses types ou d'autres recommandations pourraient être utiles aux États. Certains membres estimaient qu'à l'inverse, la formulation de meilleures

²³⁸ Par. 3 du commentaire du projet de conclusion 7 sur les principes généraux du droit, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 10 (A/78/10)*, par. 41, à la page 23.

²³⁹ Directive 6 du Guide de l'application à titre provisoire des traités, résolution 76/113 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2021, annexe.

pratiques, de clauses types ou d'autres recommandations ne serait pas appropriée. On a aussi fait valoir qu'il pourrait être utile que la Commission élabore une liste de termes spécifiques ou quelques clauses types qui pourraient aider les États à savoir s'ils sont en présence d'un accord international juridiquement non contraignant.

274. Certains membres ont dit que, dans le cadre de l'étude de la pratique existante en matière d'accords internationaux juridiquement non contraignants, la Commission pourrait définir une éventuelle typologie ou fournir des exemples de catégories d'accords à titre illustratif. Entre autres catégories mentionnées par les membres figuraient les accords de paix et les accords énonçant des modalités ou conditions pour l'établissement d'une coopération technique complexe dans certains domaines, tels que le droit de l'environnement ou l'aide humanitaire.

e) Programme de travail futur

275. Les membres ont dans l'ensemble souscrit au programme de travail proposé par le Rapporteur spécial.

276. Il a été dit qu'il faudrait élaborer un questionnaire relatif à la pratique étatique et attendre d'avoir reçu les réponses des États pour étudier les effets juridiques potentiels des accords internationaux juridiquement non contraignants.

277. Plusieurs membres ont souscrit à la proposition du Rapporteur spécial consistant à demander des informations sur la pratique des États et des organisations internationales et, en particulier, à solliciter l'accès aux travaux du CAHDI sur le sujet.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

278. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a remercié les membres de la Commission de la richesse de leurs observations concernant son premier rapport, des recherches complémentaires qu'ils avaient menées et des éléments d'information dont ils lui avaient fait part. Il a jugé que le débat avait rempli son objectif et lui avait permis de recueillir des idées et des suggestions et de recenser les points d'accord et les points suscitant des divergences importantes. Il a souligné qu'il avait analysé avec soin les arguments que les membres avaient fait valoir et les préoccupations qu'ils avaient exprimées et s'est félicité de ce travail collaboratif.

279. Le Rapporteur spécial a dit qu'il prenait note des observations et suggestions des membres, en particulier celles relatives aux critères de distinction entre les traités et les accords internationaux juridiquement non contraignants, aux effets juridiques potentiels de ces accords et aux éléments de la pratique étatique relative à ces accords. Il a précisé qu'il prendrait en compte ces observations et réflexions en temps utile dans ses futurs rapports et qu'il réévaluerait certaines des propositions formulées dans son premier rapport qui avaient fait l'objet de critiques légitimes pendant le débat, par exemple la question des présomptions possibles concernant le caractère contraignant ou non contraignant des accords ou le pouvoir de requalification des juridictions.

280. En ce qui concerne le champ du sujet, le Rapporteur spécial a souligné que les traités et les accords internationaux juridiquement non contraignants étaient de nature différente et qu'il était fondamental de rassurer les États sur cette distinction. S'agissant de la méthode, il a proposé que la Commission suive une approche inductive plutôt que déductive et a rappelé que le succès des travaux de la Commission dépendrait de l'attention que celle-ci porterait à la pratique des États et de la solide discipline académique à laquelle elle se tiendrait.

281. Le Rapporteur spécial a dit que les discussions sur l'objet et le champ du sujet permettaient d'établir une feuille de route à partir de laquelle il pourrait formuler des propositions de texte en accord avec les points généraux émergeant des débats. Dans son résumé, il s'est concentré sur cinq points.

282. Premièrement, le Rapporteur spécial a observé que la majorité des membres considéraient que le sujet était d'une grande importance pratique et que la Commission devait se concentrer sur ses aspects pratiques. Les travaux de la Commission devaient être guidés par l'objectif consistant à trouver un équilibre prudent entre le maintien de la liberté d'agir des États et le besoin de sécurité juridique. La Commission ne devrait donc pas

chercher à être prescriptive, mais plutôt à réduire, dans toute la mesure possible, les zones d'incertitude juridique que recelait le domaine.

283. Deuxièmement, le Rapporteur spécial s'est référé au matériau à examiner, indiquant que la nécessité de garantir sa représentativité faisait consensus. Il a noté que de nombreux membres avaient demandé que la pratique des États soit le point de départ des travaux sur le sujet. Il s'est félicité du soutien apporté à la proposition qu'il avait formulée dans son premier rapport de demander à la présente session des informations aux États, tout en précisant qu'il était favorable à ce que cette demande soit étendue aux organisations internationales, aux sessions suivantes de la Commission. Il a pris note de la proposition de plusieurs membres concernant l'élaboration d'un questionnaire à l'intention des États sur les effets des accords internationaux juridiquement non contraignants et a suggéré que la Commission examine cette proposition quand elle aborderait cet aspect du sujet.

284. Troisièmement, le Rapporteur spécial a constaté que les questions de terminologie avaient donné lieu à de nombreux commentaires et que trois termes, à savoir « accords », « régime » et « effets », posaient problème.

285. S'agissant du terme « accords », le Rapporteur spécial a rappelé que, ainsi qu'il a été dit au cours du débat, l'intitulé devait décrire de manière adéquate l'objet et le champ des travaux de la Commission, ce qui, à son avis, était le cas de l'intitulé actuel. Il a souligné qu'il ressortait des travaux préparatoires de la Convention de Vienne sur le droit des traités que tous les traités étaient des accords, mais tous les accords n'étaient pas des traités. Il a également noté que certains membres avaient fait référence aux travaux du Comité juridique interaméricain qui allaient dans le même sens.

286. Le Rapporteur spécial a indiqué que, dans la mesure où la tendance semblait être à l'exclusion des résolutions des organisations internationales du champ du sujet, le terme « instruments » pouvait être trompeur, car il pouvait donner l'impression que le sujet couvrait tous les types d'instruments, y compris les résolutions susmentionnées. Il a également fait remarquer que l'emploi d'un tel terme élargirait le champ du sujet. Il estimait que le terme « arrangements » avait un sens administratif ou opérationnel dans certains systèmes juridiques et que l'expression « instruments concertés non conventionnels » était difficile à traduire dans les autres langues officielles de l'ONU, n'était pas utilisée fréquemment dans la pratique et ne permettait pas d'appréhender immédiatement l'objet du sujet.

287. Le Rapporteur spécial a aussi rappelé que, contrairement à ce que certains membres avaient laissé entendre, à la Sixième Commission, seuls 10 États avaient dit préférer un terme autre qu'« accords ». Il estimait en outre que certains États pourraient changer d'avis sur l'emploi de ce terme après avoir examiné les travaux menés par la Commission à la présente session.

288. Le Rapporteur spécial a souligné que pour éviter tout malentendu, il faudrait indiquer clairement dans les commentaires du projet de dispositions sur le sujet que le terme « accords » s'entendait de la rencontre des volontés (le consentement mutuel) des parties et que l'emploi de ce terme était sans préjudice de la nature et des effets de l'accord et des choix terminologiques faits par les États dans leur pratique.

289. En ce qui concerne l'intitulé du sujet, le Rapporteur spécial a dit qu'il devrait être conservé tel quel, mais qu'il serait peut-être nécessaire d'ajuster la version anglaise afin qu'elle soit alignée sur les autres versions linguistiques, notamment le français et l'espagnol. Il s'agirait de parler d'accords « *legally non-binding* » plutôt que d'accords « *non-legally binding* ». Il a suggéré que le groupe linguistique anglophone conseille la Commission à cet égard.

290. Le Rapporteur spécial a souligné qu'il fallait conserver le terme « juridiquement » dans l'intitulé du sujet car le champ du sujet couvrait les accords du point de vue du droit international et un accord pouvait être politiquement contraignant sans être juridiquement contraignant.

291. Concernant l'utilisation du terme « régime » dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a dit qu'il était d'accord avec les membres qui considéraient que l'utilisation de ce terme avait été imprudente, ajoutant que son but n'était pas de laisser entendre que la

Commission établirait un nouveau cadre juridique pour les accords non contraignants. Ce qui précédait était sans préjudice de la possibilité que certaines dispositions du droit des traités s'appliquent par analogie ou en tant que reflet de règles générales ou fondamentales du droit international. Le Rapporteur spécial a pris note du fait que certains membres avaient exprimé des doutes quant à l'intérêt pratique de cette question.

292. Le Rapporteur spécial a dit que l'emploi de l'expression « effets juridiques potentiels » était peut-être imprudent aussi et a mentionné les solutions de remplacement proposées par certains membres, notamment « implications » ou « conséquences ».

293. Quatrièmement, le Rapporteur spécial a dit que selon lui, les raisons pour lesquelles les États choisissaient de conclure des accords internationaux juridiquement non contraignants ne relevaient pas du sujet. Les travaux de la Commission devraient se limiter aux accords écrits et exclure les dispositions non contraignantes figurant dans des traités ainsi que les actes unilatéraux. Il a précisé que les accords résultant d'un échange de lettres seraient inclus dans le champ du sujet et que celui-ci couvrirait les accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux.

294. Le Rapporteur spécial a dit que les accords conclus avec des personnes privées devaient être exclus du champ du sujet, faute de quoi la Commission serait amenée à examiner des instruments de nature différente, mais les accords avec des organisations internationales devaient être inclus. Concernant la composante normative des accords à inclure dans le champ du sujet, il a dit qu'il proposait de partir du principe qu'il fallait étudier les accords qui comportaient une forme d'engagement à faire quelque chose et ne se limitaient pas à énoncer des faits ou des positions.

295. En outre, le Rapporteur spécial a constaté que, bien qu'il ait proposé dans son rapport d'exclure les accords interinstitutionnels du champ du sujet, plusieurs membres étaient en faveur de l'inclusion de ces accords. Il estimait qu'il fallait circonscrire plus précisément les types d'accords interinstitutionnels pris en compte, par exemple en se limitant à ceux qui présentaient un intérêt au regard du droit international. Il a aussi souligné que la prise en compte de ces accords ne devait pas être interprétée comme validant des pratiques qui n'étaient pas nécessairement autorisées par les autorités nationales chargées des affaires étrangères.

296. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'avis des membres semblait tendre vers l'exclusion des actes adoptés par les organisations internationales agissant en tant que telles, mais a noté que certains membres estimaient que les résolutions des organisations internationales ne devaient pas être catégoriquement exclues du sujet. S'agissant des actes des conférences intergouvernementales, il semblait ressortir des opinions exprimées par les membres qu'ils étaient ouverts à l'inclusion de ces actes, d'autant que ceux-ci représentaient la majeure partie des accords internationaux juridiquement non contraignants conclus au niveau multilatéral. Le Rapporteur spécial a proposé d'inclure ces actes dans les travaux à venir.

297. Cinquièmement, concernant la forme finale à donner aux travaux de la Commission, le Rapporteur spécial a observé que les membres avaient exprimé des points de vue divergents, avec toutefois une légère préférence pour un projet de conclusions. Il a rappelé que les membres étaient dans l'ensemble convenus que les travaux de la Commission ne devaient pas être prescriptifs. Il a aussi observé que la pratique de la Commission montrait que la différence entre projet de conclusions et projet de directives était ténue et que dans les commentaires introductifs des deux types de projet adoptés récemment par la Commission, les mêmes termes étaient utilisés de manière interchangeable pour décrire leurs fonctions respectives.

298. Le Rapporteur spécial a conclu que le choix entre projet de directives et projet de conclusions tenait essentiellement au message que la Commission souhaitait faire passer. Il estimait qu'un projet de directives était un peu plus prescriptif qu'un projet de conclusions. Il a fait remarquer que le terme « directives » en français avait un sens plus fort que « *guidelines* » en anglais et que le terme « lignes directrices » pourrait être utilisé en français si la Commission décidait d'adopter des « *guidelines* ».

299. Le Rapporteur spécial a proposé de présenter, à titre provisoire, le résultat des travaux de la Commission sous la forme d'un projet de conclusions dans son prochain rapport et de réexaminer cette décision à la lumière des commentaires que les États formuleraient à la Sixième Commission. Il a aussi noté que certains membres avaient dit voir un intérêt à établir des clauses types ou à recenser les meilleures pratiques.

300. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il suivrait le programme de travail qu'il avait proposé dans son premier rapport et consacrerait son deuxième rapport au champ du sujet et à la question considérée par certains membres comme la plus importante, à savoir les critères de distinction entre les traités et les accords internationaux juridiquement non contraignants. Il a rappelé qu'il n'avait volontairement pas précisé, dans son premier rapport, la date prévue pour la conclusion de la première lecture, précisant qu'elle dépendait de l'état d'avancement des travaux sur le sujet.

Chapitre IX

Succession d'États en matière de responsabilité de l'État

A. Introduction

301. À sa soixante-neuvième session (2017), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Succession d'États en matière de responsabilité de l'État » à son programme de travail et a désigné M. Pavel Šturma Rapporteur spécial²⁴⁰. Dans sa résolution 72/116 du 7 décembre 2017, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission.

302. Le Rapporteur spécial a soumis cinq rapports entre 2017 et 2022²⁴¹. La Commission était également saisie, à sa soixante et onzième session (2019) d'une étude du Secrétariat contenant des informations sur les instruments qui pourraient présenter un intérêt pour la suite des travaux de la Commission sur le sujet²⁴². À l'issue de chaque débat sur l'un des rapports, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial. Elle a entendu les rapports intermédiaires et les déclarations faits par les présidents successifs du Comité de rédaction sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État, de la soixante-neuvième à la soixante-treizième session (2017 à 2019, 2021 et 2022).

303. À sa soixante-treizième session (2022), le 17 mai 2022, la Commission a décidé, sur recommandation du Rapporteur spécial, de charger le Comité de rédaction de passer à l'élaboration d'un projet de directives sur la base des dispositions précédemment renvoyées au Comité de rédaction (y compris celles provisoirement adoptées par la Commission lors de précédentes sessions), en tenant compte du débat consacré en plénière au cinquième rapport du Rapporteur spécial.

304. À sa soixante-treizième session également, la Commission a provisoirement adopté les projets de directives 6, 10, 10 *bis* et 11, qui avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en 2018 et 2021, ainsi que les projets de directives 7 *bis*, 12, 13, 13 *bis*, 14, 15 et 15 *bis*, qui avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en 2022, ainsi que les commentaires y relatifs. La forme proposée du résultat des travaux ayant été modifiée, la Commission a aussi pris note des projets d'articles 1, 2, 5, 7, 8 et 9, transformés en projets de directive par le Comité de rédaction.

305. À sa soixante-quatorzième session (2023), la Commission n'était saisie d'aucun rapport sur le sujet car le Rapporteur spécial ne faisait plus partie de la Commission. À sa 3621^e séance, le 10 mai 2023, elle a décidé de constituer un groupe de travail sur le sujet, et l'a placé sous la présidence de M. August Reinisch (voir sect. C.1 ci-dessous).

B. Examen du sujet à la présente session

306. À la présente session, la Commission a reconstitué le Groupe de travail et l'a placé sous la présidence de M. August Reinisch. Le Groupe de travail s'est réuni deux fois, le 20 mai et le 8 juillet 2024.

307. À sa 3694^e séance, le 26 juillet 2024, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.1003), reproduit à la section C ci-dessous, et en a pris note.

²⁴⁰ À sa 3354^e séance, le 9 mai 2017. Le sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa soixante-huitième session (2016), sur la base de la proposition reproduite à l'annexe B du rapport de la Commission (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*).

²⁴¹ A/CN.4/708, A/CN.4/719, A/CN.4/731, A/CN.4/743 et Corr.1 et A/CN.4/751, respectivement.

²⁴² A/CN.4/730.

308. À la même séance, ayant examiné les recommandations du Groupe de travail, la Commission :

a) A décidé de constituer à sa soixante-seizième session (2025) un Groupe de travail sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État afin qu'il rédige un rapport qui mettra fin aux travaux de la Commission sur le sujet ;

b) A décidé que le rapport contiendrait un résumé des difficultés que la Commission rencontrerait si elle décidait de poursuivre ses travaux sur le sujet et une explication des raisons justifiant l'arrêt des travaux ;

c) A décidé de désigner M. Bimal N. Patel Président du Groupe de travail qui sera constitué à la soixante-seizième session de la Commission et a recommandé que le Président soit invité à établir un projet de rapport du Groupe de travail avant la session, en étroite collaboration avec les membres intéressés.

C. Rapport du Groupe de travail

1. Introduction

309. À sa 3621^e séance, le 10 mai 2023, la Commission du droit international a décidé d'établir un groupe de travail sur le sujet « Succession d'États en matière de responsabilité de l'État » et l'a placé sous la présidence de M. August Reinisch. L'objectif du Groupe de travail était d'examiner quelle suite donner aux travaux de la Commission sur le sujet, étant donné que le Rapporteur spécial ne faisait plus partie de la Commission. Le Groupe de travail s'est réuni quatre fois pendant la soixante-quatorzième session (2023).

310. Le Groupe de travail a recommandé que la Commission poursuive son examen du sujet, tout en se gardant, à ce stade, de désigner un nouveau rapporteur spécial. Il a également recommandé que lui-même soit reconstitué à la soixante-quinzième session (2024) de la Commission, avec de nouveau une composition non limitée, afin qu'il poursuive sa réflexion et formule des recommandations sur la voie à suivre concernant le sujet, en tenant compte des avis exprimés et des possibilités recensées dans le cadre de ses débats.

311. À sa 3648^e séance, le 27 juillet 2023, la Commission a pris note du rapport oral du Président du Groupe de travail, y compris des recommandations formulées.

312. Le 20 décembre 2023, le Président du Groupe de travail a tenu une réunion en ligne avec des membres intéressés de la Commission afin qu'ils échangent des vues sur les points à traiter par le Groupe de travail. Au cours de cette réunion intersessions, un certain nombre de points sur lesquels la Commission devrait réfléchir plus avant ont été recensés. La question principale était de savoir s'il existait une pratique des États suffisante dans ce domaine et, en particulier, si la pratique étatique recensée à ce jour par la Commission était suffisamment large et représentative pour que l'on puisse en tirer des conclusions quant à l'existence de règles applicables du droit international coutumier. Compte tenu de l'utilité de solutions négociées entre États concernés dans une situation donnée, on s'est demandé si de telles solutions spécialement élaborées pouvaient adéquatement servir de base à la détermination de règles de droit international coutumier.

313. Les membres ont estimé qu'il pourrait être nécessaire de revenir plus longuement sur la nécessité et la possibilité de distinguer entre le transfert de la responsabilité proprement dite et le transfert des droits et des obligations découlant de la responsabilité d'un État prédécesseur. La question semblait particulièrement importante au vu de ce qui pouvait être perçu comme des différences dans les dispositions examinées à ce jour par la Commission en ce qui concerne les droits, d'une part, et les obligations, d'autre part.

314. Il a semblé opportun que la Commission distingue plus clairement ce qui, selon elle, relèverait de la codification et ce qui relèverait du développement progressif du droit international, dans le domaine de la succession d'États en matière de responsabilité de l'État. Il a aussi semblé important qu'elle souligne plus clairement les principes justificatifs sous-jacents des projets de directive proposés. Ces principes ont été clairement exposés dans

les travaux de l'Institut de droit international²⁴³, mais sont moins explicites dans ceux de la Commission.

315. Il a également été considéré que la question de savoir dans quelle mesure un parallèle pouvait être établi entre les règles relatives à la succession d'États en matière de dettes et la question de la succession en matière de responsabilité nécessitait une réflexion plus approfondie. La Commission a partiellement évoqué de tels parallèles dans les travaux menés à ce jour. Toutefois, on ne voyait pas clairement dans quelle mesure ils justifiaient suffisamment les projets de directive proposés.

316. On a considéré que le principe de l'enrichissement injustifié, qui avait été mentionné pour justifier certains projets de directive mais qui pouvait sous-tendre, dans un sens plus large et conceptuel, les projets de directive actuels tels qu'ils étaient formulés, devait faire l'objet d'une plus grande attention. Il est également apparu que certains projets de directive provisoirement adoptés par le Comité de rédaction devaient être davantage explicités et harmonisés.

317. Enfin, les membres intéressés ont jugé qu'une réflexion plus approfondie était nécessaire quant au résultat des travaux de la Commission, en particulier s'agissant de la possibilité que celle-ci choisisse d'établir un rapport final sur le sujet.

318. Conformément à la recommandation adoptée par la Commission à sa soixante-quatorzième session, un document de travail a été établi par le Président du Groupe de travail, avec l'assistance des membres intéressés. Il contenait un résumé des travaux menés à ce jour sur le sujet ainsi qu'un aperçu des questions à examiner par le Groupe de travail, telles que recensées à la réunion intersessions, ainsi qu'une présentation des options s'offrant à la Commission pour ses travaux futurs sur le sujet.

2. Travaux menés à la présente session

319. Le Groupe de travail sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État a été reconstitué à la 3658^e séance, le 29 avril 2024. Il s'est réuni deux fois pendant la présente session de la Commission, le 20 mai 2024 et le 8 juillet 2024. Il était saisi du document de travail établi par le Président du Groupe de travail. Il a examiné et approuvé son rapport à sa deuxième réunion.

a) Débats au sein du Groupe de travail

320. À la première réunion du Groupe de travail, ses membres ont remercié le Président pour les travaux intersessions qu'il avait menés et pour le document de travail qu'il avait ensuite établi. Ils ont également remercié les membres de la Commission qui avaient participé à ces travaux, en particulier M. Patel pour son importante contribution au document de travail.

321. Le débat au sein du Groupe de travail a d'abord porté sur les difficultés que la Commission rencontrerait dans la poursuite de l'examen du sujet, spécialement celles recensées dans le document de travail. Les membres ont insisté sur le caractère généralement complexe et sensible du sujet. Nombre d'entre eux ont rappelé le manque de pratique des États en la matière, qui compromettait la détermination de règles du droit international coutumier. Un certain nombre d'entre eux ont fait observer que la pratique des États recensée n'était pas cohérente, et plusieurs intervenants ont fait remarquer que la pratique de différentes régions du monde, en particulier celle d'États africains et asiatiques, n'avait pas été suffisamment prise en compte. Il a également été rappelé qu'une grande partie de la pratique recensée correspondait à des traités conclus entre des États concernés, et des membres ont souligné la difficulté qu'il y avait à établir un lien entre cette pratique et des règles du droit international coutumier. Plusieurs membres ont estimé que la poursuite de l'étude du sujet nécessiterait un examen approfondi de la pratique étatique la plus large possible.

322. Des membres du Groupe de travail ont également rappelé un certain nombre de questions de fond concernant le sujet que la Commission n'avait pas encore entièrement traitées. Il en allait ainsi notamment de : la question de savoir si c'était la responsabilité ou

²⁴³ https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2015_Tallinn_14_fr.pdf.

les droits et obligations qui en découlent qui seraient transférés en cas de succession d'États ; l'opportunité d'un parallèle avec les cas de succession de dettes d'État ; le rapport entre le sujet et le droit régissant l'enrichissement injustifié, et les règles régissant les conséquences juridiques de faits internationalement illicites. Il a été fait observer que plusieurs délégations au sein de la Sixième Commission avaient demandé que, dans ses travaux sur le sujet, la Commission distingue plus clairement ce qui relevait de la codification et ce qui relevait du développement progressif du droit international. Il a également été dit que la Commission devrait aborder ces travaux avec prudence.

323. On a insisté sur le fait qu'il importait de maintenir la cohérence des travaux en cours avec les travaux antérieurs de la Commission, en particulier avec les autres aspects de la succession d'États ainsi qu'avec les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il a aussi été jugé nécessaire d'examiner les principes justificatifs des différentes solutions juridiques et la possibilité de parvenir à un résultat universellement applicable.

b) Options pour la voie à suivre

324. Compte tenu des questions et difficultés dont il a discuté, le Groupe de travail a également envisagé plusieurs options possibles pour achever les travaux de la Commission sur le sujet. De l'avis général, il fallait déterminer la voie à suivre à la présente session. Des membres ont rappelé que plusieurs États avaient dit souhaiter une conclusion sans délai des travaux. Un certain nombre de possibilités ont été examinées.

325. Il a été proposé que la Commission crée un groupe de travail et le charge de poursuivre l'examen au fond du sujet. Il a été fait observer qu'un certain nombre de délégations au sein de la Sixième Commission s'étaient dites intéressées par la poursuite des travaux. Plusieurs membres ont relevé que l'on pourrait approfondir les recherches sur la pratique des États, en particulier ceux d'Afrique et d'Asie. Il a également été proposé que le groupe de travail envisagé examine les questions de fond concernant le sujet, restées en suspens. Le rapport pourrait également inclure une bibliographie complète et multilingue sur le sujet.

326. Une autre possibilité envisagée concernait la création d'un groupe de travail chargé d'établir un rapport de procédure, lequel marquerait la fin des travaux de la Commission sur le sujet à sa prochaine session. Dans ce rapport, le groupe de travail pourrait résumer les travaux de la Commission sur le sujet à ce jour. Il pourrait également expliquer en détail les raisons pour lesquelles la Commission mettait fin à ses travaux sur le sujet, en passant en revue les difficultés rencontrées et les questions que la Commission n'était pas en mesure d'étudier. Plusieurs membres se sont prononcés en faveur de cette solution.

327. Des membres ont aussi examiné la façon d'intégrer les dispositions déjà élaborées par la Commission et le Comité de rédaction dans le rapport d'un éventuel groupe de travail. Il a été proposé que les projets de directive soient simplifiés et intégrés dans le rapport d'un groupe de travail, ou simplement reproduits en annexe. Toutefois, on a insisté sur la prudence dont il fallait faire preuve à l'égard de ces projets de directive pour éviter toute confusion sur le statut que leur conférerait la Commission.

328. Il a été avancé que la Commission pourrait également poursuivre ses travaux sur le sujet en désignant un nouveau rapporteur spécial. Cette option n'a pas recueilli un grand soutien, car les membres ont considéré que le temps et les ressources de la Commission seraient utilisés plus efficacement dans le cadre de travaux sur d'autres sujets.

329. Il a également été avancé que la Commission pouvait choisir d'arrêter ses travaux sur le sujet en décidant simplement de ne pas les poursuivre et de faire état de cette décision dans son rapport. Il a été rappelé que la Commission avait choisi cette voie pour le sujet « Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) » à sa quarante-quatrième session (1992). Les membres du Groupe de travail n'ont pas retenu cette option, nombre d'entre eux étant d'avis qu'il fallait reconnaître le travail accompli par la Commission et l'ancien Rapporteur spécial, M. Pavel Šturma, et en tenir compte.

330. En résumant le débat tenu au sein du Groupe de travail, le Président a constaté que ses membres privilégiaient majoritairement l'établissement d'un rapport de synthèse dans lequel seraient décrites, mais non analysées au fond, les difficultés rencontrées dans le cadre des

travaux sur le sujet et qui serait destiné à conclure ces travaux à la prochaine session de la Commission.

Chapitre X

L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international

A. Introduction

331. À sa soixante et onzième session (2019), la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international » à son programme de travail. Elle a également décidé de créer un groupe d'étude à composition non limitée sur le sujet, dont la coprésidence serait assurée à tour de rôle par M. Bogdan Aurescu²⁴⁴, M. Yacouba Cissé, M^{me} Patrícia Galvão Teles, M^{me} Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria. Le Groupe d'étude a discuté de sa composition, de son projet de calendrier, de son projet de programme de travail et de ses méthodes de travail. À sa 3480^e séance, le 15 juillet 2019, la Commission a pris note du rapport oral conjoint des Coprésidents du Groupe d'étude²⁴⁵.

332. À sa soixante-douzième session (2021), la Commission a reconstitué le Groupe d'étude et examiné la première note thématique sur le sujet²⁴⁶, qui était accompagnée d'une bibliographie préliminaire²⁴⁷. À sa 3550^e séance, le 27 juillet 2021, la Commission a pris note du rapport oral conjoint des Coprésidents du Groupe d'étude²⁴⁸.

333. À sa soixante-treizième session (2022), la Commission a reconstitué le Groupe d'étude et examiné la seconde note thématique sur le sujet²⁴⁹, qui était accompagnée d'une bibliographie préliminaire²⁵⁰. À sa 3612^e séance, le 5 août 2022, la Commission a examiné et adopté le rapport du Groupe d'étude sur les travaux menés à la soixante-treizième session²⁵¹.

334. À sa soixante-quatorzième session (2023), la Commission a reconstitué le Groupe d'étude et a examiné la note complémentaire à la première note thématique sur le sujet²⁵², qui était accompagnée d'une bibliographie²⁵³. À sa 3655^e séance, le 3 août 2023, la Commission a examiné et adopté le rapport du Groupe d'étude sur les travaux menés à la soixante-quatorzième session²⁵⁴.

B. Examen du sujet à la présente session

335. À la présente session, la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, présidé par les deux Coprésidents pour les questions relatives à la condition étatique et à la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer, à savoir M^{me} Galvão Teles et M. Ruda Santolaria.

336. Conformément aux programmes et méthodes de travail convenus, le Groupe d'étude était saisi de la note complémentaire à la seconde note thématique sur le sujet (A/CN.4/774), établie par M^{me} Galvão Teles et M. Ruda Santolaria. Une bibliographie sélective, établie en

²⁴⁴ À la présente session, M. Aurescu n'était plus membre de la Commission, car il avait été élu à la Cour internationale de Justice.

²⁴⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 265 à 273.

²⁴⁶ A/CN.4/740 et Corr.1.

²⁴⁷ A/CN.4/740/Add.1.

²⁴⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 247 à 296.

²⁴⁹ A/CN.4/752.

²⁵⁰ A/CN.4/752/Add.1.

²⁵¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 153 à 237.

²⁵² A/CN.4/761.

²⁵³ A/CN.4/761/Add.1.

²⁵⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/78/10)*, par. 128 à 230.

consultation avec les membres du Groupe d'étude, a été publiée en tant qu'additif à la note complémentaire (A/CN.4/774/Add.1).

337. Le Groupe d'étude, qui à la présente session comprenait 27 membres²⁵⁵, a tenu 10 réunions, du 30 avril au 9 mai et du 2 au 8 juillet 2024.

338. À la 3694^e séance de la Commission, le 26 juillet 2024, les Coprésidents, M^{me} Galvão Teles et M. Ruda Santolaria, ont présenté le rapport du Groupe d'étude (A/CN.4/L.1002). À la même séance, la Commission a pris note du rapport. À sa 3698^e séance, le 30 juillet 2024, la Commission a examiné et adopté le rapport du Groupe d'étude sur ses travaux à la présente session, qui est reproduit ci-après.

1. Présentation par les Coprésidents de la note complémentaire (A/CN.4/774 et Add.1) à la seconde note thématique

a) Procédure suivie par le Groupe d'étude

339. À la première réunion du Groupe d'étude, tenue le 30 avril 2024, la Coprésidente (M^{me} Galvão Teles) a indiqué que les six réunions prévues durant la première partie de la session avaient pour objet de permettre un échange de vues sur la note complémentaire à la seconde note thématique et sur toutes autres questions concernant les deux sous-sujets à l'examen. Les travaux menés durant la première partie de la session feraient l'objet d'un projet de rapport intermédiaire du Groupe d'étude qui serait examiné et complété durant la deuxième partie de la session. Ce projet de rapport serait alors adopté par le Groupe d'étude puis présenté à la Commission par les Coprésidents en vue de son inclusion dans le rapport annuel de la Commission.

b) Présentation de la note complémentaire à la seconde note thématique

340. À la première réunion du Groupe d'étude, les Coprésidents (M^{me} Galvão Teles et M. Ruda Santolaria) ont procédé à une présentation générale de la note complémentaire. Ils ont constaté que le sujet « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international » avait suscité un intérêt croissant au sein de la Commission et auprès des États Membres. Ils ont évoqué les progrès réalisés jusqu'ici sur les trois sous-sujets à l'examen dans le cadre des débats approfondis menés au sein du Groupe d'étude et de la Commission, qui avaient été enrichis par les commentaires formulés par les États Membres à la Sixième Commission ou en réponse aux questions posées par la Commission. Il a également été souligné que certains États, notamment les États les plus touchés par le phénomène, s'étaient particulièrement employés à insister sur le fait qu'il était urgent de s'attaquer aux multiples problèmes qui s'annonçaient et de recenser les solutions juridiques possibles. L'attention a été appelée en particulier sur la Déclaration sur la continuité étatique et la protection des personnes face à l'élévation du niveau de la mer liée aux changements climatiques adoptée le 9 novembre 2023 par les dirigeants des États, pays et territoires du Forum des îles du Pacifique (ci-après « la Déclaration du Forum des îles du Pacifique de 2023 »)²⁵⁶. De plus, on a fait observer qu'outre la Commission, le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et divers autres organes de l'Organisation des Nations Unies s'étaient penchés sur le sujet de l'élévation du niveau de la mer, et que celui-ci était également examiné par des juridictions internationales et régionales dans le cadre de procédures consultatives concernant les changements climatiques, notamment par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le Tribunal international du droit de la mer et la Cour internationale de Justice.

241. La Coprésidente (M^{me} Oral) a de nouveau souligné l'importance du sujet et sa pertinence immédiate pour les États Membres dans le monde entier. Elle a présenté au Groupe d'étude un aperçu des événements portant sur la question de l'élévation du niveau de la mer survenus en 2023. Elle a rappelé en particulier que le Conseil de sécurité avait tenu, le 14 février 2023, un débat sur le thème « L'élévation du niveau de la mer et ses conséquences sur la paix et la sécurité internationales » au titre de la question « Menaces

²⁵⁵ M. Huikang Huang ayant démissionné (voir A/CN.4/776), le Groupe d'étude comprenait 26 membres pendant la deuxième partie de la session.

²⁵⁶ Voir la communication de 2023 du Forum des îles du Pacifique, disponible à l'adresse : https://legal.un.org/ilc/guide/8_9.shtml.

contre la paix et la sécurité internationales », lors duquel M. Aurescu, alors Coprésident du Groupe d'étude, avait fait un exposé sur l'avancement des travaux de la Commission. Elle a aussi indiqué que le Président de l'Assemblée générale avait convoqué une réunion plénière informelle de l'Assemblée générale consacrée aux menaces existentielles liées à l'élévation du niveau de la mer dans le contexte de la crise climatique le 3 novembre 2023. Enfin, elle a rappelé que l'Assemblée générale avait décidé d'organiser le 25 septembre 2024 une réunion plénière de haut niveau sur les menaces existentielles liées à l'élévation du niveau de la mer.

342. Les Coprésidents (M^{me} Galvão Teles et M. Ruda Santolaria) ont indiqué que l'objet de la note complémentaire était de compléter et de développer la seconde note thématique (2022) sur la base d'un certain nombre de propositions faites par les Coprésidents et les membres du Groupe d'étude durant le débat qui avait eu lieu sur cette note à la soixante-treizième session de la Commission. Les positions des États Membres sur les deux sous-sujets, notamment celles exprimées durant les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou communiquées à la Commission pour examen, ont été dûment prises en considération et reflétées dans la note complémentaire.

343. Présentant le sous-sujet de la condition étatique, le Coprésident (M. Ruda Santolaria) a rappelé que si l'élévation du niveau de la mer était un phénomène dont les conséquences variaient de par le monde, les problèmes qu'elle engendrait constituaient une menace existentielle pour les États côtiers, les États archipélagiques, les petits États insulaires et les petits États insulaires en développement de faible altitude, dont la surface terrestre risquait d'être totalement ou partiellement submergée ou rendue inhabitable. La note complémentaire analysait les points suivants : éléments constitutifs de l'État en tant que sujet de droit international et continuité de l'existence de l'État ; cas de figure possibles en matière de condition étatique dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer et droit de l'État de pourvoir à sa conservation ; et options envisageables pour le traitement du phénomène au regard de la condition étatique.

344. En ce qui concerne le sous-sujet de la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer, la Coprésidente (M^{me} Galvão Teles) a d'abord rappelé certaines des observations préliminaires figurant dans la seconde note thématique sur le sujet, notant en particulier que les cadres juridiques internationaux actuels potentiellement applicables à la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer étaient fragmentés, et que la plupart n'étaient pas propres à l'élévation du niveau de la mer et devaient être développés. Elle a en outre rappelé que la pratique étatique en la matière était rare au niveau mondial et n'était pas toujours propre à l'élévation du niveau de la mer. À l'issue des travaux menés par le Groupe d'étude en 2022, divers éléments touchant la protection juridique à étudier plus avant avaient été recensés dans la note complémentaire, sans préjudice de la possibilité d'examiner d'autres questions le cas échéant.

2. Résumé de l'échange de vues

a) Observations générales sur le sujet et la note complémentaire

345. Les membres du Groupe d'étude ont remercié les Coprésidents (M^{me} Galvão Teles et M. Ruda Santolaria) d'avoir établi une note complémentaire très bien documentée et structurée. Ils ont également accueilli avec satisfaction l'étude du Secrétariat recensant les éléments figurant dans les travaux antérieurs de la Commission susceptibles de présenter un intérêt particulier aux fins de l'examen du sujet (A/CN.4/768).

346. Dans leurs observations générales sur le sujet, les membres du Groupe d'étude ont réaffirmé la pertinence de celui-ci et l'importance cruciale des travaux de la Commission pour la communauté internationale en général et pour les États directement touchés par l'élévation du niveau de la mer en particulier. Certains membres ont également souligné l'urgence de ces travaux eu égard aux questions qui se posaient et à la gravité de la situation. On a insisté sur le fait que le phénomène touchait des personnes en situation de vulnérabilité, mais avait aussi pour effet de créer des situations de vulnérabilité. On a aussi fait observer que l'élévation du niveau de la mer était une conséquence directe des changements climatiques planétaires, certains membres soulignant le caractère anthropique du phénomène.

347. Des membres ont rappelé des développements récents dans la pratique des États Membres et des organisations internationales, y compris ceux mentionnés par les Coprésidents, ainsi que les procédures en cours devant diverses juridictions internationales et régionales, et souligné la nécessité pour le Groupe d'étude d'en tenir dûment compte dans ses travaux.

348. Si certains membres ont estimé qu'il fallait s'inspirer des travaux antérieurs de la Commission, on a aussi fait valoir que le Groupe d'étude devait se garder de faire trop de parallèles, en particulier avec le projet d'articles de 2016 sur la protection des personnes en cas de catastrophe²⁵⁷. Le lien entre les trois sous-sujets et la nécessité de veiller à la cohérence entre eux ont été soulignés.

b) Réflexions sur la condition étatique

349. Le Groupe d'étude a examiné la première partie de la note complémentaire, intitulée « Réflexions sur la condition étatique », à ses trois premières réunions, tenues les 1^{er}, 2 et 7 mai 2024.

i) Présentation par le Coprésident

350. Présentant la première partie de la note complémentaire, le Coprésident (M. Ruda Santolaria) a fait observer que l'élévation du niveau de la mer due aux changements climatiques était un phénomène planétaire dont les effets étaient différents dans différentes régions du monde, mais qu'elle constituait une menace particulièrement grave pour les petits États insulaires en développement dont la surface terrestre risquait d'être totalement ou partiellement submergée ou rendue inhabitable par l'élévation du niveau de la mer. Pour le Coprésident, il existait une forte présomption de continuité dans le cas des États dont la surface terrestre pouvait être totalement ou partiellement submergée et rendue inhabitable par l'élévation du niveau de la mer due aux changements climatiques. La continuité de la condition étatique était ainsi liée à la sécurité, la stabilité, la certitude et la prévisibilité, ainsi qu'à des considérations d'équité et de justice et, en tant que telle, constituait une manifestation de l'applicabilité des principes d'autodétermination, de protection de l'intégrité territoriale de l'État, de l'égalité souveraine des États, de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles, du maintien de la paix et de la sécurité internationales, de la stabilité des relations internationales et de la coopération internationale.

ii) Observations générales

351. Les membres du Groupe d'étude ont débattu de la question centrale concernant la continuité de la condition étatique dans les cas où la surface terrestre de l'État devient totalement ou partiellement submergée ou inhabitable en raison de l'élévation du niveau de la mer. De manière générale, ils ont approuvé la position prise par le Coprésident sur ce point dans la note complémentaire. On a fait observer que la conclusion tirée dans celle-ci découlait également du débat tenu à la session précédente de la Commission sur les implications de l'élévation du niveau de la mer pour le droit de la mer. Certains membres ont également fait observer que la question de la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer était liée à celle de la continuité de la condition étatique en ce que la perte potentielle de la condition étatique faisait naître le spectre de l'apatridie. On a évoqué la sentence arbitrale de 1928 relative à l'Île de Palmas²⁵⁸, qui avait mis l'accent non seulement sur le droit des États et la création de droits et titres mais aussi sur certains corollaires, par exemple les obligations concernant la protection de certains intérêts majeurs.

352. Diverses observations faites par les États durant les débats de la Sixième Commission et reproduites dans la note complémentaire ont été évoquées. Certains membres du Groupe d'étude ont dit qu'il fallait soigneusement déterminer les raisons précises sous-tendant ces observations, sans chercher à y voir des points de vue que les États avaient peut-être consciencieusement choisi de taire, puisque le sujet de la condition étatique concernait de

²⁵⁷ *Annuaire ... 2016*, vol. II (2^e partie), par. 48.

²⁵⁸ *Island of Palmas case (Netherlands, U.S.A.)*, sentence, 4 avril 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 829 à 871.

nombreux domaines du droit international. On a aussi fait observer que les États qui appuyaient la continuité de la condition étatique pouvaient avoir invoqué divers arguments, notamment les suivants : 1) il existait une règle établie du droit international positif sur ce point ; 2) il pouvait exister une certaine souplesse dans l'application d'une règle vague mais néanmoins positive sur ce point ; 3) il existait des raisons pour lesquelles développer le droit international dans une certaine direction irait dans le sens de l'évolution du système juridique, en particulier lorsque l'on invoquait des situations par analogie ; ou 4) les États en question ne prenaient aucune position sur l'existence ou l'opportunité de règles positives en la matière et indiquaient simplement une préférence de principe.

iii) *Éléments constitutifs de l'État en tant que sujet de droit international et continuité de l'existence de l'État*

a. Distinction entre les éléments constitutifs de l'État et les critères relatifs à la continuité de celui-ci

i. Présentation par le Coprésident

353. Le Coprésident (M. Ruda Santolaria) a rappelé qu'en ce qui concerne le fondement juridique de la continuité de la condition étatique, la principale référence était l'article premier de la Convention de Montevideo sur les droits et devoirs des États²⁵⁹, de 1933, qui avait énoncé une série d'éléments indispensables pour qu'une entité puisse être qualifiée d'État, qui en étaient venus depuis lors à être généralement acceptés pour établir l'existence d'un État en tant que sujet ou personne de droit international. De l'avis du Coprésident, on pouvait distinguer les situations dans lesquelles les dispositions de l'article premier de la Convention de Montevideo étaient applicables pour qu'un État soit considéré comme un sujet de droit international et d'autres situations, dans lesquelles, en raison de certaines circonstances touchant des États existants, un ou plusieurs éléments constitutifs de l'État définis à l'article premier de la Convention de Montevideo n'étaient plus présents. Il a fait observer que la Convention n'envisageait pas la question de la perte de la condition étatique mais mentionnait le droit de chaque État de préserver son existence et son indépendance. Cette position avait encore été confirmée en 2023 dans la Déclaration du Forum des îles du Pacifique. La Déclaration présumait la continuité de la condition étatique quels que soient les effets de l'élévation du niveau de la mer.

ii. Résumé du débat

354. Durant la discussion qui a suivi au sein du Groupe d'étude, la position prise dans la note complémentaire, à savoir que les critères énoncés dans la Convention de Montevideo ne répondaient pas vraiment à la question de la continuité de la condition étatique, a reçu un certain soutien. On a dit qu'une distinction pouvait être opérée entre la création d'un droit et sa continuation. La sentence rendue dans l'affaire de l'*Île de Palmas*, aux termes de laquelle « une distinction [devait] être opérée entre la création de droits et l'existence de droits », a de nouveau été évoquée²⁶⁰. Il a été fait observer que la Convention de Montevideo n'était en aucune manière décisive quant à la continuité de l'existence de droits. Il a été fait observer que la Convention de Montevideo portait sur les droits et devoirs des États, et non sur la question de la condition étatique ou la reconnaissance de celle-ci. C'est pourquoi la question était de savoir non si la Convention s'appliquait à la continuité mais si elle reflétait le droit international coutumier relatif à la continuité de la condition étatique. La pratique des États semblait donner à penser que tel n'était pas le cas. On a rappelé qu'au XX^e siècle un certain nombre d'États, à certains moments, soit ne satisfaisaient pas à certains des critères énoncés dans la Convention de Montevideo soit n'y satisfaisaient que marginalement mais avaient néanmoins continué d'être reconnus comme des États. Cette évaluation générale était encore étayée par le fait qu'à la Sixième Commission plusieurs États avaient appelé la communauté internationale à confirmer la continuité de la condition étatique lorsque la surface terrestre

²⁵⁹ Convention sur les droits et devoirs des États (Montevideo, 26 décembre 1933), Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLXV, n° 3802, p. 19.

²⁶⁰ *Island of Palmas* (voir *supra* la note 258), p. 845.

d'un État était totalement submergée ou rendue inhabitable en raison de l'élévation du niveau de la mer.

355. Selon une opinion, les progrès de la science et de la technologie avaient en fait permis qu'un territoire inhabitable soit utilisé et continue ainsi à contribuer à la satisfaction des critères de la condition étatique. De même, on a rappelé qu'en droit de la mer, l'inhabitabilité n'affectait pas a priori le statut d'un territoire, en tant que territoire d'un État. On a cité, pour étayer cette opinion, l'article 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer²⁶¹, de 1982, aux termes duquel les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre peuvent néanmoins générer une mer territoriale.

356. On a aussi fait valoir que la considération la plus importante était que les États avaient le droit de préserver leur existence²⁶². C'était la raison pour laquelle les éléments constitutifs de l'État définis dans la Convention de Montevideo concernaient uniquement la création des États et ne pouvaient être invoqués *a contrario* pour nier la continuation de l'existence d'un État. Dans le même temps, une opinion a été exprimée, selon laquelle la permanence de la situation des États faisant face à un risque en raison de l'élévation du niveau de la mer pouvait être distinguée de celle de perte temporaire d'un des éléments constitutifs de l'État, par exemple le gouvernement, de telle manière que les considérations auxquelles cette dernière situation donnait naissance pouvaient n'être pas totalement applicables à la perte permanente de l'un des éléments définis dans la Convention de Montevideo, même si en pratique les deux situations n'étaient peut-être pas très différentes. Si la pertinence de la pratique concernant les gouvernements en exil, évoquée au paragraphe 112 de la note complémentaire, pouvait être contestée parce qu'elle concernait des situations généralement temporaires, on a également fait valoir que cette pratique (par exemple dans le contexte de la continuité des États baltes entre 1940 et 1990) démontrait le caractère ouvert du droit international quant à la continuité juridique de longue durée lorsque le contrôle du territoire était limité ou factuellement inexistant, en particulier lorsque les États concernés demeuraient membres d'institutions internationales de caractère universel.

357. Selon une opinion similaire, une analyse du rôle de la reconnaissance par d'autres États de la continuité de la condition étatique d'un État dont la surface terrestre était partiellement ou totalement submergée s'imposait. On a évoqué l'opinion de James Crawford, pour qui la condition étatique n'était pas simplement une situation factuelle mais la revendication d'un droit juridiquement défini, en particulier quant au pouvoir de gouverner un territoire. Savoir si ce droit était justifié dépendait tant des faits que de la question de savoir s'il était contesté. Cela donnait à penser que la reconnaissance jouait un rôle s'agissant de conclure si une entité, même si l'un des éléments pertinents n'était plus présent, demeurait une entité que les États continuaient de considérer comme un membre de la communauté internationale avec laquelle ils traitaient d'égal à égal et qui jouissait de la personnalité juridique internationale.

358. On a aussi suggéré que les critères de la Convention de Montevideo pouvaient s'entendre comme reflétant une condition générale d'effectivité. Ainsi, la question qui se posait à la Commission était de savoir si la conception traditionnelle de la condition étatique en tant qu'effectivité s'appliquait dans la situation à l'examen, ou s'il existait une conception moderne de l'effectivité qui n'exigeait pas nécessairement la coexistence, du point de vue spatial et géographique, de tous les éléments constitutifs de l'État. Selon une autre opinion, il importait, s'agissant de la continuité de la condition étatique, de se demander si l'État touché était viable lorsqu'une grande partie de sa surface terrestre était submergée par la mer. Selon une opinion, il importait d'établir des critères pour la continuité de la condition étatique afin qu'elle soit maintenue face aux éventuelles contestations juridiques susceptibles d'être formulées à l'avenir lorsque des éléments clefs de la condition étatique cessaient d'exister de manière permanente.

²⁶¹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982).

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363, p. 3.

²⁶² Voir projet de déclaration des droits et des devoirs des États, par. 49. *Annuaire ... 1949*, vol. I, p. 287 à 290.

359. De plus, on a fait observer que l'application du droit des peuples à l'autodétermination et du droit de chaque État de défendre son intégrité territoriale et son indépendance contribuerait à amener les États à ne pas retirer prématurément la reconnaissance accordée à un État dont la surface terrestre pourrait être totalement submergée par l'élévation du niveau de la mer. On a rappelé que la note complémentaire indiquait que la souveraineté ou l'indépendance étaient des critères essentiels s'agissant de la continuité de la condition étatique, même si ces concepts étaient généralement appliqués en référence à un territoire.

360. Le consentement, une notion bien connue en droit international, a été mentionné comme autre fondement juridique possible de la continuité de la condition étatique. On a fait observer que depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, il y avait eu très peu de cas d'extinction d'un État, et presque aucun d'extinction involontaire. Les divers cas de figures et options qui se présentaient aux États faisant face à une perte de territoire terrestre habitable, envisagés dans la note complémentaire, postulaient tous le consentement de l'État touché.

b. Présomption de continuité de la condition étatique

i. Présentation par le Coprésident

361. Le Coprésident (M. Ruda Santolaria) et d'autres membres ont rappelé qu'ainsi qu'il était indiqué dans la seconde note thématique, examinée en 2022, il existait une forte présomption de continuité de la condition étatique des États dont la surface terrestre pouvait être partiellement ou totalement submergée par la mer ou devenir inhabitable en raison de l'élévation du niveau de la mer due aux changements climatiques. Cette présomption tenait au fait que, comme indiqué ci-dessus, des changements fondamentaux dans l'un ou plusieurs des éléments définis dans la Convention de Montevideo pour la création d'un État n'aboutissaient généralement pas à l'extinction de l'État, au sens où l'on supposait que l'État concerné ne pouvait plus maintenir de relations de types divers avec d'autres membres de la communauté internationale, notamment des relations diplomatiques, ou n'avait plus le pouvoir de conclure des traités ou de devenir membre d'organisations internationales universelles et régionales.

ii. Résumé du débat

362. Les membres du Groupe d'étude se sont généralement exprimés en faveur de la continuité de la condition étatique. On a fait observer que la non-continuité aurait d'importantes implications, notamment : la création soudaine d'un vide juridique, avec la disparition d'une nationalité, dont les détenteurs deviendraient apatrides ; l'implosion des accords de gestion des ressources marines concernant la gestion environnementale ou durable des ressources biologiques et la création d'une insécurité et d'une instabilité susceptibles de menacer la paix et la sécurité internationales, par exemple en remettant en question la validité de frontières maritimes existantes. Le droit international ne prévoit pas la possibilité d'une disparition totale d'obligations juridiques internationales du fait de développements anthropiques dont les petits États insulaires en développement, en particulier, n'étaient pas responsables. L'extinction de la condition étatique en raison des seules conséquences de l'élévation du niveau de la mer due aux changements climatiques constituerait une profonde injustice. La communauté internationale était collectivement tenue d'aider les États touchés à préserver leur territoire et leur intégrité territoriale et à protéger leur peuple. On a fait valoir que même évoquer « la discontinuité » ou « l'extinction » de la condition étatique induirait en erreur, puisque ces résultats étaient inexacts au regard du droit positif.

363. Des vues divergentes ont toutefois été exprimées sur le point de savoir s'il était préférable de décrire la situation juridique en vigueur comme donnant naissance à une « présomption » de continuité ou de poser l'existence d'un « principe » de continuité. Certains membres préféreraient admettre l'existence d'un « principe » parce qu'ils craignaient qu'une présomption puisse être réfutée. La question se poserait alors de savoir dans quelles circonstances elle pourrait l'être. Cette possibilité était concevable dans des situations où la submersion était à ce point avancée que la continuité de la condition étatique en venait à être contestée. Selon une opinion, dans une telle situation, la présomption de continuité pouvait notamment être écartée pour plusieurs raisons : la position adoptée par les États directement touchés eux-mêmes, par exemple lorsque l'État touché choisissait de ne

pas continuer d'exister d'une manière ou d'une autre parce qu'il avait décidé de s'associer à un autre État, ou la cessation de la reconnaissance par les États. Selon une autre opinion, il serait difficile en pratique de déterminer de manière définitive si et quand une présomption était réfutée.

364. Selon une opinion différente, affirmer l'existence d'un principe de continuité de la condition étatique en termes généraux semblait donner à penser que les États avaient une continuité illimitée dans le temps. Cela allait à l'encontre d'un fait historique, à savoir que des États avaient cessé d'exister. De plus, si la perte de territoire terrestre due à l'élévation du niveau de la mer n'était pas en soi suffisante pour anéantir ou réfuter une présomption de continuité, certains membres estimaient néanmoins qu'une référence à l'existence d'une telle « présomption », par opposition à un « principe », était juridiquement plus appropriée, précisément parce que la perte de la condition étatique était concevable dans des situations extrêmes de perte quasi totale tant du territoire que de la population. De plus, on a dit craindre que dans diverses instances des États en viennent à se défier des conséquences collatérales fortuites de l'existence d'un tel « principe », dans des contextes qui n'avaient rien à voir avec les États effectivement exposés à la perte de leur qualité d'État.

365. Le Groupe d'étude a été encouragé à s'intéresser uniquement, comme le faisait la note complémentaire, aux deux catégories d'États qui étaient vulnérables ou susceptibles de perdre leur qualité d'État en raison de l'élévation du niveau de la mer, à savoir les États dont la surface terrestre pourrait être totalement submergée, et les États dont la surface terrestre pourrait être partiellement submergée ou rendue inhabitable en raison de l'élévation du niveau de la mer. Selon une autre opinion, en ne s'intéressant qu'aux États relativement peu nombreux qui pourraient être les plus directement touchés, on risquait de minimiser l'étendue de la menace à laquelle ils étaient confrontés et d'aboutir, ce faisant, à des solutions pouvant ne pas répondre aux besoins des États particulièrement touchés.

366. Selon une autre opinion, on voyait mal l'intérêt de présenter le problème sous l'angle de l'affirmation d'une présomption de continuité et non d'une affirmation de la continuité ou de la condition étatique. D'autres perspectives, y compris celle consistant simplement à reconnaître la continuité de la condition étatique, étaient possibles. On a également proposé de mettre l'accent sur l'absence d'obstacle juridique à la continuité, ce qui éviterait de se demander s'il existait une présomption ou un principe juridique et mettrait l'accent sur les principes de stabilité, de certitude et de prévisibilité, ainsi que sur ceux d'équité et de justice, en particulier parce que les causes de l'élévation du niveau de la mer n'étaient pas principalement imputables aux États touchés. On a rappelé que dans la Déclaration du Forum des îles du Pacifique de 2023, outre qu'il était dit que le droit international étayait l'existence d'une présomption de continuité de la condition étatique, il était aussi rappelé qu'il n'envisageait pas l'extinction de cette condition dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer liée aux changements climatiques. Selon une autre opinion, on voyait mal en quoi l'absence d'obstacle juridique à la continuité d'un statut juridique différait d'une règle positive de continuité. On a aussi fait observer que c'était précisément parce que la question se posait de savoir si un État pouvait ou ne pouvait pas continuer d'exister lorsque l'un des éléments constitutifs de l'État en tant que sujet de droit international lui faisait défaut, en fonction des circonstances, qu'une présomption de continuité fournissait un point de départ utile.

367. Néanmoins, selon une opinion, quelle que soit l'approche suivie, l'important était que la notion de continuité de la condition étatique soit clairement fondée en droit international. On a souligné que si une perte temporaire de l'un des éléments constitutifs de l'État définis dans la Convention de Montevideo, par exemple en l'absence de gouvernement, était tolérable – pour maintenir la présomption de continuité de la condition étatique comme on l'avait déjà vu –, la situation n'était pas entièrement comparable à la perte permanente de l'un de ces éléments constitutifs. Il était certes prématuré de postuler la perte de la condition étatique dans de telles circonstances, mais on s'est demandé pendant combien de temps la présomption subsisterait et dans quelles circonstances. De plus, qu'arriverait-il si l'État s'éteignait avec le temps, ou si les États avaient des opinions divergentes quant à la présomption de continuité de tel ou tel État ? On a ainsi considéré qu'il fallait définir une série plus objective d'éléments étayant cette présomption de continuité en droit international en fournissant des indications à cet effet.

368. Plusieurs idées ont été proposées, concernant des éléments dont il conviendrait de tenir compte pour apprécier le fondement juridique de la continuité de la condition étatique lorsque la surface terrestre d'un État était totalement submergée ou rendue inhabitable en raison de l'élévation du niveau de la mer, notamment :

- La nécessité de donner la priorité à la stabilité, la sécurité, la certitude et la prévisibilité juridiques dans les relations internationales ;
- L'application des principes de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des États et de leur souveraineté permanente sur les ressources naturelles, le maintien de la paix et de la sécurité internationales et l'application du droit à l'autodétermination ;
- Des considérations d'équité, par exemple le fait que les conséquences d'un phénomène anthropique tel que l'élévation du niveau de la mer n'étaient pas imputables aux États qui les subissaient le plus fortement ;
- La possibilité de l'existence au niveau national d'un principe général lié à la présomption de continuité de la condition étatique transposable en droit international ;
- La possibilité de déduire un principe de continuité de la condition étatique, que la submersion de la surface terrestre d'un État soit partielle ou totale, de l'interprétation de traités existants. On a évoqué une application combinée de la Convention de Montevideo, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de la Convention de Vienne sur le droit des traités²⁶³, de 1969. Il a été fait observer que ni la Convention de Montevideo ni la Convention sur le droit de la mer ne traitaient explicitement de la disparition potentielle de l'État et qu'en droit de la mer, une fois qu'elle avait été définie, la limite extérieure du plateau continental demeurait permanente quelles que soient les modifications du territoire terrestre auquel elle était liée, et qu'en application de l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités les frontières maritimes n'étaient pas affectées par l'invocation d'un changement fondamental de circonstances ;
- Le fait qu'un État qui était membre d'un organe international établi au titre de la Convention sur le droit de la mer était supposé le demeurer et ne perdait pas automatiquement sa qualité de membre ;
- Le fait que le droit international ne prescrivait pas de structure déterminée pour la condition étatique²⁶⁴ ;
- Le fait que le droit international autorisait une certaine souplesse quant au degré de l'autorité publique qui devait être exercée pour établir l'existence d'un titre ;
- Le fait que la pratique étatique montrait que, s'agissant des questions relatives à la condition étatique dans le contexte de la submersion d'une surface terrestre due à l'élévation du niveau de la mer, le droit international était appliqué avec souplesse.

369. Selon une opinion, la Commission ne devrait pas chercher à étudier les questions relatives à la condition étatique en termes généraux, ce qui outrepassait le mandat du Groupe d'étude, et ne devrait pas trop s'écarter des éléments constitutifs traditionnels de l'État, notamment le territoire, puisqu'il existait certaines règles fondamentales du droit international qui ne pouvaient être isolées du territoire ou de la condition étatique, par exemple celles concernant l'exercice de la compétence. Ainsi, la prudence s'imposait lorsque l'on débattait de la modification des éléments constitutifs établis, en particulier le territoire.

²⁶³ Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

²⁶⁴ On a renvoyé à l'avis consultatif rendu en 1975 par la Cour internationale de Justice en ce qui concerne le *Sahara occidental* (« [A]ucune règle de droit international n'exige que l'État ait une structure déterminée », et il peut très bien exister des États ayant un caractère particulier), *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 12, aux pages 43 et 44, par. 94 et 95.

iv) *Cas de figures possibles en matière de condition étatique dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer et droit de l'État à pourvoir à sa conservation*

a. Présentation par le Coprésident

370. Présentant la section B du chapitre III de la première partie de la note complémentaire, le Coprésident (M. Ruda Santaloria) a fait observer qu'il importait de souligner le droit de l'État touché de préserver son existence, comme indiqué précédemment, en prenant diverses mesures pour assurer sa continuité, entendue comme la continuité de sa souveraineté et des droits souverains attachés à sa surface terrestre et sa surface maritime composée des zones maritimes relevant de sa juridiction, et la conservation et l'utilisation durable des ressources naturelles que renfermait ce territoire, de même que la préservation de la biodiversité et des écosystèmes au bénéfice des générations présentes et futures de sa population.

371. Comme relevé durant le débat sur la continuité de la condition étatique, deux cas de figure étaient envisagés. Le premier était la situation dans laquelle la surface terrestre de l'État concerné subissait les effets de l'érosion, de la salinisation et d'une submersion partielle pouvant la rendre inhabitable bien qu'elle ne soit que partiellement submergée par la mer, en raison de l'insuffisance de l'approvisionnement en eau potable, qui entraînait le déplacement de la population en d'autres lieux de son territoire ou la migration de celle-ci vers un ou plusieurs autres États. Dans le second cas de figure, celui de la submersion totale, la surface terrestre de l'État touché était complètement recouverte par la mer.

372. On a fait observer que plusieurs États côtiers avaient déjà adopté des mesures pour réduire l'impact de l'élévation du niveau de la mer, notamment en installant ou en renforçant des digues, des barrières ou des défenses côtières, ainsi qu'en construisant des îles artificielles dans les zones maritimes relevant de leur juridiction, sur lesquelles des parties de leur population pouvaient s'installer. Diverses options ont été envisagées, y compris la possibilité de combiner l'installation ou le renforcement de barrières côtières ou d'îles artificielles à des moyens naturels, tels que la création de mangroves, qui étaient plus durables sur le plan environnemental, la réinstallation des personnes touchées par le phénomène dans d'autres lieux, ainsi que l'installation d'usines de dessalement de l'eau de mer.

373. De plus, la coopération internationale, sous la forme d'une assistance technique ou logistique, de ressources humaines qualifiées ou d'une aide financière aux États particulièrement touchés par le phénomène dont les capacités propres n'étaient pas suffisantes, était considérée comme essentielle. Outre l'interprétation et l'application des instruments existants, il convenait d'envisager la conclusion de nouveaux accords bilatéraux ou multilatéraux entre les États les plus directement touchés et des États tiers, ou l'adoption éventuelle d'instruments dans le cadre d'organisations internationales régionales ou universelles, en particulier au sein du système des Nations Unies. À cet égard, il importait de veiller à ce que les formules employées ne se limitent pas aux besoins à court terme tout en respectant les droits individuels et le droit à l'autodétermination des peuples des États touchés.

b. Résumé du débat

374. Durant le débat qui a suivi, il a été convenu que le processus serait probablement progressif et que l'on pouvait opérer une distinction entre les situations de submersion partielle et totale de la surface terrestre. Dans un cas comme dans l'autre, les États touchés conservaient le droit de pourvoir à leur préservation, qui pouvait prendre de nombreuses formes. Selon une opinion, il était souhaitable de se concentrer sur la question des conséquences juridiques de l'inhabitabilité d'un territoire en raison d'une submersion partielle due à l'élévation du niveau de la mer, qui interviendrait avant la submersion totale de la surface terrestre.

375. Certains membres ont approuvé l'opinion exprimée dans la note complémentaire selon laquelle un État dont la surface terrestre avait été totalement submergée en raison de l'élévation du niveau de la mer continuait d'exister en tant qu'État ; cette position était étroitement liée au débat qu'avait tenu la Commission en 2023 sur les aspects du sujet concernant le droit de la mer. On a de plus souligné que le lien entre la juridiction et le territoire était historiquement très récent et n'avait pas toujours nécessairement été un

prérequis de l'application du droit. Comme il avait déjà été indiqué durant le débat, la nécessité d'assurer la sécurité et la stabilité juridiques était une considération importante lorsque l'on examinait les questions et intérêts en jeu.

376. Selon une autre opinion, il était préférable de se concentrer à la fois sur la notion de préservation des titres juridiques et sur la protection de certains intérêts qui méritaient d'être juridiquement protégés. Il était ce faisant important de dépasser l'approche de la préservation des droits centrée sur l'État et de tenir également compte des identités et langues autochtones et de tous les divers éléments qui pouvaient, dans certains contextes, dépasser la notion de patrimoine culturel ou de protection du patrimoine culturel mais n'en étaient pas moins liés à des normes juridiques devant être respectées. Ainsi, ce qui était nécessaire était moins le droit d'assurer le maintien du territoire, qui concernait davantage l'établissement de barrières physiques ou les autres efforts d'atténuation, que la préservation des titres juridiques sur les espaces terrestres et maritimes relevant de la juridiction de l'État touché. Ainsi, il fallait examiner les devoirs précis des États en relation avec cette préservation des titres juridiques et de la condition étatique. On a fait valoir que ces questions devaient être envisagées aux niveaux régional et local dans le cadre d'accords qui tiendraient compte, par exemple, de l'approche différente suivie dans l'examen des demandes individuelles de personnes souhaitant être réinstallées, par opposition à une approche collective. Il était important d'adopter des solutions novatrices et rapides pour prévenir une concurrence d'intérêts. On a aussi suggéré que le Groupe d'étude analyse la notion de droits acquis et le lien de celle-ci avec le droit international des droits de l'homme²⁶⁵.

377. Il a également été convenu qu'il était essentiel que la Commission mette l'accent sur l'obligation de coopérer, que ce soit en tant que principe général du droit ou règle de droit international coutumier. Il a été fait référence aux dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatives à la coopération, qui méritaient d'être examinées plus avant dans le présent contexte. On a rappelé que l'obligation de coopérer figurait également dans certains des travaux antérieurs de la Commission.

378. On a souligné qu'il existait de multiples obligations de coopérer, dont certaines, comme celle énoncée à l'article 7 du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, étaient exprimées sous une forme « plus souple » que d'autres, comme celles énoncées à l'article 197 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui étaient formulées en termes plus péremptoirs.

v) *Options envisageables pour le traitement du phénomène au regard de la condition étatique*

a. *Présentation par le Coprésident*

379. Présentant la question des cas de figure possibles, le Coprésident (M. Ruda Santolaria) a rappelé l'observation du Secrétaire général selon laquelle l'ampleur des répercussions du phénomène de l'élévation du niveau de la mer sur les plans juridiques et des droits de l'homme exigeait des solutions juridiques et pratiques innovantes. Pour le Coprésident, aussi longtemps que la surface terrestre n'était pas totalement recouverte par la mer, le Gouvernement de l'État concerné pourrait s'installer ou fonctionner en un lieu non recouvert par les eaux, où pourrait demeurer symboliquement une partie de la population, aussi réduite soit-elle. On considérerait comme la population de l'État directement touché les personnes qui continueraient de résider sur le territoire de cet État ainsi que les nationaux de celui-ci se trouvant physiquement sur le territoire d'un autre État. Il ne s'agissait pas d'attribuer des nouveaux droits aux États touchés par l'élévation du niveau de la mer mais d'assurer la préservation de droits existants que les États touchés possédaient légitimement en droit international.

²⁶⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668, p. 171.

380. En outre, afin de garantir que les nationaux de l'État touché par l'élévation du niveau de la mer résidant dans d'autres États bénéficient d'une assistance ou d'une protection adéquates et d'un bon accès à certains services de base et aux documents habituellement fournis par cet État, il était nécessaire de renforcer l'assistance fournie par les services consulaires dans les États où les personnes ayant quitté cet État étaient relativement nombreuses, et de mettre en place des plateformes numériques reliant l'État en question à ses nationaux dispersés dans le monde ou renforcer celles qui existaient déjà.

381. De plus, il convenait d'envisager la possibilité que, moyennant une modification des législations nationales ou la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre l'État touché et d'autres États, les nationaux du premier puissent obtenir des droits de séjour plus longs et/ou la nationalité de l'un des seconds sans perdre leur nationalité d'origine ou que, en vertu d'un accord plus large conclu dans le cadre, par exemple, d'une confédération d'États, ils puissent acquérir la nationalité de celle-ci sans perdre leur nationalité d'origine.

382. L'Union européenne a été mentionnée comme un autre modèle possible pour l'établissement d'une citoyenneté commune de plus d'un État coexistant avec la nationalité d'origine et donnant naissance à des droits nouveaux et spécifiques, comme ceux existant dans le cadre de l'Union européenne au sein de laquelle, en cas d'absence de représentation diplomatique ou consulaire de tel ou tel État de l'Union, un autre État membre de celle-ci pouvait fournir une assistance et une protection sur la base de la citoyenneté commune de l'Union européenne. Dans une telle situation, la citoyenneté commune ne remplaçait pas la nationalité de l'État mais coexistait avec celle-ci sur la base de l'appartenance à l'Union européenne.

383. Le point de départ était la forte présomption de continuité de la condition étatique et de la personnalité juridique internationale de l'État directement touché par le phénomène. La souveraineté de l'État sur son territoire devait être préservée, y compris sur sa surface terrestre, qu'elle soit ou non recouverte par la mer, tout comme les droits souverains sur ses zones maritimes et les ressources naturelles s'y trouvant, au bénéfice des générations présentes et futures de sa population. Il a été expliqué que selon certaines des options envisagées dans la note complémentaire, un État dont la surface terrestre était devenue inhabitable ou avait été totalement submergée par l'élévation du niveau de la mer n'en conservait pas moins son statut juridique, alors que selon d'autres options, cet État pourrait être intégré dans un autre État tout en préservant les aspects essentiels de son identité et en conservant un degré suffisant d'autonomie et la capacité d'exercer certains pouvoirs bien qu'étant devenu partie de cet autre État. Il faudrait en outre examiner les questions juridiques soulevées par l'établissement éventuel sur le territoire d'un autre État du gouvernement de l'État directement touché par l'élévation du niveau de la mer, ainsi que d'autres questions liées à la conservation de la personnalité juridique internationale de cet État.

384. Pour que le droit à l'autodétermination des peuples des États et pays touchés par le phénomène soit respecté, la formule utilisée dans chaque cas devait faire l'objet d'une procédure de consultation de la population concernée. Les diverses modalités envisagées comprenaient l'acquisition par l'État touché, avec ou sans transfert de souveraineté, d'une portion du territoire d'un autre État ou de terres sur ce territoire, la conclusion d'un accord d'association avec d'autres États, ou l'établissement d'une confédération au moyen d'accords qui rendraient possible la continuité de l'État touché et de sa personnalité juridique internationale. Une autre modalité serait l'intégration dans une fédération avec un autre État où, bien que l'État touché n'existerait plus en tant que tel, il pourrait conserver un fort degré d'autonomie. Une option similaire serait l'unification avec un autre État, où une certaine forme d'autonomie pourrait aussi être envisagée en faveur de l'État touché, qui cesserait d'exister en tant qu'État indépendant. Enfin, la note complémentaire évoquait la possibilité de recourir à des formules ou régimes juridiques ad hoc qui permettraient aux États touchés de conserver leur personnalité juridique internationale ainsi que leurs droits sur les espaces maritimes et les ressources s'y trouvant.

b. Résumé du débat

385. Durant la discussion qui a suivi au sein du Groupe d'étude, on a fait remarquer que l'incapacité progressive d'exercer des fonctions étatiques pourrait constituer une difficulté critique bien avant que la surface terrestre ne soit totalement recouverte par la mer. La question se posait donc de savoir ce qu'il adviendrait des ressources naturelles d'un État qui avait perdu sa capacité d'exercer ses fonctions, et comment sa population pourrait bénéficier de ces ressources à l'avenir.

386. Il a été suggéré que la communauté internationale contribue à la restauration d'une condition étatique territorialisée. La Commission pourrait ainsi envisager des formes intérimaires d'administration pouvant aider les États touchés à recouvrer l'effectivité requise pour conserver leur qualité d'État. Il était de même important de tenir compte des pratiques existant au sein du système des Nations Unies, bien qu'elles ne soient pas pleinement transposables dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer, comme l'administration de territoires par les Nations Unies ou la gouvernance des ressources au nom de l'État touché et/ou de sa population par une organisation internationale compétente.

387. Selon une opinion, si les modalités envisagées dans la note complémentaire telles que l'acquisition de territoire, l'association, la confédération, la fédération, l'unification et les régimes juridiques ad hoc constituaient des solutions faisables pour les États touchés, une analyse plus approfondie était nécessaire. Il fallait déterminer les implications de chaque option, en particulier en ce qui concerne la sécurité nationale et l'exercice des fonctions gouvernementales, notamment des questions telles que la capacité de défense, les contrôles aux frontières, la gestion des ressources et la capacité de continuer à fournir des services essentiels aux citoyens. Seul un tel examen nuancé garantirait que ces modalités contribuent réellement à la sécurité et au bien-être à long terme des États touchés.

388. La référence dans la note complémentaire à une nation *ex situ* en tant que cadre juridique pour les États dont la surface terrestre était totalement submergée a été mentionnée comme une étape utile face à des problèmes qui étaient sans précédent. Si elle allait à l'encontre du fondement territorial traditionnel de la condition étatique, cette approche novatrice amenait à envisager de nouvelles solutions face à l'élévation du niveau de la mer. Une étude plus approfondie de la notion d'État *ex situ* était néanmoins nécessaire pour que la possibilité d'élaborer un nouveau régime juridique pour les États de cette nature puisse être envisagée. Il fallait également réfléchir davantage à la question de l'impact des négociations en cours entre États voisins sur les frontières maritimes.

389. On a fait valoir qu'il fallait mettre l'accent sur l'interprétation et l'application novatrice des traités et accords existants, car il n'était pas réaliste d'attendre qu'un traité entièrement nouveau, voire des amendements à des traités existants, soient adoptés pour régler les questions qu'examinait le Groupe d'étude. On a toutefois fait observer que certaines des options envisagées dans la note complémentaire, par exemple l'utilisation de moyens numériques pour l'exercice des droits diplomatiques et consulaires, les visas, les privilèges et immunités, etc., étaient déjà une réalité pour certains États.

390. On a suggéré de distinguer trois séries différentes de questions : les titres juridiques liés à la nature de la souveraineté ou à la condition étatique de l'État qui continuait d'exister (concernant les compétences et titres afférents à la surface terrestre pouvant être submergée) ; les dispositions pratiques concernant la nationalité des membres de la communauté en question (dispositions pratiques concernant le gouvernement, etc.) ; et les options envisageables lorsque l'État cessait effectivement d'exister sur la base d'une unification avec un autre État ou de la fusion avec un autre État dans le cadre d'une fédération (lorsque l'État perdait sa personnalité juridique internationale).

391. On a dit craindre que le Groupe d'étude n'outrepasse son mandat en proposant des solutions essentiellement politiques qu'il appartenait davantage aux États d'envisager. En particulier, certains membres du Groupe d'étude ont mis en garde contre la formulation de propositions qui pouvaient se révéler difficiles à mettre en œuvre (par exemple promouvoir la notion de nation numérique) ou qui soulevaient des questions politiques délicates (par exemple proposer la modification des lois relatives à la nationalité). Il importait aussi de faire en sorte que les résultats des travaux menés par la Commission dans le cadre du Groupe d'étude ne menacent aucunement des dispositions juridiques en vigueur, par exemple lorsque

des personnes choisissaient de conserver leur nationalité d'origine. Selon une opinion, il fallait distinguer plus nettement les considérations juridiquement pertinentes des propositions de nature politique, la Commission étant plus compétente pour examiner les premières que les secondes. Des membres ont fait valoir que tout débat sur les options envisageables était intrinsèquement spéculatif puisqu'il n'était pas possible de proposer une solution unique adaptée à toutes les situations.

392. On a proposé que la Commission mette plutôt l'accent sur certains paramètres fondamentaux, notamment la nécessité d'obtenir le consentement des peuples touchés, en proposant l'adoption d'accords bilatéraux, régionaux ou multilatéraux et en insistant sur l'obligation de coopérer. Dans le cadre du débat, des membres du Groupe d'étude ont aussi proposé les paramètres suivants :

- La souveraineté et les droits souverains de l'État touché sur son territoire et sur les zones maritimes qui l'entourent devraient être préservés, c'est-à-dire sur le territoire terrestre, sur toute partie du territoire terrestre submergée en raison de l'élévation du niveau de la mer demeurant sous sa souveraineté et sur les espaces maritimes relevant de sa juridiction ;
- Le droit à l'autodétermination des peuples touchés devrait être préservé, dans le respect de l'unité et de l'intégrité territoriale de l'État concerné ;
- Le droit à l'autodétermination des peuples touchés s'étendait aux droits des peuples autochtones dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer, et comprenait le droit de ces peuples de s'organiser et de s'administrer eux-mêmes, ainsi que le droit de participer à la prise des décisions ;
- Des consultations avec les personnes concernées, notamment les peuples autochtones, étaient essentielles, puisque les intérêts et besoins des personnes touchées constituaient une considération fondamentale à prendre en compte dans le cadre de tout accord futur ;
- Les États touchés par l'élévation du niveau de la mer demeuraient responsables de la protection de leur population touchée par l'élévation du niveau de la mer, y compris en matière d'obligations relatives aux droits de l'homme, de statut politique, de culture, de patrimoine culturel, d'identité et de dignité et de satisfaction des besoins essentiels ;
- Pour préserver l'identité culturelle, sociale et politique, l'État devait consulter sa population sur tous accords futurs, y compris les personnes demeurant sur le territoire et celles ayant dû se réinstaller ailleurs ;
- Toutes dispositions concernant la réinstallation d'un gouvernement dans un autre État ou le statut politique des personnes réinstallées devaient être définies dans un accord portant sur des questions telles que l'établissement et le fonctionnement du gouvernement, son indépendance, la manière dont il opérerait, l'étendue de ses fonctions ou compétences, les modalités de consultation de ses nationaux, l'administration des zones maritimes relevant de sa juridiction, les arrangements financiers, la protection et la préservation du patrimoine culturel et la conduite des relations internationales ;
- Toutes dispositions de cette nature devaient respecter les droits humains des personnes touchées et préserver la culture, le patrimoine culturel, l'identité et la langue des populations touchées ;
- Toutes dispositions de cette nature devaient prendre en considération la nationalité des personnes touchées, le statut des personnes qui ne résidaient plus dans l'État touché par l'élévation du niveau de la mer et l'assistance consulaire et la protection diplomatique des populations touchées ;
- Face aux effets de l'élévation du niveau de la mer, une coopération internationale était requise entre les États touchés et les autres membres de la communauté internationale ; cette coopération devait reposer sur l'égalité souveraine des États ainsi que sur des considérations d'équité et de justice ;

- Les accords et modalités adoptés par les États devaient tenir compte de l'importance de la stabilité, la sécurité, la certitude et la prévisibilité juridiques dans les relations internationales et respecter la dignité humaine des personnes directement touchées par les effets de l'élévation du niveau de la mer.

393. En ce qui concerne le droit à l'autodétermination des peuples autochtones en particulier, on a invoqué l'article 4 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones²⁶⁶, qui mentionnait le droit de ces peuples de s'administrer eux-mêmes et d'être autonomes en tant qu'élément central de l'autodétermination. La question se posait donc de savoir comment garantir cette autonomie face aux effets dommageables de l'élévation du niveau de la mer et comment transférer ces droits vers les nouveaux États dans lesquels les personnes touchées pouvaient se trouver. De plus, on a rappelé que le droit à l'autodétermination avait été principalement associé à la décolonisation et que son applicabilité devait être liée à l'application d'autres principes du droit international, comme ceux de l'intégrité territoriale et de la non-ingérence dans les affaires intérieures des autres États, puisque l'application du droit à l'autodétermination hors du contexte de la décolonisation avait en pratique suscité des différends.

394. En ce qui concerne la question de la nationalité, on a suggéré que, par contraste avec un éventuel examen des expériences de citoyenneté commune comme dans l'Union européenne, la Commission prenne en compte les travaux antérieurs qu'elle a menés dans le contexte des articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États²⁶⁷. On a rappelé qu'aux termes de ces articles, certes applicables dans un contexte différent de celui de l'élévation du niveau de la mer où il existait une forte présomption de continuité de la condition étatique, il était impératif d'éviter l'apatridie, et que les commentaires y relatifs proposaient d'intéressantes solutions pratiques, y compris le droit de choisir la nationalité de l'État prédécesseur ou celle de l'État successeur ainsi que la conclusion d'accords internationaux pour régler la question de la nationalité en vue de prévenir l'apatridie. De plus, l'attention a été appelée en particulier sur l'article 5 et les commentaires y relatifs, ainsi que sur les articles 12 et 13. Selon une autre opinion, ces articles n'étaient pas directement pertinents étant donné qu'aux termes mêmes de leurs dispositions, ils n'étaient applicables que dans les situations de succession, une notion conceptuellement opposée à celle de continuité de la condition étatique.

c) **Protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer**

395. Le Groupe d'étude a examiné la deuxième partie de la note complémentaire, intitulée « La protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer », à ses quatrième et cinquième réunions, les 7 et 8 mai 2024.

i) *Présentation par la Coprésidente*

396. Dans le cadre de sa présentation générale de la deuxième partie à la première séance du Groupe d'étude, la Coprésidente (M^{me} Galvão Teles) a expliqué que la note complémentaire examinait une sélection d'éléments nouveaux de la pratique des États et de celle des organisations internationales ainsi que les questions juridiques pertinentes recensées dans la seconde note thématique pouvant constituer des éléments susceptibles d'être pris en compte dans l'établissement d'une protection juridique des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer. Elle a indiqué que la note complémentaire analysait les éléments susceptibles d'être pris en compte dans l'établissement d'une protection juridique des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer, *inter alia*, en soulignant les différentes obligations de débiteurs d'obligations distincts, l'importance de combiner une approche fondée sur les besoins et une approche fondée sur les droits ainsi que l'importance de la coopération internationale. S'agissant des résultats possibles des travaux sur le sous-sujet, la Coprésidente a fait observer que les éléments recensés dans la note complémentaire pouvaient être utilisés pour interpréter et appliquer les instruments

²⁶⁶ Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, en date du 13 septembre 2007.

²⁶⁷ Les articles et les commentaires y relatifs adoptés par la Commission sont reproduits dans *Annuaire ... 1999*, vol. II (2^e partie), par. 47 et 48. Voir également résolution 55/153 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2000, annexe.

juridiques, y compris de droit souple, qui étaient applicables *mutatis mutandis* à la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer, et/ou être incorporés dans de nouveaux instruments de cette nature conclus aux niveaux régional et international.

397. À la quatrième réunion, la Coprésidente (M^{me} Galvão Teles) a aussi fait observer que les 12 éléments susceptibles de contribuer à une protection juridique des personnes, proposés dans la note complémentaire à la seconde note thématique, étaient pour la plupart fondés sur les conclusions de la seconde note thématique et sur l'examen de celles-ci par le Groupe d'étude. Elle a dit qu'un élément supplémentaire, à savoir la protection du patrimoine culturel, avait été ajouté ultérieurement eu égard à l'importance accordée aux droits culturels et au patrimoine culturel dans la Déclaration du Forum des îles du Pacifique de 2023. Elle a de plus rappelé que les travaux antérieurs de la Commission étaient pertinents et que la note complémentaire devrait être lue conjointement avec l'étude du Secrétariat sur les deux sous-sujets (A/CN.4/768). La Coprésidente a également évoqué les travaux du Comité de l'Association de droit international chargé de la question de l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, soulignant la synergie naturelle entre ces travaux et ceux du Groupe d'étude. Elle a ensuite rappelé l'importance d'arrêts et de décisions rendus récemment par la Cour européenne des droits de l'homme et les avis consultatifs que devaient donner la Cour internationale de Justice, le Tribunal international du droit de la mer et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. La Coprésidente a ensuite brièvement présenté chacun des éléments susceptibles de contribuer à la protection juridique des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer en renvoyant aux parties pertinentes de la note complémentaire.

ii) *Résumé du débat sur les éléments susceptibles d'être pris en compte dans l'établissement d'une protection juridique des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer*

a. Observations générales

398. Les membres du Groupe d'étude ont souscrit à la conclusion figurant dans la note complémentaire selon laquelle les cadres juridiques internationaux existants potentiellement applicables à la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer étaient fragmentés et n'étaient pas, pour la plupart, propres à la problématique en question. On a de plus fait observer que l'élévation du niveau de la mer présentait des problèmes nouveaux que les cadres juridiques actuels n'étaient pas totalement en mesure de résoudre. L'absence en droit international de mécanismes de protection spécialisés pour les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays en raison de l'élévation du niveau de la mer ou pour les migrants environnementaux a été soulignée. Selon une opinion, l'analyse devrait être centrée sur l'écologie pour refléter la nécessité de remédier aux dommages causés aux écosystèmes par l'élévation du niveau de la mer.

399. L'analyse des éléments susceptibles d'être pris en compte dans l'établissement d'une protection juridique des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer figurant dans la note complémentaire a été bien accueillie. Certains membres ont fait observer que la liste des éléments était très longue et qu'il n'était pas possible pour le Groupe d'étude de les examiner en profondeur. On a aussi fait valoir qu'ils devaient être développés et précisés, car ils n'avaient pas tous la même pertinence juridique et pouvaient à cet égard être restructurés.

400. Certains membres considéraient crucial que le Groupe d'étude examine de près les positions des États Membres ainsi que la pratique des organisations internationales pertinentes. On a regretté que quelques États seulement aient soumis des informations en réponse aux demandes de la Commission. On a aussi souligné qu'il importait de suivre les procédures en cours devant diverses juridictions internationales et régionales. La pertinence éventuelle des décisions des juridictions nationales a aussi été mentionnée.

401. Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe²⁶⁸, adopté par la Commission en 2016, constituait une bonne base pour les travaux de la Commission sur le sous-sujet de la

²⁶⁸ Le projet d'articles et les commentaires y relatifs adoptés par la Commission sont reproduits dans *Annuaire 2016*, vol. II (2^e partie), par. 48 et 49.

protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer. L'idée d'utiliser ce projet d'articles comme base pour les travaux futurs de la Commission a reçu un certain appui, étant donné qu'il pourrait s'appliquer à l'élévation du niveau de la mer, une catastrophe à évolution lente, et qu'il serait donc plus efficace de s'appuyer sur le cadre plus large de la protection des personnes en cas de catastrophe. Selon une autre opinion, ce projet d'articles ne devrait pas constituer une référence pour le Groupe d'étude, car les cadres juridiques applicables aux catastrophes accordaient généralement la priorité à l'obligation des États touchés de rechercher une assistance et ne mettaient qu'une série limitée d'obligations à la charge des États tiers, alors que dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer due aux changements climatiques, il était probable que les États touchés demanderaient une assistance, les États tiers ayant un éventail de responsabilités plus large en droit international. On a suggéré, pour trouver un terrain d'entente, que si l'élévation du niveau de la mer pouvait ne pas être pleinement considérée comme une catastrophe au sens du projet d'articles, nombre de ses manifestations entraient bien dans cette catégorie. En conséquence, ces manifestations, y compris les conséquences de l'élévation du niveau de la mer, pouvaient être considérées comme une catastrophe au cas par cas.

b. La dignité humaine comme principe cardinal

402. Les membres du Groupe d'étude ont souscrit à la conclusion figurant dans la note complémentaire selon laquelle le respect de la dignité humaine devait servir de principe directeur dans toute mesure à prendre face à l'élévation du niveau de la mer. L'adjectif « supérieur » employé dans la note complémentaire pour qualifier ce principe devait s'entendre comme signifiant qu'il avait influencé voire fondé divers instruments internationaux. On a donné des exemples tirés d'accords internationaux et de la jurisprudence internationale reflétant les principes de la dignité humaine et d'humanité. Certains membres ont fait valoir que la dignité humaine était un concept trop général et se sont demandé s'il pouvait être utile en pratique. On a suggéré que le Groupe d'étude détermine la valeur normative et les fonctions de ce principe pour le rendre opérationnel. Certains membres ont aussi fait observer que le principe de la dignité humaine soulevait la question de l'application extraterritoriale des droits de l'homme.

c. Combinaison d'une approche fondée sur les besoins et d'une approche fondée sur les droits

403. On a souscrit aux conclusions figurant dans la note complémentaire sur la combinaison d'une approche fondée sur les besoins et d'une approche fondée sur les droits comme fondement de la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer. Plusieurs membres ont souligné que ces approches ne s'excluaient pas mutuellement et qu'il n'était donc pas nécessaire de rechercher un compromis en la matière. On a toutefois demandé comment l'approche fondée sur les besoins pouvait être quantifiée. On a fait observer que les origines du statut juridique de l'approche fondée sur les besoins et sa relation avec les droits de l'homme n'étaient pas totalement claires et devaient être examinées plus avant. On a aussi fait observer qu'il existait un risque d'amalgame entre les questions politiques complexes concernant les besoins et les droits et obligations juridiques. On a fait remarquer que brouiller la distinction entre droits et obligations juridiques et questions politiques risquait d'affaiblir ces droits et obligations. Il a été proposé de suivre une approche axée sur les capacités pour tenir compte des ressources et capacités des États touchés comme des États prêtant assistance.

d. Obligations générales en matière de droits de l'homme

404. Les membres du Groupe d'étude ont relevé l'importance des obligations générales en matière de droits de l'homme dans le contexte de la protection des personnes touchées, y compris par l'élévation du niveau de la mer. Certains membres ont souligné que les droits civils et politiques étaient applicables, notamment le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le droit de propriété. Selon une opinion, le Groupe d'étude devait tenir compte en priorité des droits économiques, sociaux et culturels, car ils étaient le plus susceptibles d'être touchés. Selon une autre opinion, il était préférable de ne pas établir de hiérarchie entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels, car l'on risquait ce faisant de nuire à leur application. On a aussi souligné qu'il fallait insister sur l'indivisibilité des droits de

l'homme. On a proposé que le Groupe d'étude, au lieu d'examiner les obligations générales en matière de droits de l'homme, étudie de plus près les travaux des institutions spécialisées des Nations Unies et d'autres institutions spécialisées compétentes. On a souligné que les États touchés par l'élévation du niveau de la mer étaient responsables au premier chef de protéger proactivement les droits des personnes relevant de leur juridiction. On a suggéré d'énumérer séparément les obligations en matière de droits de l'homme qui s'imposaient aux États sur leur territoire et celles qui existaient aussi au niveau extraterritorial. Certains membres ont dit qu'il importait d'envisager l'applicabilité des droits collectifs. Il a également été proposé d'examiner plus avant la pertinence du droit de participation. Certains membres ont fait référence à des arrêts et décisions de juridictions internationales et régionales des droits de l'homme portant sur les obligations générales des États en matière des droits de l'homme. Il a aussi été dit que la Commission devrait étudier le lien entre l'élévation du niveau de la mer et la pauvreté.

e. Différentes obligations en matière de droits de l'homme et différents débiteurs d'obligations en matière des droits de l'homme

405. S'agissant de la section de la note complémentaire consacrée aux différentes obligations en matière des droits de l'homme et aux différents débiteurs d'obligations en matière de droits de l'homme, certains membres du Groupe d'étude ont souligné qu'il fallait analyser la répartition des obligations entre les États et le contenu substantiel de ces obligations. En particulier, on a fait observer que dans le contexte des migrations causées par l'élévation du niveau de la mer, il était nécessaire de déterminer et de définir les obligations des États d'origine et de transit ainsi que celles des États d'accueil. La question de l'applicabilité extraterritoriale des droits de l'homme a de nouveau été évoquée comme extrêmement pertinente. On a fait remarquer que la conclusion figurant au paragraphe 215 de la note complémentaire selon laquelle l'exercice de la juridiction à l'égard d'une personne, qu'elle soit exercée de manière territoriale ou extraterritoriale, était le critère permettant de déterminer qui était le débiteur de l'obligation, si elle était généralement valide, pouvait n'être pas applicable à certains régimes conventionnels en matière de droits de l'homme et devait être examinée plus avant. On a également fait valoir que les dérogations aux droits de l'homme et les limitations de ces droits ne devaient pas s'appliquer dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer puisque, à la différence des autres situations d'urgence, l'élévation du niveau de la mer constituait une menace permanente. La nécessité d'une action positive dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer a été soulignée. La décision du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Billy et consorts c. Australie*²⁶⁹ a été rappelée et mise en exergue en tant qu'étape importante dans l'élaboration de cadres juridiques portant spécifiquement sur les problèmes que soulevait l'élévation du niveau de la mer en matière des droits de l'homme.

f. Protection des personnes en situation de vulnérabilité

406. S'agissant de la protection des personnes en situation de vulnérabilité, on a exhorté le Groupe d'étude à adopter une approche différenciée en distinguant la vulnérabilité des régions potentiellement exposées aux dangers liés au climat, la vulnérabilité de certains groupes ou régions et la vulnérabilité individuelle des personnes. Il a été proposé d'établir une liste indicative des groupes vulnérables pour ne pas laisser aux décideurs l'interprétation de l'expression « personnes vulnérables ». Le sixième rapport d'évaluation du Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat²⁷⁰, qui contient une liste des groupes et personnes exposés aux effets des changements climatiques, a été proposé comme exemple.

²⁶⁹ CCPR/C/135/D/3624/2019.

²⁷⁰ *Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (Genève, 2023) (Changements climatiques 2023 : rapport de synthèse. Contribution des groupes de travail I, II et III au sixième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat).

g. Principe de non-refoulement

407. Les membres sont convenus que le principe de non-refoulement était bien établi en droit international et pourrait se révéler pertinent pour la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer. On a rappelé l'importance des constatations adoptées par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Teitiota c. Nouvelle-Zélande*²⁷¹. Dans le même temps, on s'est demandé si ce principe était utile et capable de fournir une solution durable, car il s'appliquait généralement aux cas individuels et non aux migrations de masse. C'est pourquoi, étant donné que le droit était encore en développement, on a suggéré que le Groupe d'étude fasse preuve de prudence lorsqu'il envisageait l'applicabilité générale du principe de non-refoulement aux personnes touchées par les changements climatiques et l'élévation du niveau de la mer.

h. Lignes directrices du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières et autres instruments juridiques non contraignants

408. On a insisté sur l'importance des instruments juridiques de droit souple pertinents, notamment les Lignes directrices du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières²⁷². Dans le même temps, certains membres ont souligné qu'il était crucial de distinguer clairement la *lex lata* de la *lex ferenda* ; il fallait indiquer explicitement que les instruments de droit souple n'étaient pas juridiquement contraignants et étaient de nature politique.

i. Applicabilité de la protection complémentaire

409. Sur la question de la protection complémentaire, on a rappelé d'emblée que la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés²⁷³ limitait l'accès à la protection internationale à cinq motifs de persécution, excluant ainsi nombre des autres facteurs généralement à l'origine des migrations forcées tels que les catastrophes naturelles et l'élévation du niveau de la mer. On a suggéré que le Groupe d'étude envisage des approches adoptées dans différents contextes régionaux et réfléchisse à la manière dont cela pouvait influencer le cadre général de la protection des réfugiés en droit international. Des exemples tirés de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique²⁷⁴ et de la Déclaration de Carthage sur les réfugiés²⁷⁵ ont été rappelés.

j. Visas humanitaires et mesures administratives analogues

410. On a considéré que les questions touchant les visas humanitaires et les mesures administratives analogues relevaient du sous-sujet. À cet égard, on a cité plusieurs exemples de coopération internationale régionale dans le domaine des visas humanitaires, concernant surtout l'Amérique latine, les Caraïbes et la région du Pacifique, où la mobilité humaine liée aux changements climatiques s'inscrivait maintenant dans des accords internationaux. Dans le même temps, on a fait valoir que les questions touchant l'admission des ressortissants étrangers relevaient de la compétence des autorités nationales. Le Groupe d'étude a de plus été engagé à ne pas supposer que les personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer voudraient toujours émigrer.

²⁷¹ CCPR/C/127/D/2728/2016.

²⁷² Résolution 73/195 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 2018, annexe.

²⁷³ Convention relative au statut de réfugiés (Genève, 28 juillet 1951), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 137.

²⁷⁴ Convention de l'OUA [Organisation de l'Unité africaine] régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (Addis-Abeba, 10 septembre 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, n° 14691, p. 45.

²⁷⁵ Déclaration de Carthage sur les réfugiés, adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama : problèmes juridiques et humanitaires, Carthage (Colombie), 19-22 novembre 1984, disponible à l'adresse www.oas.org/dil/1984_Cartagena_Declaration_on_Refugees.pdf.

k. Outils permettant d'éviter l'apatridie

411. Certains membres ont indiqué que le principal moyen d'éviter l'apatridie dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer était de garantir la continuité des États. On a toutefois fait remarquer que lorsque la surface terrestre d'un État serait totalement recouverte par la mer, il y aurait en tout état de cause une obligation générale de prévenir l'apatridie. La pertinence de la Convention relative au statut des apatrides, de 1954²⁷⁶, et de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, de 1961²⁷⁷, a été soulignée.

l. Coopération internationale

412. Plusieurs membres du Groupe d'étude ont rappelé l'importance, déjà soulignée, de la coopération internationale dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer. Plusieurs membres estimaient qu'il devait exister une obligation générale de prêter assistance et se sont demandé si cette obligation était déjà fondée en droit international. On a fait valoir que le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, en particulier son article 7, pourrait servir de base à l'établissement d'une obligation substantielle de coopérer dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer. Selon une autre opinion, l'obligation de coopérer énoncée dans ce projet d'articles était limitée et insuffisamment spécifique à l'élévation du niveau de la mer. On a suggéré que le Groupe d'étude synthétise et développe les règles existant en matière de coopération et prévoient également des mesures procédurales telles que l'échange d'informations. Dans le même temps, on a souligné qu'en égard aux importantes divergences de vues quant à la portée et au contenu du principe de coopération, il fallait se garder d'en déduire une règle générale. Plusieurs membres ont souligné la nécessité de se pencher sur la relation entre la coopération et le principe des responsabilités communes mais différenciées. Il a aussi été proposé d'examiner la pertinence des principes de solidarité, d'équité et de prévention.

m. Protection du patrimoine culturel

413. On a fait observer que la question de la protection du patrimoine culturel des individus et des groupes susceptibles d'être touchés par l'élévation du niveau de la mer était étroitement liée aux droits des peuples autochtones. On a rappelé que dans sa jurisprudence, la Cour interaméricaine des droits de l'homme avait reconnu l'existence d'un lien entre patrimoine culturel et terres autochtones. La question a été posée de savoir comment il serait possible de transférer les droits culturels des peuples autochtones réinstallés en raison de l'élévation du niveau de la mer, en particulier dans des États où la protection de ces droits était limitée. On a rappelé la nécessité de consulter les peuples autochtones et de coopérer de bonne foi avec eux, énoncée à l'article 19 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

d) Méthodes de travail et travaux futurs du Groupe d'étude

i) *Résumé du débat*

414. En ce qui concerne les travaux futurs et les méthodes de travail du Groupe d'étude, on a dit craindre que le champ des sous-sujets soit trop large et il a été proposé de réduire le nombre des questions à l'examen. On a rappelé les limites établies pour les travaux sur le sujet dans le plan d'étude élaboré en 2018. On a aussi fait observer que le Groupe d'étude avait soulevé un grand nombre de questions pertinentes mais n'avait pas encore apporté de réponses définitives à la plupart d'entre elles. Selon une autre opinion, l'intérêt des travaux du Groupe d'étude était précisément qu'ils avaient soulevé certaines questions et avaient déjà significativement influencé la pratique étatique.

415. Plusieurs membres ont appuyé le plan selon lequel, en 2025 le Groupe d'étude se pencherait sur un rapport final conjoint sur le sujet dans son ensemble, que les Coprésidents auraient établi en synthétisant les travaux menés sur les trois sous-sujets et qui contiendrait

²⁷⁶ Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, n° 5158, p. 117.

²⁷⁷ Convention sur la réduction des cas d'apatridie (New York, 30 août 1961), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 989, n° 14458, p. 175.

une série de projets de conclusion. On a souligné qu'il importait d'analyser les liens éventuels entre les trois sous-sujets – le droit de la mer, la condition étatique et la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer – dans le rapport final conjoint. On a suggéré que ce rapport traite des obligations et responsabilités des États et des conséquences possibles de l'élévation du niveau de la mer sans tenter de réécrire les cadres juridiques internationaux existants. Certains membres ont rappelé que la Commission avait décidé, dans le plan d'étude élaboré en 2018²⁷⁸, de limiter le mandat du Groupe d'étude afin qu'il ne propose pas d'amendements à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans le même temps, des questions ont été soulevées quant au rôle général du Groupe d'étude. On a fait valoir qu'il devait s'efforcer de recenser et de développer les règles de droit international pertinentes dans le contexte de l'élévation du niveau de la mer et non débattre de questions de caractère politique.

416. S'agissant des résultats des travaux du Groupe d'étude, de nouvelles propositions, différentes de celles formulées dans le cadre des précédentes sessions, ont été faites, notamment celle de rédiger une convention-cadre sur les questions liées à l'élévation du niveau de la mer ou de faire en sorte que ces questions soient prises en compte dans le cadre des négociations en cours sur l'élaboration éventuelle d'une convention sur la base du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe. On a proposé que le Groupe d'étude mène à bien son travail de recensement, regroupe les principes juridiques existants et indique le domaine dans lequel le droit devrait être développé. On a suggéré que les vues des États, en particulier les États les plus touchés par l'élévation du niveau de la mer, devaient jouer un rôle important dans la définition de l'orientation des travaux futurs du Groupe d'étude sur le sujet.

ii) *Conclusion de la Coprésidente*

417. S'agissant des travaux futurs du Groupe d'étude, la Coprésidente (M^{me} Galvão Teles) a renvoyé aux paragraphes 307 à 314 de la note complémentaire et rappelé qu'un rapport final conjoint sur le sujet dans son ensemble, qui ferait la synthèse des travaux menés jusqu'à présent sur les trois sous-sujets et contiendrait une série de conclusions, serait soumis par les Coprésidents pour que le Groupe d'étude l'examine à la soixante-seizième session (2025) de la Commission.

²⁷⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10), annexe B.

Chapitre XI

Autres décisions et conclusions de la Commission

A. Réunion commémorative spéciale

418. À sa 3697^e séance, le 30 juillet 2024, dans le cadre d'une réunion commémorative, la Commission a rendu hommage à son ancien membre, M. Mehmet Güney.

B. Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer

419. À sa 3701^e séance, le 2 août 2024, M. Louis Savadogo a été désigné Rapporteur spécial pour le sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer », en remplacement de M. Yacouba Cissé, qui avait démissionné de cette fonction.

C. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

420. Le 13 mai 2024, le Groupe de planification a été constitué aux fins de la présente session.

421. Le Groupe de planification s'est réuni six fois, les 14 et 31 mai et les 4, 16 et 18 juillet 2024. Il était saisi du résumé thématique établi par le Secrétariat sur les débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dix-huitième session (A/CN.4/763), de la résolution 78/108 de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 2023, sur le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-quatorzième session, de la résolution 78/112 de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 2023, sur l'état de droit aux niveaux national et international, et du projet de budget-programme pour 2025 (Programme 6 : Affaires juridiques ; sous-programme 3 : Développement progressif et codification du droit international). Le Groupe de planification avait également reçu un document proposé par M. Bimal N. Patel et intitulé « Survey of International Law in relation to the work of the International Law Commission ». Toutefois, le Groupe de planification n'a pas eu suffisamment de temps pour examiner la proposition, à laquelle l'on reviendra l'an prochain.

1. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme

422. À sa 1^{re} séance, le 14 mai 2024, le Groupe de planification a décidé de reconstituer le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme pour le présent quinquennat, sous la présidence de M. Marcelo Vázquez-Bermúdez. À la 2^e séance du Groupe de planification, le 31 mai 2024, le Président du Groupe de travail a présenté un rapport oral intermédiaire sur les travaux menés par le Groupe de travail au cours de la présente session. Le Groupe de planification a pris note de ce rapport. Le 16 juillet 2024, à la 4^e séance du Groupe de planification, M. Juan José Ruda Santolaria, au nom du Président du Groupe de travail, a présenté au Groupe de planification un rapport oral sur les travaux menés par le Groupe de travail, notamment des propositions concernant les sujets examinés à la présente session. Le Groupe de planification a pris note de ce rapport.

423. À la présente session, suivant la recommandation du Groupe de travail, la Commission a décidé de recommander l'inscription des sujets suivants à son programme de travail à long terme :

- a) Indemnisation des dommages causés par un fait internationalement illicite ;
- b) La diligence due en droit international.

424. Pour le choix des sujets, la Commission s'est appuyée sur la recommandation qu'elle avait formulée à sa cinquantième session (1998) à propos des critères de sélection des sujets, à savoir que : a) le sujet devrait correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international ; b) le sujet devrait être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à un développement

progressif et à une codification ; c) le sujet devrait être concret et suffisamment facile à traiter aux fins du développement progressif et de la codification. La Commission est convenue en outre qu'elle ne devrait pas s'en tenir aux sujets classiques, mais pourrait aussi envisager ceux qui correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale²⁷⁹. Elle a estimé que ses travaux sur les sujets choisis contribueraient utilement au développement progressif du droit international et à sa codification. Les plans d'étude des sujets sélectionnés sont reproduits aux annexes I et II du présent rapport.

425. La Commission rappelle que huit autres sujets sont toujours inscrits au programme de travail à long terme depuis le quinquennat précédent, à savoir : a) Propriété et protection des épaves au-delà des limites de la juridiction maritime nationale²⁸⁰ ; b) Immunité juridictionnelle des organisations internationales²⁸¹ ; c) Protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information²⁸² ; d) Compétence extraterritoriale²⁸³ ; e) Règle du traitement juste et équitable en droit international de l'investissement²⁸⁴ ; f) L'administration de la preuve devant les juridictions internationales²⁸⁵ ; g) Compétence pénale universelle²⁸⁶ ; h) Réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire²⁸⁷.

2. Groupe de travail sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission

426. À sa 1^{re} séance, le 14 mai 2024, le Groupe de planification a décidé de reconstituer le Groupe de travail sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission, sous la présidence de M. Charles Chernor Jalloh. Le Groupe de travail s'est réuni deux fois, les 24 et 27 mai 2024.

427. À la 4^e séance du Groupe de planification, le 16 juillet 2024, le Président du Groupe de travail a présenté un rapport oral sur les travaux menés par le Groupe de travail au cours de la présente session.

428. Le Groupe de planification a pris note de ce rapport. Le Groupe de travail a poursuivi l'examen de son ordre du jour permanent, qui se compose des trois points suivants :

1. Revitalisation des méthodes de travail et des procédures de la Commission du droit international.
2. Relations de la Commission du droit international avec l'Assemblée générale et d'autres organes.
3. Autres questions.

429. En raison de contraintes de temps cette année, découlant notamment du fait que la durée de la session, approuvée par l'Assemblée générale, a été ramenée de douze à dix semaines, le Groupe de travail n'a pu se réunir formellement que deux fois. Les deux séances du Groupe de travail ont principalement porté sur le premier point de l'ordre du jour, même si les deux derniers ont également fait l'objet de discussions préliminaires. En particulier, la question des relations entre la Commission et l'Assemblée générale, et spécialement la Sixième Commission, a fait l'objet de discussions, tout comme celle d'un nécessaire renforcement de la coopération entre la Commission et d'autres organes, tels que les organes de codification d'Afrique, d'Asie, d'Europe, d'Amérique latine et des Caraïbes. Le Groupe

²⁷⁹ *Annuaire ... 1998*, vol. II (2^e partie) p. 114, par. 553. Voir aussi *Annuaire ... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 238.

²⁸⁰ *Annuaire ... 1996*, vol. II (2^e partie), par. 248, et annexe II, additif 2.

²⁸¹ *Annuaire ... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 257 et annexe II.

²⁸² *Ibid.*, annexe IV.

²⁸³ *Ibid.*, annexe V.

²⁸⁴ *Annuaire ... 2011*, vol. II (2^e partie), par. 365 et annexe IV.

²⁸⁵ *Annuaire ... 2017*, vol. II (2^e partie), par. 267 et annexe II.

²⁸⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 369 et annexe I.

²⁸⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 290 et annexe II.

de travail a estimé que l'examen des propositions d'amélioration des méthodes de travail et des procédures de la Commission devrait s'inscrire dans le cadre de l'élaboration d'un manuel. Un tel manuel sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission serait un document officiel, sous réserve que certains éléments puissent constituer un document informel de la Commission. Le document officiel viserait à augmenter la transparence et à permettre aux États et aux autres observateurs de la Commission de mieux comprendre ses méthodes de travail et ses procédures internes. Pendant la session, le Groupe de travail a examiné un projet de plan pour ce manuel, établi par le Secrétariat, et a recommandé que la Commission demande au Secrétariat d'élaborer des projets de section pour qu'ils servent de base à ce manuel, comprenant les propositions d'amélioration formulées par des membres au cours du quinquennat précédent.

430. La Commission prie le Secrétariat d'élaborer des projets de section d'un manuel sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission, contenant des éléments pertinents tirés du volume I de *La Commission du droit international et son œuvre* et des chapitres sur les méthodes de travail des rapports des années 1996 et 2011 de la Commission, ainsi que des propositions d'amélioration formulées par des membres au cours du quinquennat précédent, que le Groupe de travail examinera tout au long du présent quinquennat. Le Secrétariat a élaboré des premiers projets pour l'un des chapitres du manuel, qui ont ensuite été présentés aux membres aux fins de leurs commentaires et contributions. En fonction du temps alloué aux séances du Groupe de travail l'an prochain, les travaux décrits ci-dessus devraient se poursuivre. Le Groupe espère faire avancer les travaux sur le manuel, peut-être en même temps que d'autres éléments, dont l'examen de la nomenclature des textes issus des travaux de la Commission et des formes qu'ils peuvent prendre, un sujet abondamment débattu au cours du dernier quinquennat, dans l'idée d'adopter une recommandation sur ce point pour la soumettre aux États. On a rappelé qu'il importait d'allouer davantage de temps au Groupe de travail pour qu'il puisse s'acquitter de son ambitieux mandat, un point que la Commission avait déjà porté à l'attention des États dans le rapport qu'elle avait soumis en 2023 à l'Assemblée générale. On a également rappelé, à cet égard, que c'est partiellement à cause de contraintes de temps que le Groupe de travail n'avait pas été en mesure de soumettre un rapport de fond pendant le précédent quinquennat.

3. Examen de la résolution 78/112 de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 2023, sur l'état de droit aux niveaux national et international

431. Dans sa résolution 78/112 sur l'état de droit aux niveaux national et international, l'Assemblée générale a, entre autres choses, une nouvelle fois invité la Commission à continuer de lui rendre compte, dans les rapports qu'elle lui soumet, de ce qu'elle fait pour promouvoir l'état de droit. Depuis sa soixantième session (2008), la Commission fait chaque année des observations sur le rôle qu'elle joue dans ce domaine. Elle signale que les observations formulées aux paragraphes 341 à 346 de son rapport de 2008²⁸⁸ sont toujours pertinentes et réitère celles qu'elle a faites à ses précédentes sessions²⁸⁹.

432. La Commission rappelle que la promotion de l'état de droit est au cœur même de ses travaux. Ainsi qu'il ressort de l'article premier de son statut, son but est de promouvoir le développement progressif et la codification du droit international.

433. Gardant à l'esprit le principe de l'état de droit dans tous ses travaux, la Commission est pleinement consciente de l'importance de la mise en œuvre du droit international à

²⁸⁸ *Annuaire ... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 157 et 158.

²⁸⁹ *Annuaire ... 2009*, vol. II (2^e partie) p. 156, par. 231 ; *Annuaire ... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 210 et 211, par. 390 à 393 ; *Annuaire ... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 183, par. 392 à 398 ; *Annuaire ... 2012*, vol. II (2^e partie), p. 88, par. 274 à 279 ; *Annuaire ... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 84, par. 171 à 179 ; *Annuaire ... 2014*, vol. II (2^e partie) et Corr.1, p. 176, par. 273 à 280 ; *Annuaire ... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 90 et 91, par. 288 à 295 ; *Annuaire ... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 241 et 242, par. 314 à 322 ; *Annuaire ... 2017*, vol. II (2^e partie), p. 156 et 157, par. 269 à 278 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 372 à 380 ; *ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 293 à 301 ; *ibid.*, *soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 304 à 312 ; *ibid.*, *soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 258 à 269, et *ibid.*, *soixante-dix-huitième session, Supplément n° 10 (A/78/10)*, par. 262 à 274.

l'échelle nationale et s'emploie à promouvoir le respect de l'état de droit au niveau international.

434. Dans le cadre de son mandat de promotion du développement progressif et de la codification du droit international et dans le droit fil du préambule et de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies ainsi que de la déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international²⁹⁰, la Commission continuera de prendre en compte l'état de droit comme un principe de gouvernance, et les droits de l'homme et le développement durable comme des éléments essentiels à la réalisation de l'état de droit.

435. Dans ses travaux en cours, la Commission tient compte des « rapports entre l'état de droit et la triple vocation de l'Organisation des Nations Unies (paix et sécurité, développement et droits de l'homme) »²⁹¹, qui se renforcent mutuellement. Elle se félicite en outre des développements récents dans les domaines du développement durable et des changements climatiques, ainsi que du recours aux procédures consultatives, en particulier la demande d'avis consultatif que l'Assemblée générale a soumise par consensus à la Cour internationale de Justice²⁹².

436. Du fait des activités qu'elle mène dans le cadre de son mandat de promotion du développement progressif du droit international et de sa codification, la Commission est consciente de l'ampleur et de l'urgence des défis actuellement à relever en ce qui concerne le renforcement de l'état de droit, notamment les défis liés à la nécessité de garantir la parité des sexes dans les institutions nationales et internationales. À cet égard, elle reconnaît qu'en son propre sein, des progrès restent à faire pour atteindre cet objectif.

437. La Commission relève que les innovations technologiques peuvent à la fois créer des difficultés et ouvrir des possibilités pour le droit international. Par exemple, ainsi que l'ont montré les travaux sur le sujet de la prévention et de la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer menés à la présente session, les technologies ont fait évoluer la manière dont ces crimes sont perpétrés. Lors des débats, la Commission s'est penchée sur les technologies actuelles et émergentes et le rôle qu'elles peuvent jouer s'agissant de lutter contre la piraterie et le vol à main armée en mer et de favoriser la coopération internationale, qui est essentielle pour garantir que justice soit faite et que les personnes touchées par ces crimes aient accès à la justice. Elle garde toujours à l'esprit les défis technologiques auxquels les différentes nations du monde sont confrontées et s'emploie à ce que les résultats de ses travaux sur les sujets qu'elle examine soient suffisamment généraux et concrets pour présenter le plus grand intérêt possible aujourd'hui et à l'avenir. Elle tient donc à souligner de nouveau à quel point les contributions des États et des organisations internationales sont précieuses, en particulier celles qui portent sur la façon dont ils utilisent les technologies en vue d'améliorer l'accès à la justice pour tous sur leurs territoires respectifs et dans le cadre de leurs partenariats internationaux. Elle souligne également l'importance de son site Web pour diffuser ses travaux²⁹³. La Commission est, comme il se doit, attentive aux questions directement liées aux avancées technologiques, telles que celles liées à l'intelligence

²⁹⁰ Résolution 67/1 de l'Assemblée générale, en date du 24 septembre 2012, sur la déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international, par. 41.

²⁹¹ Rapport du Secrétaire général sur l'évaluation de l'efficacité de la contribution du système des Nations Unies à l'instauration de l'état de droit en période et au lendemain de conflit, S/2013/341, par. 70.

²⁹² Résolution 77/276 de l'Assemblée générale, en date du 29 mars 2023, intitulée « Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques ». Voir Tribunal international du droit de la mer, Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur les changements climatiques et le droit international, 12 décembre 2022, et *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, Avis consultatif, 21 mai 2024, Affaire n° 31. Voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'homme, Demande d'avis consultatif sur l'urgence climatique et les droits de l'homme soumise par le Chili et la Colombie, 9 janvier 2023.

²⁹³ Voir section 10 ci-dessous et <https://legal.un.org/ilc/>.

artificielle. Elle est d'avis que lorsque les nouvelles technologies sont mises au service du droit inscrit dans les traités multilatéraux, c'est au bénéfice de l'état de droit.

438. Rappelant que l'Assemblée générale a souligné qu'il fallait encourager la mise en commun des meilleures pratiques des États en ce qui concerne l'état de droit²⁹⁴, la Commission tient à souligner de nouveau qu'une grande part de son travail consiste à recenser et à examiner ces pratiques dans le but de déterminer si elles pourraient contribuer au développement progressif et à la codification du droit international.

439. La Commission accordera toute son attention au sous-thème de la soixante-dix-neuvième session de l'Assemblée générale sur « La participation entière, égale et équitable, à tous les niveaux, au système juridique international »²⁹⁵. Les innovations technologiques peuvent faciliter une telle participation. En outre, la Commission considère qu'il est essentiel pour ses travaux qu'elle obtienne la contribution la plus large possible sur les pratiques des États. Elle engage donc les États à participer activement en fournissant des informations et des commentaires.

440. Fidèle à sa vocation de longue date, la Commission continuera à ancrer ses travaux dans la réalité et à répondre ainsi aux besoins exprimés par les États. Sachant le rôle que jouent les processus d'établissement des traités multilatéraux dans la promotion de l'état de droit, elle rappelle que les travaux qu'elle a menés sur différents sujets ont déclenché plusieurs processus de ce type et débouché sur l'adoption de plusieurs traités multilatéraux²⁹⁶.

441. Au cours de la présente session, la Commission continue de contribuer à la promotion de l'État de droit, notamment dans le cadre des travaux qu'elle mène sur les sujets inscrits à son programme de travail pour la présente session : « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » ; « Succession d'États en matière de responsabilité de l'État » ; « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international » ; « Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties » ; « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer » ; « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » ; et « Les accords internationaux juridiquement non contraignants ».

442. La Commission réaffirme sa détermination à promouvoir l'état de droit dans l'ensemble de ses travaux.

4. Célébration du soixante-quinzième anniversaire de la Commission du droit international

443. À sa soixante-quatorzième session (2023), la Commission a recommandé que des manifestations commémoratives soient organisées au cours de sa soixante-quinzième session, en 2024. L'Assemblée générale a pris note avec satisfaction de ces recommandations²⁹⁷.

444. En raison de la crise des liquidités que traverse l'Organisation des Nations Unies, la session de la Commission, telle qu'approuvée par la résolution 78/108 de l'Assemblée générale, a été ramenée de douze à dix semaines. De ce fait, le soixante-quinzième anniversaire de la Commission a été célébré plus sobrement, dans le cadre d'une manifestation organisée le 24 mai 2024 avec le généreux concours de l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève et du Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse²⁹⁸.

445. En marge de la manifestation commémorative qui s'est tenue à Genève, de nombreuses autres activités ont été organisées avec la participation des membres de la Commission et de représentants d'États, d'organisations internationales et d'institutions académiques. On peut notamment citer : un séminaire commémoratif organisé les 29 février

²⁹⁴ Résolution 78/112 de l'Assemblée générale, sur l'état de droit aux niveaux national et international, par. 2 et 19.

²⁹⁵ Ibid., par. 24.

²⁹⁶ Voir, plus particulièrement, *Annuaire ... 2015*, vol. II (2^e partie), par. 294.

²⁹⁷ Résolution 78/108 de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 2023.

²⁹⁸ Le programme et d'autres informations sont disponibles à l'adresse suivante : <https://legal.un.org/ilc/sessions/75/index.shtml#a8>.

et 1^{er} mars 2024 en Inde par la Rashtriya Raksha University, avec le généreux concours du Ministère indien des affaires étrangères, auquel ont participé plusieurs membres de la Commission, des hauts fonctionnaires de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, des conseillers juridiques et des fonctionnaires de divers pays, et de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique ; et une conférence sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et l'aménagement de ports secs dans les pays en développement enclavés, intitulée « Unlocking opportunities: UN Convention on the Law of the Sea and dry port development in landlocked developing countries », organisée les 25 et 26 mars 2024 par le Ministère des affaires étrangères de Mongolie.

5. Honoraires

446. La Commission réaffirme les vues exprimées dans ses précédents rapports au sujet de la décision prise dans la résolution 56/272 de l'Assemblée générale, en date du 27 mars 2002, concernant les honoraires de ses membres²⁹⁹. Elle souligne que cette résolution est particulièrement lourde de conséquences pour les rapporteurs spéciaux en ce qu'elle compromet le soutien apporté à leurs travaux de recherche. Ceci est sans préjudice de la création du fonds d'affectation spéciale, conformément au paragraphe 37 de la résolution 77/103, en date du 7 décembre 2022.

6. Documentation et publications

447. La Commission a de nouveau souligné qu'elle employait une méthode qui lui était propre aux fins du développement progressif et de la codification du droit international en ce qu'elle attache une importance particulière à la pratique des États et aux décisions des juridictions nationales et internationales dans sa manière de traiter les questions de droit international. Elle a réaffirmé combien il importait que lui soient communiqués tous les éléments relatifs à la pratique des États et aux autres sources de droit international susceptibles de lui être utiles dans l'accomplissement de son mandat. Les rapports de ses rapporteurs spéciaux doivent en effet comporter des informations sur les précédents et les autres sources pertinentes, y compris les traités, les décisions de justice et la doctrine, ainsi qu'une analyse approfondie des questions à l'examen. La Commission a souligné qu'elle était pleinement consciente, comme le sont ses rapporteurs spéciaux, de la nécessité de réduire autant que possible le volume global de la documentation, et qu'elle continuerait de garder cette considération à l'esprit. Toutefois, si elle reconnaît l'intérêt qu'il y a à être aussi concis que possible, elle se dit de nouveau fermement convaincue qu'on ne peut pas limiter a priori la longueur de ses documents et de ses travaux de recherche. On ne saurait donc demander aux rapporteurs spéciaux d'écourter leurs rapports une fois qu'ils les ont présentés au Secrétariat, indépendamment de toute estimation préalablement fournie par celui-ci. Comme l'Assemblée générale l'a rappelé à maintes reprises les limites du nombre de mots pour les documents ne s'appliquent pas aux travaux de la Commission³⁰⁰. La Commission

²⁹⁹ Voir *Annuaire ... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 107, par. 525 à 531 ; *Annuaire ... 2003*, vol. II (2^e partie) p. 103, par. 447 ; *Annuaire ... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 129, par. 369 ; *Annuaire ... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 93, par. 501 ; *Annuaire ... 2006*, vol. II (2^e partie) p. 194, par. 269 ; *Annuaire ... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 103, par. 379 ; *Annuaire ... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 160, par. 358 ; *Annuaire ... 2009*, vol. II (2^e partie) p. 157, par. 240 ; *Annuaire ... 2010*, vol. II (2^e partie) p. 211, par. 396 ; *Annuaire ... 2011*, vol. II (2^e partie) p. 183 et 184, par. 399 ; *Annuaire ... 2012*, vol. II (2^e partie) p. 88, par. 280 ; *Annuaire ... 2013*, vol. II (2^e partie) p. 84 et 85, par. 181 ; *Annuaire ... 2014*, vol. II (2^e partie) et Corr.1, p. 176, par. 281 ; *Annuaire ... 2015*, vol. II (2^e partie) p. 92, par. 299 ; *Annuaire ... 2016*, vol. II (2^e partie) p. 243, par. 333 ; *Annuaire ... 2017*, vol. II (2^e partie) p. 157, par. 282 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 382 ; *ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 302 ; *ibid.*, *soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10)*, par. 317 ; *ibid.*, *soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, par. 270 ; et *ibid.*, *soixante-dix-huitième session, Supplément n° 10 (A/78/10)*, par. 277.

³⁰⁰ En ce qui concerne la limitation du nombre de pages des rapports des rapporteurs spéciaux, voir, par exemple, *Annuaire ... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 132, et *Annuaire ... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 129 et 130. Voir aussi les résolutions de l'Assemblée générale 32/151 du 9 décembre 1977, par. 10, et 37/111 du 16 décembre 1982, par. 5, ainsi que ses résolutions ultérieures sur les rapports annuels que la Commission a présentés à l'Assemblée.

souligne par ailleurs qu'il importe que les rapporteurs spéciaux établissent leurs rapports et les transmettent au Secrétariat en temps voulu, afin que celui-ci les traite et les lui transmette suffisamment à l'avance et que ces rapports soient publiés dans toutes les langues officielles, idéalement quatre semaines avant le début de la partie pertinente de la session. À cet égard, elle rappelle qu'il importe que les rapporteurs spéciaux soumettent leurs rapports dans les délais fixés par le Secrétariat. Ce n'est qu'à cette condition que celui-ci peut faire en sorte que les documents officiels de la Commission soient publiés en temps voulu dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

448. Par ailleurs, la Commission a demandé au Secrétariat de veiller à ce que les services de documentation chargés de l'édition et de la traduction des documents travaillent plus efficacement, notamment en assurant le traitement et la diffusion en temps voulu des rapports des rapporteurs spéciaux dans la langue originale dans laquelle ils ont été rédigés et dans toutes les autres langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

449. La Commission rappelle que les publications juridiques élaborées par le Secrétariat ont pour ses travaux un intérêt particulier et une valeur considérable³⁰¹. Elle salue les efforts qu'il fait pour utiliser la publication assistée par ordinateur, qui a déjà permis de mieux garantir la parution en temps utile de ces publications à l'intention de la Commission, malgré les contraintes dues au manque de ressources. La Commission s'est félicitée de ce que la dixième édition de *La Commission du droit international et son œuvre* ait été publiée en arabe, chinois, espagnol, français et russe cette année ; il s'agit d'un outil d'une importance majeure pour les travaux de la Commission.

450. La Commission a rappelé qu'elle était fermement convaincue que la longueur des comptes rendus analytiques de ses séances, qui font partie des travaux préparatoires essentiels au développement progressif et à la codification du droit international, ne pouvait pas être arbitrairement limitée. Elle a de nouveau constaté avec satisfaction que les mesures prises à sa soixante-cinquième session (2013) pour rationaliser le traitement de ces documents avaient permis de transmettre plus rapidement les comptes rendus en anglais à ses membres afin qu'ils soient promptement corrigés et publiés. Elle a demandé au Secrétariat de recommencer à faire établir les comptes rendus analytiques à la fois en anglais et en français et de continuer d'appliquer les mesures adoptées afin que les comptes rendus provisoires soient rapidement communiqués à ses membres. Par ailleurs, elle a remarqué que la pratique récente consistant à soumettre les comptes rendus provisoires par voie électronique à ses membres pour que les corrections soient apportées en suivi des modifications fonctionnait bien. Elle s'est félicitée de ce que ces méthodes de travail aient permis une utilisation plus rationnelle des ressources et a demandé au Secrétariat de continuer de faciliter l'établissement dans toutes les langues officielles de comptes rendus définitifs respectueux de l'intégrité des débats.

451. La Commission a remercié tous les services intervenant dans le traitement de la documentation, à Genève et à New York, d'avoir fait preuve de diligence malgré des délais souvent serrés. Elle a souligné que le traitement rapide et efficace des documents était indispensable au bon déroulement de ses travaux. Le travail effectué par tous les services avait été d'autant plus apprécié dans les circonstances actuelles.

452. La Commission a réaffirmé son attachement au multilinguisme et rappelé qu'il était primordial que les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies se voient accorder la même importance dans le contexte de ses travaux, comme l'Assemblée générale l'a souligné dans sa résolution [76/268](#) du 10 juin 2022³⁰².

453. La Commission a remercié la Bibliothèque de l'Office des Nations Unies à Genève pour ses services efficaces d'appui à la recherche, notamment pour le dossier d'information en ligne et les bibliographies multilingues qu'elle a établis spécialement à son intention, et lui dit sa reconnaissance pour le soutien fourni en dépit des mesures que l'Office des

³⁰¹ Voir *Annuaire ... 2017*, vol. II (2^e partie), par. 387 à 395. Voir aussi *Annuaire ... 2013*, vol. II (2^e partie), par. 185.

³⁰² Voir aussi les résolutions de l'Assemblée générale [69/324](#) du 11 septembre 2015, [71/328](#) du 17 septembre 2017 et [73/346](#) du 16 septembre 2019. Voir en outre les résolutions [77/103](#) et [78/108](#) de l'Assemblée générale.

Nations Unies à Genève a mises en place en raison de la crise des liquidités touchant l'Organisation en 2024.

454. Les limitations imposées par la crise des liquidités, qui ont grandement affecté le travail des membres de la Commission, ont montré d'autant plus que les services de la Bibliothèque sont nécessaires pour les travaux de la Commission, et qu'il importe de lui fournir des moyens suffisants pour qu'elle puisse s'acquitter de son mandat et maintenir ses collections et ses services. La Commission a salué les efforts déployés par l'administration de l'Office des Nations Unies à Genève pour permettre un retour partiel de la Bibliothèque pendant une partie de la session de la Commission, comme suite aux observations faites par des membres à ce sujet.

455. La Commission a pris note de l'engagement de la Directrice générale de l'Office des Nations Unies à Genève de veiller à ce qu'en 2025, les espaces et les services de la Bibliothèque soient disponibles pendant toute sa soixante-seizième session, avant que les rénovations prévues dans le cadre du Plan stratégique patrimonial ne commencent dans le bâtiment de la Bibliothèque et des archives.

456. En ce qui concerne l'évolution en cours de la Bibliothèque et des archives de l'Office des Nations Unies à Genève, la Commission soutient le renforcement actuel de ses capacités afin qu'elle puisse servir de centre de recherche axé sur le droit international et le multilatéralisme. Dans ce contexte, la Commission a souligné la nécessité d'une diversité des ressources et du multilinguisme, ainsi que la valeur de la bibliothèque qui, non seulement soutient directement ses travaux, mais constitue aussi une ressource pour les chercheurs et pour les praticiens du droit international, d'aujourd'hui et de demain.

7. *Annuaire de la Commission du droit international*

457. La Commission a réaffirmé que l'*Annuaire de la Commission du droit international* jouait un rôle primordial dans la bonne compréhension des travaux qu'elle menait en matière de développement progressif et de codification du droit international et de renforcement de l'état de droit dans les relations internationales. Elle a noté que, dans sa résolution 78/108, l'Assemblée générale avait exprimé sa reconnaissance aux gouvernements qui avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale destiné à résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire* et avait encouragé le versement d'autres contributions à ce fonds.

458. La Commission recommande que, comme elle l'a fait dans sa résolution 78/108, l'Assemblée générale se félicite des progrès remarquables accomplis ces dernières années dans la résorption de l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international* dans les six langues, salue les efforts faits par la Division de la gestion des conférences de l'Office des Nations Unies à Genève, notamment la Section de l'édition, pour donner effectivement suite à ses résolutions appelant à la résorption de l'arriéré, et encourage la Division de la gestion des conférences à continuer de fournir à la Section de l'édition tout l'appui dont celle-ci a besoin pour assurer la publication de l'*Annuaire*.

8. **Fonds d'affectation spéciale pour l'assistance aux rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international, créé par la résolution 77/103 de l'Assemblée générale, et questions connexes**

459. Dans sa résolution 78/108, en date du 7 décembre 2023, l'Assemblée générale s'est félicitée des contributions versées au Fonds d'affectation spéciale pour l'assistance aux rapporteurs spéciaux ou aux présidents des groupes d'études de la Commission du droit international et les questions connexes, créé en application de la résolution 77/103, en date du 7 décembre 2022, et a appelé au versement de contributions supplémentaires conformément au mandat du fonds, y compris au principe selon lequel les contributions financières ne doivent pas être destinées à financer une activité particulière de la Commission du droit international, de ses rapporteurs spéciaux ou des présidents de ses groupes d'étude. Suite à la création du fonds d'affectation spéciale, en 2023, des contributions ont été reçues de l'Autriche (3 341,70 dollars des États-Unis), de la République tchèque (2 201,29 dollars) et de Chypre (5 500 dollars) et, en 2024, de la Finlande (21 574,97 dollars) et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (3 094,50 dollars). Au 30 juin 2024, le solde du fonds s'élevait à 35 712,46 dollars.

9. Aide de la Division de la codification

460. La Commission a remercié la Division de la codification de l'aide inestimable que celle-ci lui apporte en lui fournissant des services fonctionnels, en prêtant un soutien constant aux rapporteurs spéciaux et aux Coprésidents du Groupe d'étude et en menant, à sa demande, des recherches approfondies sur différents aspects des sujets à l'examen. En particulier, elle a remercié le Secrétariat d'avoir établi des études sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties (A/CN.4/764), sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international (A/CN.4/765), sur la prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer (étude intitulée Doctrine pertinente en ce qui concerne la définition de la piraterie et du vol à main armée en mer) (A/CN.4/767), sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international (étude intitulée Éléments figurant dans les travaux antérieurs de la Commission du droit international susceptibles de présenter un intérêt particulier aux fins de l'examen du sujet) (A/CN.4/768), et d'avoir compilé les commentaires et observations reçus des gouvernements sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/771 et Add.1 et Add.2). Elle a également salué les efforts accomplis par la Division de la codification pour fournir des textes dans différentes langues afin de garantir la qualité et la représentativité des travaux du Comité de rédaction.

10. Sites Web

461. La Commission a remercié le Secrétariat de s'être occupé du site Web consacré à ses travaux, dont elle s'est félicitée qu'il ait continué d'être actualisé et amélioré³⁰³. Elle a réaffirmé que ce site et les autres sites Web dont s'occupait la Division de la codification³⁰⁴ étaient des ressources très précieuses pour elle ainsi que pour l'ensemble des chercheurs s'intéressant à ses travaux et contribuaient de ce fait à l'état de droit et à la promotion de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et de la compréhension du droit international. Elle a constaté avec satisfaction que le site Web consacré à ses travaux contenait des informations sur l'état d'avancement de l'examen des sujets inscrits à son ordre du jour ainsi que des liens vers les versions préliminaires éditées des comptes rendus analytiques et les enregistrements audio de ses séances plénières. Elle a dit qu'il serait souhaitable que des fonds supplémentaires soient alloués au site Web de la Commission afin qu'il puisse être rendu accessible dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

11. Diffusion sur le Web

462. La Commission s'est dite préoccupée par l'arrêt du service de diffusion en direct de ses séances plénières sur la télévision en ligne des Nations Unies. Elle a relevé l'importance du Webcast qui permettait aux délégués de la Sixième Commission de prendre plus facilement connaissance de ses travaux et précisé que des avis recueillis dans le passé avaient confirmé l'intérêt qu'il y avait à suivre les travaux de la Commission au moyen d'un tel outil.

12. Médiathèque de droit international des Nations Unies

463. La Commission a de nouveau constaté avec satisfaction que la Médiathèque de droit international des Nations Unies³⁰⁵ contribuait de manière remarquable à faire mieux connaître le droit international et les travaux menés par l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine, notamment les siens. Elle s'est dite préoccupée par les conséquences que la crise des liquidités avait sur le fonctionnement de la Médiathèque de droit international des Nations Unies, en particulier des retards dans l'ajout de nouveaux contenus.

13. Examen de la possibilité de convoquer, au cours du présent quinquennat, la première partie de la soixante-dix-septième session de la Commission à New York

464. Eu égard au paragraphe 281 du rapport sur les travaux de sa soixante-treizième session (2022) et au paragraphe 291 du rapport sur les travaux de sa soixante-quatorzième session

³⁰³ <http://legal.un.org/ilc>.

³⁰⁴ À consulter à l'adresse suivante : <http://legal.un.org/cod/>.

³⁰⁵ http://legal.un.org/avl/intro/welcome_avl.html.

(2023), la Commission a réitéré sa recommandation aux fins de l'organisation de la première partie de sa soixante-dix-septième session (2026) à New York, en vue de renforcer le dialogue avec l'Assemblée générale et de favoriser les contacts directs entre ses membres et les représentants à la Sixième Commission. Elle prie le Secrétariat de prendre les dispositions administratives et organisationnelles nécessaires à cet effet. L'accent a été mis sur la nécessité d'assurer un accès suffisant aux services de conférence et aux bibliothèques du Siège, ainsi que l'accès électronique aux ressources et aux outils de recherche de la Bibliothèque de l'Office des Nations Unies à Genève. On a également insisté sur la nécessité d'assurer l'accès des assistants accompagnant les membres de la Commission aux réunions et de prévoir suffisamment d'espace pour eux.

14. Dates et lieu de la tenue de la soixante-seizième session de la Commission

465. En raison des conséquences que la crise des liquidités de l'Organisation des Nations Unies a eues sur les activités de la Commission à la soixante-quinzième session, et compte tenu du volume de travail prévu pour la soixante-seizième session, comprenant notamment deux sujets au stade de la seconde lecture (« Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » et « Principes généraux du droit ») et l'examen du rapport final sur le sujet « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international »³⁰⁶, la Commission a souligné qu'il importait que sa soixante-seizième session puisse durer au moins douze semaines.

466. La Commission a décidé que sa soixante-seizième session se tiendrait à Genève du 14 avril au 30 mai et du 30 juin au 31 juillet 2025.

D. Coopération avec d'autres organes

467. À la 3685^e séance, le 17 juillet 2024, le juge Nawaf Salam, Président de la Cour internationale de Justice, a pris la parole devant la Commission, qu'il a informée de l'activité judiciaire récente de la Cour³⁰⁷. Un échange de vues a suivi.

468. En raison de la crise des liquidités que traverse l'Organisation des Nations Unies, la session de la Commission, telle qu'approuvée par la résolution 78/108 de l'Assemblée générale, a été ramenée de douze à dix semaines. De ce fait, la Commission n'a pas pu avoir d'échanges de vues avec la Commission de l'Union africaine sur le droit international, l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe et le Comité juridique interaméricain. Cela étant, elle continue d'attacher une grande importance à sa coopération avec ces organes et espère pouvoir de nouveau dialoguer avec eux à ses prochaines sessions.

469. Le 11 juillet 2024, des membres de la Commission et des représentants du Comité international de la Croix-Rouge ont eu un échange de vues informel sur des questions d'intérêt commun. M. Gilles Carbonnier, Vice-Président du CICR, a prononcé une allocation de bienvenue, et M^{me} Cordula Droëge, juriste principale et Cheffe de la Division juridique du CICR, et M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Président de la Commission, ont fait des déclarations liminaires. Les travaux de la Commission sur les sujets « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » et « Les accords internationaux juridiquement non contraignants » ont été présentés par les Rapporteurs spéciaux de ces sujets, respectivement M. Claudio Grossman Guiloff et M. Mathias Forteau. M^{me} Abby Zeith, M^{me} Vanessa Murphy et M. Matt Pollard, conseillers juridiques au CICR, ont présenté un exposé sur les documents non contraignants du droit international humanitaire – la Déclaration de l'EWIPA, les Engagements de Paris en vue de protéger les enfants contre une utilisation ou un recrutement illégaux par des groupes ou des forces armées et la Déclaration

³⁰⁶ Les sujets suivants inscrits au programme de travail de la Commission sont au stade de la première lecture : « Règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties » et « Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international », ainsi que « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer » et « Les accords internationaux juridiquement non contraignants ».

³⁰⁷ La déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de la séance en question.

sur la sécurité dans les écoles, le Document de Montreux. Un échange de vues a suivi les présentations. M^{me} Droegge a aussi prononcé le discours de conclusion.

E. Représentation à la soixante-dix-neuvième session de l'Assemblée générale

470. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la soixante-dix-neuvième session de l'Assemblée générale par son Président, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez.

F. Séminaire de droit international

471. Conformément à la résolution 78/108 de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 2023, la cinquante-huitième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations du 1^{er} au 19 juillet 2024, pendant la présente session de la Commission. Le Séminaire s'adresse à de jeunes juristes se spécialisant en droit international, ainsi qu'à de jeunes enseignants ou représentants de l'État qui mènent une carrière universitaire ou diplomatique dans la fonction publique de leur pays.

472. Vingt-sept personnes de nationalités différentes et de tous les groupes régionaux ont participé à la session³⁰⁸. Les participants ont assisté à des séances plénières de la Commission et à des exposés qui leur étaient spécialement destinés, et ont participé à des groupes de travail sur des sujets particuliers.

473. M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Président de la Commission, et M. Huw Llewellyn, Directeur de la Division de la codification, ont ouvert le séminaire. Le Bureau des affaires juridiques de l'Office des Nations Unies à Genève était responsable de l'administration, de l'organisation et du déroulement du Séminaire. M. Vittorio Mainetti, spécialiste et consultant en droit international, a fait fonction de Coordonnateur, secondé par M^{me} Letícia Machado Haertel et M^{me} Yitong Sun, assistantes juridiques.

474. M. Huw Llewellyn a donné une conférence sur l'ONU et le développement progressif du droit international et sa codification, offrant aux participants une large vue d'ensemble des travaux de la Commission du droit international.

475. Des membres de la Commission ont donné les conférences suivantes : M. Claudio Grossman Guiloff, « L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » ; M. Keun-Gwan Lee, « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer » ; M. Giuseppe Nesi, « La CDI vue de l'extérieur » ; M. Charles C. Jalloh, « Les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » ; M. Mathias Forteau, « Les accords non contraignants » ; M. August Reinisch, « Le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties ». En outre, une table ronde a été organisée avec les trois Coprésidents du Groupe d'étude sur le sujet « L'élévation du niveau de la mer au regard du

³⁰⁸ Ont participé au Séminaire : M^{me} Rashida Abbas (Pakistan) ; M. Oscar Orlando Casallas Mendez (Colombie) ; M. Carlos Antonio Cruz Carrillo (Mexique) ; M. Abel Mbaihouaroua Djetourané (Tchad) ; M^{me} Tuulaikhuu Enkhée (Mongolie) ; M^{me} Ligia Lorena Flores Soto (El Salvador) ; M^{me} Karima Ftiss (Tunisie) ; M. Yusuke Hatakeyama (Japon) ; M. Sanitya Kalika (Népal) ; M. Matúš Košuth (Slovaquie) ; M^{me} Alis Lungu (Roumanie) ; M. Cham Riphath Prince Matsiona Kinkoulou (Congo) ; M^{me} Thirusha Naidoo (Afrique du Sud) ; M^{me} Elizabeth Nwarueze (Nigéria) ; M^{me} Miora Tanteliniaina Randrianirina (Madagascar) ; M. Juan Manuel Ruiz Ballester (Argentine) ; M^{me} Paulina Rundel (Allemagne) ; M^{me} Sarra Sefrioui (Maroc) ; M. Luis Alberto Serrano Molinos (Chili) ; M^{me} Mariyam Shaany (Maldives) ; M^{me} Shelly-Ann Thompson (Jamaïque) ; M^{me} Anita Yadav (Inde) ; M^{me} Filomena Medea Tulli (Italie) ; M. Nattachaat Urairong (Thaïlande) ; M^{me} Sasha Raycheva (Bulgarie) ; M. Kiswendsida Marius Zongo (Burkina Faso) ; M. Marek Zukal (République tchèque). Le Comité de sélection, présidé par M. Makane Moïse Mbengue, professeur de droit international à l'Université de Genève, s'était réuni le 3 mai 2024 et avait retenu 27 candidats sur 221.

droit international », à savoir M^{me} Patrícia Galvão Teles, M^{me} Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria.

476. Les participants ont assisté à une conférence organisée en coopération avec le Pôle eau Genève sur le thème « L'eau, la paix et le droit international », dans le cadre de laquelle sont notamment intervenus M^{me} Laurence Boisson de Chazournes, professeur à l'Université de Genève, M. Mark Zeitoun, professeur à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève et directeur du Pôle eau Genève, M^{me} Sonja Koeppel, Secrétaire de la Convention sur l'eau, M. Mutoy Mubiala, professeur à l'Université de Kinshasa, et M^{me} Mara Tignino, maître de conférences à l'Université de Genève, qui ont partagé leurs points de vue sur divers aspects du droit de l'eau.

477. Les participants se sont aussi rendus à l'Organisation mondiale du commerce (OMC), où M^{me} Gabrielle Marceau, conseillère principale à la Division de la recherche, et M. Juan Pablo Moya Hoyos, juriste chargé du règlement des différends à l'OMC, leur ont présenté des exposés.

478. Les participants ont assisté à un atelier organisé par l'Université de Genève sur le thème « L'avis consultatif du TIDM sur le changement climatique et le droit international », auquel ont participé M. Frédéric Bernard, professeur et directeur du département de droit public de l'Université de Genève, M. Lucius Caflisch, professeur honoraire de droit international à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève, ancien juge de la Cour européenne des droits de l'homme et ancien membre de la Commission du droit international, M^{me} Mara Tignino, maître de conférences à l'Université de Genève, M. Vittorio Mainetti, professeur adjoint de droit international à l'Université de Milan et coordonnateur du Séminaire de droit international, ainsi que M. Rolf Einar Fife, M. Mario Oyarzábal et M^{me} Penelope Ridings, membres de la Commission.

479. Un atelier destiné à faciliter les échanges entre les participants a été organisé, au cours duquel 14 personnes ont pris la parole sur des questions très diverses du droit international.

480. Deux groupes de travail ont été constitués, l'un sur le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », l'autre sur le sujet « Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer », et les participants ont été affectés à l'un ou l'autre groupe. Deux membres de la Commission, M. Claudio Grossman Guiloff et M. Keun-Gwan Lee, respectivement, ont supervisé les groupes et donné des orientations aux participants. Chaque groupe a établi un rapport et présenté ses conclusions au cours de la dernière séance de travail du Séminaire. Les rapports ont été regroupés et distribués à tous les participants, ainsi qu'aux membres de la Commission.

481. La République et canton de Genève a fait bénéficier les participants au séminaire de son hospitalité traditionnelle à l'Hôtel de Ville de Genève. Ceux-ci ont visité la salle Alabama et les locaux des autorités cantonales, guidés par le Service du protocole de la République et canton de Genève.

482. Le Premier Vice-Président de la Commission, le Coordonnateur du Séminaire de droit international et M^{me} Elizabeth Nwarueze (Nigéria), au nom des participants au Séminaire, ont pris la parole devant la Commission lors de la cérémonie de remise des diplômes. Chaque participant a reçu un diplôme.

483. La Commission a noté avec préoccupation qu'au cours des dernières années, des facteurs économiques et financiers avaient pesé sur les finances du Séminaire de droit international, entraînant des répercussions sur les bourses que le Séminaire pouvait offrir. La situation s'est améliorée depuis 2022, grâce à deux importantes contributions volontaires d'États que le Séminaire obtient désormais de façon régulière. Cependant, le Séminaire doit réfléchir aux moyens d'élargir son assise financière à l'avenir. En 2024, 17 bourses ont été accordées (13 couvrant les frais de voyage et de séjour et 4 couvrant les frais de séjour seulement).

484. Depuis la création du Séminaire en 1965, 1 334 personnes, représentant 178 nationalités, y ont pris part. Quelque 814 d'entre elles ont reçu une bourse.

485. La Commission souligne l'importance qu'elle attache au Séminaire, qui donne à de jeunes juristes, originaires notamment de pays en développement, la possibilité de se

familiariser avec ses travaux et les activités des nombreuses organisations internationales sises à Genève. Elle recommande à l'Assemblée générale d'inviter à nouveau les États à verser des contributions volontaires afin d'assurer au Séminaire de 2025 la plus large participation possible et une représentation géographique adéquate.

Annexes

Annexe I

Indemnisation des dommages causés par un fait internationalement illicite

par Mărtiņš Paparinskis*

Introduction

1. L'indemnisation au titre du droit international de la responsabilité, notamment de la responsabilité des États, est un sujet dont l'origine en droit international public est très ancienne³⁰⁹. La position traditionnelle en matière d'indemnisation a été énoncée par la Cour permanente de Justice internationale dans le cadre de son argumentation sur le principe de réparation, contenue dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* :

« paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international »³¹⁰.

À la Conférence de la Société des Nations pour la codification du droit international, qui s'est tenue à La Haye en 1930, les États ont dit adhérer, dans l'ensemble, au principe de réparation, mais sans donner de détails sur la question de l'indemnisation³¹¹ qui, dans la pratique d'avant

* L'auteur tient à remercier ses assistants de recherche Marcie Rotblatt, Luis Felipe Viveros et Yanwen Zhang pour l'aide qu'ils lui ont apportée dans l'élaboration de la présente proposition.

³⁰⁹ *Réclamations des États-Unis d'Amérique contre la Grande-Bretagne relatives à l'Alabama*, sentence du 14 septembre 1872, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIX, p. 125 à 134, aux pages 133 et 134 ; Institut de droit international, « Responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers », *Annuaire*, vol. 33-III (1927), p. 330 et suiv., aux pages 333 et 334, art. 10 et 11 (et p. 81 à 168, et *ibid.*, vol. 33-I, p. 455 à 562). Voir aussi G. Salvio, « La responsabilité des États et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 28 (1929-III), p. 231 et suiv. ; W. Buder, *Die Lehre vom völkerrechtlichen Schadensersatz*, Begach, 1932 ; A. Roth, *Schadensersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten*, Heymann, 1934 ; L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (thèse de doctorat, Université de Genève), Liège, G. Thone, 1938 ; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Recueil Sirey, 1939 ; M. M. Whiteman, *Damages in International Law*, vol. I et II, Washington, United States Government Printing Office, 1937, et vol. III, 1943.

³¹⁰ Cour permanente de Justice internationale, *Usine de Chorzów*, arrêt n° 13 (demande en indemnité) (*fond*), série A, n° 17 (1928), p. 47.

³¹¹ Voir le texte des articles adoptés en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930), *Annuaire ... 1956*, vol. II, document A/CN.4/96, annexe 3, p. 226, art. 3 (« La responsabilité internationale de l'État comporte le devoir de réparer le dommage subi en tant qu'il est la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale »). Voir aussi la base de discussion n° 29 des bases de discussion établies en 1929 par le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international (La Haye, 1930), *ibid.*, annexe 2, p. 223 à 226, à la page 225 ; Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, vol. III : *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (Ser. L.o.N. P. 129.V.3), document C.75.M.69.1929.V), p. 75 et suiv., aux pages 146 à 151 ; Société des Nations, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international tenue à La Haye du 13 mars au 12 avril 1930*, vol. IV : *Procès-verbaux de la Troisième Commission* (document C.351(c).M.145(c).1930.V.), p. 129 à 142.

la Seconde Guerre mondiale, était surtout abordée dans des décisions de tribunaux arbitraux internationaux³¹².

2. La contribution des décisions des juridictions internationales à la question de l'indemnisation a été plus limitée dans l'ordre juridique international de l'après-guerre, dans la seconde moitié du siècle dernier. À titre d'exemple, l'arrêt rendu en 1949 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la première affaire contentieuse sur laquelle elle a statué, est resté la seule décision du XX^e siècle dans laquelle celle-ci a ordonné le paiement d'indemnités³¹³. Lorsque la question de l'indemnisation a été soulevée sous une forme ou une autre dans des affaires ultérieures, soit les États n'ont pas demandé à la Cour de déterminer le montant des dommages et intérêts dus³¹⁴, soit ils n'ont pas donné de justifications détaillées³¹⁵, soit, dans le seul cas où des arguments de droit et de fait ont été présentés en détail³¹⁶, ils se sont désistés de l'instance³¹⁷ (et même dans l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou* on ne trouve pratiquement aucune indication sur la méthode employée par la Cour pour fixer les indemnités)³¹⁸. Lorsque la Commission du droit international s'est penchée sur la question de l'indemnisation dans les années 1990, elle n'a donc pu s'appuyer que sur « relativement peu de décisions récentes traitant dans le détail de la détermination du dommage matériel entre États »³¹⁹.

3. La Commission s'est intéressée aux règles relatives à l'indemnisation dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³²⁰, qui sont réputés refléter le droit international coutumier³²¹. L'article 36 du projet d'articles présente l'indemnisation comme un principe général sans énoncer de critères détaillés (ce qui est conforme à l'approche adoptée à l'origine en première lecture)³²² :

1. L'État responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution ;

³¹² Voir, en général, Whiteman (note 309 *supra*).

³¹³ *Détroit de Corfou, fixation du montant des réparations, arrêt du 15 décembre 1949, C.I.J. Recueil 1949*, p. 244.

³¹⁴ Voir *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7, à la page 81, par. 152.

³¹⁵ Voir *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 175, aux pages 204 et 205, par. 76.

³¹⁶ Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), mémoire du Nicaragua du 29 mars 1988*, disponible sur le site Web de la Cour internationale de Justice (<https://www.icj-cij.org/>), dans l'onglet Affaires.

³¹⁷ *Ibid.*, ordonnance du 26 septembre 1991, *C.I.J. Recueil 1991*, p. 47.

³¹⁸ *Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 313), p. 248 (« Il suffit que, par les voies qu'elle estime appropriées, la Cour acquière la conviction que ces conclusions sont fondées. ») et p. 249 (« La Cour considère le chiffre produit par le Gouvernement du Royaume-Uni comme raisonnable et sa réclamation comme fondée. »).

³¹⁹ Troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/507 et Add.1 à 4, p. 48, par. 155.

³²⁰ Voir l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 105 et suiv. Voir aussi les articles 31, 34 et 38 et 39, *ibid.*, p. 97 et suiv.

³²¹ Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 43, aux pages 232 et 233, par. 460 ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, p. 324, à la page 342, par. 49 ; Tribunal international du droit de la mer, *Navire « Norstar » (Panama c. Italie), arrêt, TIDM Recueil 2018-2019*, p. 10, à la page 116, par. 431 ; Cour permanente d'arbitrage, *Incident de l'« Enrica Lexie » (Italie c. Inde), affaire n° 2015-28, sentence du 21 mai 2020*, p. 305, par. 1087, note 1934.

³²² Voir le troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/507 et Add.1 à 4, p. 54 et 55, par. 158 à 160. Voir aussi le deuxième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1989*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/425 et Add.1, chap. II, p. 8 et suiv. ; l'article 44 du projet d'articles sur la responsabilité des États, *Annuaire ... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 67.

2. L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi³²³.

Bien que l'article 36 ait été rédigé avec prudence compte tenu des éléments disponibles et qu'il doive être lu conjointement avec son commentaire très détaillé³²⁴, d'aucuns ont depuis estimé que la Commission n'était pas allée assez loin dans l'examen des problèmes nombreux et complexes que cette question posait en réalité³²⁵. De la même façon, le Secrétariat a indiqué en 2016 dans son document de travail sur le programme de travail à long terme que, « [s]i les États préfèrent souvent l'indemnisation à d'autres formes de réparation, les articles de 2001 ne donnent guère d'indications sur la fixation du quantum de l'indemnité »³²⁶. Certaines décisions rendues par des juridictions internationales donnent l'impression que ces dernières partagent les préoccupations relatives au manque de détails des travaux de la Commission sur le sujet ; par exemple, des juridictions ont préféré s'appuyer sur la doctrine traitant du droit interne de la responsabilité civile délictuelle pour exposer les règles internationales relatives à l'indemnisation³²⁷.

4. La pratique pertinente est aujourd'hui beaucoup plus importante que lorsque la Commission a adopté le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en 2001. L'indemnisation fait l'objet d'un grand nombre de décisions motivées rendues par des juridictions interétatiques, ainsi que par des organes chargés d'examiner les plaintes présentées par des particuliers et d'autres entités non étatiques³²⁸. La Cour internationale de Justice a examiné la question de l'indemnisation dans trois affaires relevant de divers domaines du droit international : dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, qui avait trait aux droits de l'homme³²⁹ ; dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, qui portait sur les dommages environnementaux³³⁰ ; dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, qui concernait l'emploi de la force, le droit humanitaire, les droits de l'homme ainsi que les dommages environnementaux et macroéconomiques³³¹ (de plus, d'autres décisions pourraient être rendues à un stade ultérieur de la procédure dans des affaires actuellement pendantes)³³². En outre, des décisions motivées sur l'indemnisation ont été rendues depuis

³²³ *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 105 et suiv., art. 36. L'intitulé du sujet s'inspire du paragraphe 1 du projet d'article 36.

³²⁴ Ibid., p. 105 à 113.

³²⁵ R. Higgins, « Overview of Part Two of the articles on State responsibility », dans J. Crawford *et al.* (dir. publ.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 537 à 544, à la page 539. Voir aussi D. Shelton, « Righting wrongs: reparations in the articles on State responsibility », *American Journal of International Law*, vol. 96, n° 4 (octobre 2002), p. 833 à 856 ; C. Gray, « Remedies », dans C. P. R. Romano, K. J. Alter et Y. Shany (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2014, p. 871, 873 et 881.

³²⁶ Document de travail établi par le Secrétariat sur le programme de travail à long terme : sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude, compte tenu de l'examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement (A/CN.4/679/Add.1), par. 36.

³²⁷ Voir Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, affaires n°s A15 (IV) et A24, sentence finale n° 602-A15(IV)/A24-FT du 2 juillet 2014, p. 23 à 25, par. 51 et 52, et p. 37 et 38, par. 93 ; Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, affaires n°s A15 (II:A), A26 (IV) et B43, sentence partielle n° 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT du 10 mars 2020, p. 459 à 460, par. 1793 et 1795.

³²⁸ Organisation des Nations Unies, *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2^e éd. (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.23V.36), 2023, p. 396 à 414.

³²⁹ *Ahmadou Sadio Diallo, indemnisation* (voir *supra* la note 321).

³³⁰ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2018, p. 15.

³³¹ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 2022, p. 13.

³³² *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 30 mars 2023, par. 231, disponible sur le site Web de la Cour internationale de Justice (<https://www.icj-cij.org>), dans l'onglet Affaires. Voir aussi les procédures récemment engagées aux fins d'indemnisation, mentionnées dans la note 395 *infra*.

2001 dans des affaires interétatiques concernant le droit de la mer³³³ et les droits de l'homme³³⁴, dans des affaires portées devant le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis³³⁵ et la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie³³⁶, ainsi que dans des affaires soumises par des particuliers et d'autres entités non étatiques aux cours régionales des droits de l'homme en Afrique, en Amérique et en Europe et à des tribunaux arbitraux chargés de régler les différends entre investisseurs et États³³⁷. La question de l'indemnisation dans le domaine des droits de l'homme a également été abordée dans les travaux d'organisations internationales³³⁸ et d'organes d'experts créés par des États et des organisations internationales³³⁹. Les registres des dommages, en particulier ceux établis par l'Organisation des Nations Unies (ONU), peuvent également constituer un exemple de pratique pertinente³⁴⁰.

³³³ Voir Tribunal international du droit de la mer, *Navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau), affaire n° 19, arrêt du 14 avril 2014, TIDM Recueil 2014 ; Arctic Sunrise, sentence sur l'indemnisation du 10 juillet 2017, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXXII, p. 183 à 353, à la page 317 ; Navire « Norstar » (Panama c. Italie), arrêt (note 321 *supra*) ; Cour permanente d'arbitrage, *Arbitrage Duzgit Integrity (Malte c. Sao Tomé-et-Principe), affaire n° 2014-07, sentence du 18 décembre 2019 sur la réparation, Oxford Reports on International Courts of General Jurisdiction*, p. 535. Voir aussi la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (signée à Montego Bay le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363, p. 3, à la page 494, art. 235, par. 3 ; Tribunal international du droit de la mer, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis consultatif, 1^{er} février 2011, TIDM Recueil 2011*, p. 10, à la page 31, par. 67, et, par analogie, Tribunal international du droit de la mer, « *Hoshinmaru* » (Japon c. Fédération de Russie), *prompte mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 2005-2007*, p. 18, à la page 45, par. 82 (« le caractère raisonnable de la caution »).*

³³⁴ Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, *Chypre c. Turquie, requête n° 25781/94, arrêt du 12 mai 2014 sur la satisfaction équitable* ; Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, *Géorgie c. Russie (I), requête n° 13255/07, arrêt du 31 janvier 2019 sur la satisfaction équitable* ; Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, *Géorgie c. Russie (II), requête n° 38263/08, arrêt du 28 avril 2023 sur la satisfaction équitable*.

³³⁵ *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, affaires n° A15 (IV) et A24, sentence finale n° 602-A15(IV)/A24-FT du 2 juillet 2014* (voir *supra* la note 19) ; *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, affaires n° A15 (II:A), A26 (IV) et B43, sentence partielle n° 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT du 10 mars 2020* (voir *supra* la note 327).

³³⁶ Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, *Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Érythrée*, 17 août 2009, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI, p. 505 à 630 ; et *ibid.*, *Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Éthiopie*, 17 août 2009, *ibid.* p. 631 à 770.

³³⁷ Voir, de manière générale, Organisation des Nations Unies, *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (note 328 *supra*), p. 396 à 414.

³³⁸ Voir Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147 de l'Assemblée générale du 16 décembre 2005, annexe, par. 20.

³³⁹ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (2004) [80] sur la nature de l'obligation générale imposée aux États parties au Pacte, adoptée le 29 mars 2004, rapport du Comité des droits de l'homme, vol. I, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, annexe III, p. 195, par. 16 ; Comité contre la torture, observation générale n° 3 (2012) sur l'application de l'article 14 par les États parties, adoptée le 13 décembre 2012, rapport du Comité contre la torture, vol. I, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 44 (A/68/44)*, annexe X, p. 268 et 269, par. 9 et 10 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises (E/C.12/GC/24), p. 14, par. 41, et p. 17, par. 53 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 38 (2020) sur la traite des femmes et des filles dans le contexte des migrations internationales (CEDAW/C/GC/38), p. 12, par. 43, et p. 24 et 25, par. 101 et 108.

³⁴⁰ Voir Mise en place du Registre de l'Organisation des Nations Unies concernant les dommages causés par la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, résolution ES-10/17 de l'Assemblée générale du 15 décembre 2006 ; voir aussi, plus récemment, le rapport d'activité du Conseil du Registre de l'Organisation des Nations Unies concernant les dommages causés par la construction du mur dans le Territoire palestinien occupé, joint en annexe à la lettre datée du 26 mai 2023, adressée au

5. Il y a deux bonnes raisons d'inscrire le sujet de l'indemnisation au programme de travail de la Commission. Premièrement, la Commission pourrait procéder à un examen qui aurait une portée générale tout en étant suffisamment détaillé sur le fond pour rendre compte de l'importance de la question en droit de la responsabilité³⁴¹. Elle s'inspirerait de ses travaux sur la responsabilité de l'État en particulier³⁴² (dans lesquels il est question des règles secondaires d'indemnisation applicables dans le cadre de la réparation d'un préjudice causé par un fait internationalement illicite³⁴³), et approfondirait la question tout en resserrant davantage le champ de son examen que ce qui avait été possible dans ses travaux antérieurs sur la responsabilité, dont le champ était plus large³⁴⁴. Un exemple analogue dans les travaux antérieurs de la Commission, qui montre qu'elle a déjà apporté des précisions juridiques à des règles acceptées en matière de responsabilité, est le projet d'articles de 2006 sur la protection diplomatique, qui visait également à « donne[r] corps à [une] disposition » du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³⁴⁵. Deuxièmement, la Commission examinerait ce sujet dans une perspective pratique, en exploitant les décisions de juridictions internationales concernant l'indemnisation qui se sont multipliées et diversifiées depuis l'adoption du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, comme cela a été mentionné au paragraphe précédent, et fournissent de nouveaux éléments rendant le sujet concret et suffisamment facile à traiter du point de vue de la codification et du développement progressif³⁴⁶. Dans tous les cas, la proposition s'appuie sur la position exprimée dans le document de travail de 2016, qui n'a fait que gagner en pertinence au cours des huit dernières années³⁴⁷.

6. Les sections suivantes portent sur le champ d'application du sujet proposé et les questions à traiter (sect. I), la conformité du sujet aux critères de sélection des nouveaux sujets (sect. II), les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet proposé (sect. III) et la forme que pourrait prendre le résultat des travaux de la Commission (sect. IV). On trouvera également une bibliographie sélective.

I. Champ d'application du sujet proposé et questions à traiter

7. Le sujet s'inscrirait résolument dans le cadre des travaux de la Commission sur la responsabilité et respecterait son cadre conceptuel et ses distinctions analytiques, en particulier à deux égards. Premièrement, on tiendra pour acquise la distinction générale entre règles primaires et règles secondaires et, en particulier, entre, d'une part, l'obligation d'indemnisation pour un comportement qui est internationalement illicite et, d'autre part, l'obligation qu'ont les États de réparer les conséquences préjudiciables d'un comportement

Président de l'Assemblée générale par le Secrétaire général (A/ES-10/949). Voir aussi Agression contre l'Ukraine : recours et réparation, résolution ES-11/5 de l'Assemblée générale du 14 novembre 2022, par. 4 ; Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Résolution établissant l'Accord partiel élargi sur le Registre des dommages causés par l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine, adoptée le 12 mai 2023 (CM/Res(2023)3). Concernant la pratique des organes créés par l'Organisation des Nations Unies, notamment la Commission d'indemnisation des Nations Unies, voir le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 108, par. 14 du commentaire de l'article 36, et p. 116, par. 4 du commentaire de l'article 38.

³⁴¹ Voir le document de travail établi par le Secrétariat (note 326 *supra*), par. 36 et 38.

³⁴² Voir le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 31, par. 1 du commentaire général ; le projet d'articles sur la protection diplomatique, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 25, par. 2 du commentaire de l'article premier.

³⁴³ Voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 97, art. 31, p. 101, art. 34, et p. 105, art. 36.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 105, art. 36 ; projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire ... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 80, art. 36.

³⁴⁵ Projet d'articles sur la protection diplomatique, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 24, par. 2 du commentaire général (renvoyant à l'article 44 du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 129).

³⁴⁶ Voir le document de travail établi par le Secrétariat (note 326 *supra*), par. 38.

³⁴⁷ *Ibid.*, par. 36 et 38.

que le droit international n'interdit pas (« *liability* »)³⁴⁸. Deuxièmement, on partira du principe que les relations juridiques nouvelles qui résultent de la commission par un État d'un fait internationalement illicite, notamment en ce qui concerne la réparation des éventuels préjudices, ont un caractère général et ne varient pas en fonction de la nature de la règle primaire sous-jacente concernée (en l'absence de *lex specialis*)³⁴⁹.

8. Cette section traite, tour à tour, de l'intitulé du sujet proposé, du champ d'application de ce dernier et de la détermination et de l'application des règles du droit international relatives à l'indemnisation. Pour la distinction entre détermination et application, on reprend l'approche suivie par la Cour internationale de Justice dans ses arrêts récents sur l'indemnisation, dans lesquels elle formule la question de droit qui lui est soumise au regard des principes généraux du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ou compte tenu de celui-ci³⁵⁰, et y répond en se référant à diverses affaires de la jurisprudence qui fournissent les meilleurs exemples dans le domaine concerné du droit international³⁵¹.

A. Intitulé du sujet proposé

9. L'intitulé du sujet proposé est « Indemnisation des dommages causés par un fait internationalement illicite ». Il est inspiré de l'intitulé proposé dans le document de travail de 2016 (« Indemnisation en droit international »)³⁵², modifié eu égard au paragraphe 1 de l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (« L'État responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait »)³⁵³. Il inscrit le sujet dans le cadre conceptuel des travaux antérieurs de la Commission sur la responsabilité internationale, en renvoyant clairement aux questions traitées par l'article 36. Il met l'accent sur le fait illicite et non sur le type d'entité qui en est responsable, de manière à inclure tant la responsabilité des États que celles des organisations internationales³⁵⁴. De cette façon, il montre aussi que l'indemnisation due au titre des règles primaires en l'absence de fait internationalement illicite (« *liability* ») est exclue du champ d'application du sujet³⁵⁵.

³⁴⁸ Voir le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 32, par. 4 c) du commentaire général. Voir aussi le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *ibid.*, p. 159, par. 1 et 2 du commentaire général, et p. 161, par. 6 du commentaire de l'article premier ; le projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 64, par. 6 du commentaire du principe 1 ; A. Boyle, « Liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law », dans J. Crawford et al. (dir. publ), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 95.

³⁴⁹ Voir le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 31, par. 3 f) du commentaire général, et p. 151, par. 4 du commentaire de l'article 55.

³⁵⁰ Voir Ahmadou Sadio Diallo, *indemnisation* (note 321 *supra*), p. 331, par. 13 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (note 330 *supra*), p. 25 à 28, par. 29 à 35 et 41 ; *Activités armées sur le territoire du Congo* (note 331 *supra*), p. 50, par. 99 à 102.

³⁵¹ Voir Ahmadou Sadio Diallo, *indemnisation* (note 321 *supra*), p. 331, par. 13, p. 334 et 335, par. 24, p. 337, par. 33, p. 339 et 340, par. 40, et p. 342, par. 49 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (note 330 *supra*), p. 31, par. 52, et, de manière générale, p. 28 et suiv., part. III ; *Activités armées sur le territoire du Congo* (note 331 *supra*), p. 137, par. 407, et, d'une manière générale, p. 58 et suiv., part. III.

³⁵² Document de travail établi par le Secrétariat (note 326 *supra*), sect. II.E.

³⁵³ Voir le paragraphe 1 de l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 105.

³⁵⁴ Pour plus de détails, voir *infra*, par. 13.

³⁵⁵ Voir *supra* la note 348.

B. Champ d'application du sujet proposé

10. Si le sujet se concentre principalement sur l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il traite également d'autres questions qui se posent nécessairement dans le cadre de la détermination des règles relatives à l'indemnisation et couramment dans le cadre de leur application dans la pratique. Il porte sur l'indemnisation due en raison de faits internationalement illicites, indépendamment de l'origine et de la nature des règles primaires applicables³⁵⁶ ; en ce sens, il se distingue des sujets qui portaient sur l'indemnisation découlant de la violation de règles primaires particulières³⁵⁷. En outre, il ne couvre que l'indemnisation et est sans préjudice des autres conséquences d'un fait internationalement illicite, telles que les autres formes de réparation (restitution et satisfaction), la cessation et les garanties de non-répétition³⁵⁸. Le sujet s'inscrit pleinement dans le cadre des obligations coutumières et conventionnelles de réparation intégrale³⁵⁹, laquelle peut prendre différentes formes, dont l'indemnisation³⁶⁰, et ne les remet pas en question. Le sujet ne porte pas sur les questions abordées dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (« Le fait internationalement illicite de l'État »), telles que les obligations internationales en vigueur à l'égard de l'État ou l'indemnisation de toute perte effective causée par le fait pour lequel une circonstance excluant l'illicéité a été invoquée³⁶¹. Il n'aborde pas non plus les questions soulevées dans la troisième partie du projet d'articles (« Mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État »), telles que l'invocation de la responsabilité de l'État ou les contre-mesures, ou, plus généralement, la mise en œuvre de la responsabilité³⁶².

11. Le champ d'application du sujet est circonscrit par deux éléments : les entités qui ont le droit d'être indemnisées et les entités qui sont tenues de fournir une indemnisation.

³⁵⁶ Voir l'article 12 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 57.

³⁵⁷ Voir le paragraphe 3 de l'article 12 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et les paragraphes 17 à 23 du commentaire y relatif, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, chap. IV, par. 45 ; C. Grossman Guiloff, « Réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », *ibid.*, annexe B, par. 23 a) ; le paragraphe 4 de la conclusion 19 et le paragraphe 18 du commentaire de la conclusion 19 du projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adopté par la Commission en seconde lecture, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, chap. IV, sect. E.2, par. 44 ; le paragraphe 1 du principe 9 et les paragraphes 5 à 8 du commentaire du principe 9 du projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés adopté par la Commission en seconde lecture, *ibid.*, chap. V, sect. E.2, par. 59.

³⁵⁸ Voir les articles 30, 35 et 37 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 94, 102 et 113, respectivement.

³⁵⁹ Voir *Activités armées sur le territoire du Congo* (note 331 *supra*), p. 43, par. 70.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 50, par. 101. Voir aussi, concernant la réhabilitation, *Ahmadou Sadio Diallo, indemnisation* (note 321 *supra*), opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, p. 347, p. 378 à 380, par. 81 à 85 ; *Principes fondamentaux et directives ...* (note 338 *supra*), par. 21.

³⁶¹ Voir les articles 13 et 27 b) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 60 et 91, respectivement. Voir aussi Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, affaire n° ARB/01/08, décision d'annulation du 25 septembre 2007*, par. 146 et 147 ; Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, *EDF International SA et al. v. Argentine Republic, affaire n° ARB/03/23, décision d'annulation du 5 février 2016*, par. 330.

³⁶² La pluralité d'acteurs responsables peut également avoir une incidence sur la détermination du contenu de la responsabilité, *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra* la note 331), p. 49 et 50, par. 98 (où il est fait référence au commentaire de l'article 47 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 133).

12. Premièrement, le sujet traite de l'indemnisation due dans le cadre interétatique³⁶³ ainsi que des situations où le droit à indemnisation naît directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État³⁶⁴. Cela découle du fait que, comme de coutume, il a été fait mention d'éléments ne se limitant pas au cadre interétatique dans le commentaire de l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³⁶⁵ et dans l'arrêt *Ahmadou Sadio Diallo*³⁶⁶, ainsi que du fait que de nombreuses décisions récentes sur le sujet ont été rendues dans des affaires portées par des particuliers et d'autres entités non étatiques devant des cours régionales des droits de l'homme et des tribunaux arbitraux chargés de régler les différends entre investisseurs et États³⁶⁷.

13. Deuxièmement, le sujet porte sur l'indemnisation découlant du droit de la responsabilité des États et des organisations internationales³⁶⁸. Ce qui est logique, puisque les règles relatives à l'indemnisation sont exprimées de façon identique dans le projet d'articles de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales³⁶⁹ et que d'autres éléments pertinents pourraient être tirés des travaux de la Commission sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties³⁷⁰. Les travaux sur le sujet seraient axés sur les aspects du droit de la responsabilité des organisations internationales qui ne soulèvent pas de questions distinctes de celles que pose la responsabilité des États et s'appuieraient sur les travaux de la Commission sur d'autres sujets et les complèteraient sans faire double emploi. Par souci de sécurité, le sujet ne traiterait pas de la réparation à accorder par une personne condamnée par une juridiction internationale comme la Cour pénale internationale aux victimes ou à leurs ayants droit³⁷¹.

C. Détermination des règles de droit international relatives à l'indemnisation

14. En prenant le document de travail de 2016 comme point de départ, la Commission pourrait examiner un ensemble de questions ayant trait à la détermination et la clarification des règles applicables en matière d'indemnisation qui sont énoncées à l'article 36 et dans d'autres dispositions portant plus généralement sur la réparation. Premièrement, elle s'intéresserait aux conditions dans lesquelles une indemnisation est applicable, confirmant ainsi que l'indemnisation n'est ni la première ni la seule forme de réparation³⁷².

³⁶³ Voir le paragraphe 1 de l'article 33 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *ibid.*, p. 101.

³⁶⁴ Voir *ibid.*, le paragraphe 2 de l'article 33 et le paragraphe 4 du commentaire de l'article 33, p. 101.

³⁶⁵ *Ibid.*, commentaire de l'article 36, par. 6, p. 106, par. 19, p. 109, par. 27 et 32, p. 111 et 112, et notes 515, 516, 520 à 522, 524, 546, 547, 549, 550, 553, 555 à 560, 564 à 566, 570, 576 et 579, p. 105 et suiv. Voir aussi le troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document [A/CN.4/507](#) et [Add.1](#) à 4, p. 52 à 54, par. 156 à 158.

³⁶⁶ *Ahmadou Sadio Diallo, indemnisation* (note 321 *supra*), p. 331, par. 13, et déclaration de M. le juge Greenwood, p. 391, à la page 394, par. 8.

³⁶⁷ Organisation des Nations Unies, *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (note 328 *supra*), p. 396 à 414. Voir aussi Grossman Guiloff (note 357 *supra*), par. 20.

³⁶⁸ Voir *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 174, à la page 181 ; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999*, p. 62, aux pages 88 et 89, par. 66.

³⁶⁹ À ceci près que le terme « État » a été remplacé par le terme « organisation internationale » : voir le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire ... 2011*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 80, par. 4 du commentaire de l'article 36. Ces articles ont également été repris moyennant des modifications minimales d'autres points relatifs au contenu de la responsabilité qui sont pertinents pour l'indemnisation, voir *ibid.*, p. 78, par. 8 du commentaire de l'article 31, p. 81, commentaire de l'article 38, et p. 81 et 82, par. 1 du commentaire de l'article 39.

³⁷⁰ Voir l'étude du Secrétariat sur le règlement des différends auxquels des organisations internationales sont parties ([A/CN.4/764](#)).

³⁷¹ Cour pénale internationale, Chambre de première instance IX, *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, affaire n° ICC-02/04-01/15-2074, *Reparations Order*, 28 février 2024, par. 56 à 58 et 77 à 87.

³⁷² Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 97, par. 2 de l'article 31, et p. 119, par. 5 du commentaire général

Deuxièmement, concernant la notion de « dommage », elle devrait tenir compte de l'article 36 et du paragraphe 2 de l'article 31, examiner la question des dommages matériels et moraux ainsi que confirmer l'illicéité des dommages et intérêts punitifs³⁷³. Elle pourrait également aborder la question laissée sans réponse par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* et se demander « si un dommage macroéconomique résultant d'une violation de l'interdiction de l'emploi de la force, ou, plus généralement, tout dommage de ce type, ouvre droit à indemnisation en droit international »³⁷⁴. Troisièmement, le terme « causé », qui figure aussi à l'article 36 et au paragraphe 1 de l'article 31, appellerait un examen des facteurs qui peuvent être pertinents pour l'appréciation de la causalité, une distinction entre la causalité de fait et la causalité en droit, ainsi qu'une discussion sur l'effet de l'atténuation du dommage, de la concomitance de plusieurs facteurs et de la responsabilité concurrente de plusieurs facteurs ou acteurs³⁷⁵. Quatrièmement, la Commission pourrait souhaiter examiner ou réexaminer une autre question laissée sans réponse dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* et se demander « si, la détermination du montant de l'indemnisation devrait prendre en compte le fardeau financier imposé à l'État responsable, eu égard à sa situation économique »³⁷⁶. Cinquièmement, elle pourrait étudier la pertinence de l'équité³⁷⁷ et des principes généraux du droit³⁷⁸ pour ce sujet. Sixièmement, les questions connexes des intérêts et de la contribution au préjudice, qui font respectivement l'objet des articles 38 et 39, pourraient également être examinées, étant donné que, dans la pratique, ces éléments jouent un rôle important dans la détermination de l'indemnisation³⁷⁹. Enfin, un dernier point auquel la Commission pourrait s'intéresser est celui plus général de l'indemnisation devant les différentes juridictions, et il comporte deux volets. Le premier concerne la question de savoir si et dans quelle mesure les règles secondaires applicables peuvent être affectées par la nature de l'entité invoquant la responsabilité, en particulier des entités non étatiques (ou certaines d'entre elles). Le deuxième concerne l'uniformité des approches suivies dans différents contextes et la question de savoir si ces principes sont susceptibles d'être appliqués de manière systématique et cohérente, de sorte que le montant des indemnités allouées puisse être considéré comme juste par rapport à celui des indemnités accordées dans d'autres affaires³⁸⁰.

du chapitre III de la deuxième partie. Voir aussi, sur le choix de la forme de réparation, *ibid.*, p. 128, par. 2 b) de l'article 43.

³⁷³ *Ibid.*, p. 97, par. 2 de l'article 31 et p. 106, par. 4 du commentaire de l'article 36.

³⁷⁴ *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra* la note 331), p. 130, par. 381, et opinion individuelle de M. le juge Robinson, p. 165, aux pages 183 et 184, par. 44 à 46.

³⁷⁵ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 97, par. 1 de l'article 31 et p. 107 et 108, par. 9 à 13 du commentaire de l'article 36 ; document de travail établi par le Secrétariat (voir *supra* la note 326), par. 41. En ce qui concerne l'incidence du droit de l'occupation sur le lien de causalité requis, voir *Activités armées sur le territoire du Congo* (note 331 *supra*), p. 44 et 45, par. 78, et opinion individuelle de M. le juge Yusuf, p. 145, aux pages 146 et suiv., sect. II.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 137, par. 407, et opinion individuelle de M. le juge Yusuf, p. 154, par. 23. Voir aussi *Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Érythrée* (note 336 *supra*), par. 19 à 23 ; *Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Éthiopie* (*ibid.*), par. 19 à 23 ; *Arbitrage Duzgit Integrity* (note 333 *supra*), opinion dissidente de M. le juge Kateka, par. 24 à 26.

³⁷⁷ Voir *Ahmadou Sadio Diallo, indemnisation* (note 13 *supra*), p. 334 et 335, par. 24, et déclaration de M. le juge Greenwood, p. 391, aux pages 393 et 394, par. 5, 7 et 9 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (note 330 *supra*), p. 26 et 27, par. 35 ; *Activités armées sur le territoire du Congo* (note 331 *supra*), p. 51 et 52, par. 106, p. 70 et 71, par. 164 et 166, p. 76, par. 181, p. 79, par. 193, p. 83, par. 206, p. 88 et 89, par. 225, p. 98, par. 258, et p. 127, par. 365.

³⁷⁸ Voir le deuxième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1989*, vol. II (1^{re} partie), document [A/CN.4/425](#) et [Add.1](#), p. 10 et 11, par. 27 à 29 ; *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, affaires n° A15 (II:A), A26 (IV) et B43, sentence partielle n° 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT du 10 mars 2020* (note 327 *supra*), p. 459, par. 1793 et 1794, p. 461 et 462, par. 1797, p. 505, par. 1946 et p. 542 et 543, par. 2087.

³⁷⁹ P. Nevill, « Award of interest by international courts and tribunals », *British Year Book of International Law*, vol. 78, n° 1 (2007), p. 255 à 341 ; D. Dreyssé, *Le comportement de la victime dans le droit de la responsabilité internationale*, Paris, Dalloz, 2021.

³⁸⁰ *Ahmadou Sadio Diallo, indemnisation* (voir *supra* la note 321) et déclaration de M. le juge Greenwood, p. 391, aux pages 393 et 394, par. 7, 8 et 9. Voir aussi *Arctic Sunrise, sentence sur l'indemnisation* (note 333 *supra*), p. 338, par. 73.

D. Application des règles de droit international relatives à l'indemnisation

15. Un autre ensemble de questions, qui avaient elles aussi été évoquées dans le document de travail de 2016, concerne l'application des règles relatives au quantum de l'indemnisation et la détermination de celui-ci, compte tenu du paragraphe 2 de l'article 36 et de l'article 38 (« Intérêts »). Les questions juridiques pertinentes porteraient, en premier lieu, sur la détermination des principes applicables à l'indemnisation et les différentes méthodes d'évaluation de la juste valeur marchande, y compris les rapports qu'elles entretiennent les unes avec les autres³⁸¹. En deuxième lieu, il faudrait s'intéresser au calcul du manque à gagner³⁸². La Commission pourrait étudier la manière dont ont été abordés dans les décisions rendues depuis 2001 les aspects négatifs de la règle (la circonspection avec laquelle sont généralement reçues les réclamations émaillées d'éléments relevant foncièrement du domaine de la spéculation³⁸³ et, surtout, le fait qu'il n'est, de manière générale, pas recommandé d'allouer des indemnités pour manque à gagner et des intérêts sur les capitaux productifs de profits pendant la même période afin d'éviter une double indemnisation³⁸⁴), ainsi que les catégories d'indemnités pour manque à gagner qui ont été recensées³⁸⁵. Une autre question, qui n'a pas occupé une place prépondérante dans les débats de la Commission, est celle de savoir si l'octroi d'indemnités pour manque à gagner dans le cas où l'évaluation des actifs productifs de revenus a déjà pris en compte leur efficacité dans la production de profits futurs entraîne une double indemnisation³⁸⁶. En troisième lieu, la Commission pourrait se pencher sur le choix du taux d'intérêt et sur l'alternative entre intérêts simples et intérêts composés³⁸⁷, de sorte à reconsidérer, compte tenu de la pratique depuis 2001, les intérêts composés, à l'égard desquels elle avait fait preuve de scepticisme dans le commentaire de l'article 38³⁸⁸. Enfin, dans le droit fil de l'approche de la Cour internationale de Justice décrite au paragraphe 8 ci-dessus, la Commission recenserait les meilleures pratiques et méthodes de calcul des indemnités dans des domaines spécialisés donnés, comme cela a été fait dans le commentaire de l'article 36³⁸⁹. Pour donner un exemple de ce que cet exercice pourrait impliquer, on peut indiquer que l'octroi d'une somme globale dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* a donné lieu à des avis juridiques très divers, lesquels

³⁸¹ Document de travail établi par le Secrétariat (note 326 *supra*), par. 41.

³⁸² Ibid.

³⁸³ Voir les paragraphes 27 et 32 du commentaire de l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 111 et 112 (approuvés dans *Ahmadou Sadio Diallo, indemnisation* (voir *supra* la note 321), p. 342, par. 49).

³⁸⁴ Voir le paragraphe 33 du commentaire de l'article 36 et le paragraphe 11 du commentaire de l'article 38 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 112 et 117, respectivement.

³⁸⁵ Voir les paragraphes 27 à 31 du commentaire de l'article 36, *ibid.*, p. 111 et 112.

³⁸⁶ Voir A. C. Smutny, « Some observations on the principles relating to compensation in the investment treaty context », *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol. 22 (2007), p. 1, aux pages 11 à 14.

³⁸⁷ Document de travail établi par le Secrétariat (note 326 *supra*), par. 41.

³⁸⁸ Voir les paragraphes 8 et 9 du commentaire de l'article 38 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 116 et 117. Dans des affaires interétatiques qui ont été jugées après 2001, il a été fait droit à des demandes d'intérêts composés dans des différends en matière de droit de la mer, alors que le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis les a rejetés et que la Cour internationale de Justice n'a pas eu à se prononcer sur cette question ; dans les arbitrages entre investisseurs et États, les intérêts composés sont de plus en plus souvent accordés lorsqu'ils sont demandés, quoique pas immanquablement. Voir M. Paparinskis, « Article 38 », dans P. Bodeau-Livinec et P. Galvão Teles (dir. publ.), *Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts: a Commentary*, Oxford University Press, à paraître.

³⁸⁹ Voir les paragraphes 7 à 34 du commentaire de l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 106 à 113 ; les paragraphes 5 à 8 du commentaire du principe 9 du projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, chap. V, sect. E.2, par. 59.

pourraient nourrir les débats sur le fondement juridique de cette décision ainsi que les conditions et les modalités pratiques de son exécution³⁹⁰.

II. Le sujet proposé et les critères de sélection des nouveaux sujets

16. Le sujet proposé satisfait aux critères de choix des nouveaux sujets fixés par la Commission³⁹¹.

17. Premièrement, le sujet proposé correspond aux besoins des États³⁹². Les règles secondaires de responsabilité en matière d'indemnisation revêtent une importance pratique croissante pour les États dans différents domaines du droit international et devant différentes juridictions internationales, comme en témoigne l'invocation explicite fréquente, devant les juridictions internationales et dans les décisions qu'elles rendent, de l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et des dispositions connexes³⁹³. Tous les États peuvent être visés par des demandes d'indemnisation *et* eux-mêmes, ou leurs ressortissants directement, peuvent invoquer la responsabilité d'autres États. On a montré dans l'introduction la quantité de faits nouveaux intervenus depuis 2001, notamment les décisions de la Cour internationale de Justice, des tribunaux statuant sur des plaintes déposées au titre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, du Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, de la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, des cours régionales et des organes universels d'experts traitant des droits de l'homme, des tribunaux d'arbitrage entre investisseurs et États et des registres des dommages³⁹⁴. Des procédures contentieuses récemment engagées devant la Cour internationale de Justice dans le but précis d'obtenir une indemnisation donnent à penser que la question de l'indemnisation restera globalement importante à l'avenir³⁹⁵. Dans ces conditions, il semblerait qu'il soit dans l'intérêt commun des États de disposer de règles plus claires et de connaître les meilleurs exemples de leur application, afin de favoriser un règlement pacifique des différends internationaux devant des juridictions internationales, ou dans le cadre d'autres instances moins formelles où des demandes d'indemnisation – ou la

³⁹⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra* la note 331), p. 51 et suiv., par. 106, 107, 166, 181, 193, 206, 221, 225, 226, 253, 258, 298, 310, 322, 332, 344, 363, 365, 366, 392 et 405 ; déclaration de M. le juge Tomka, p. 140, aux pages 142 et 143, par. 9 ; opinion individuelle de M. le juge Yusuf, p. 145, aux pages 153 à 164, sect. III et IV ; opinion individuelle de M. le juge Robinson, p. 165 ; déclaration de M. le juge Salam, p. 185, à la page 189, par. 17, et à la page 191, par. 23 ; opinion individuelle de M. le juge Iwasawa, p. 192, à la page 193, par. 4 et 5, et aux pages 195 et 196, par. 10 ; opinion dissidente de M. le juge ad hoc Daudet, p. 200, aux pages 207 et 208, par. 27 et 29.

³⁹¹ *Annuaire ... 1997*, vol II (2^e partie), p. 72 et 73, par. 238 ; Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, chap. X, sect. C, par. 252.

³⁹² Document de travail établi par le Secrétariat (voir *supra* la note 326), par. 38 (« Une telle évolution met en évidence à la fois le besoin et la possibilité d'adopter une méthode plus générale de déterminer le quantum de l'indemnité en droit de la responsabilité internationale. »).

³⁹³ Voir, Organisation des Nations Unies, *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (note 328 *supra*), p. 383 à 414 (art. 36). Voir aussi *ibid.*, p. 320 à 354 (art. 31), 362 à 369 (art. 34), 422 à 437 (art. 38) et 438 à 445 (art. 39).

³⁹⁴ Voir *supra* les notes 328 à 340.

³⁹⁵ *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Canada and the Netherlands v. Syrian Arab Republic), Joint Application Instituting Proceedings filed with the Registry on 8 June 2023*, disponible sur le site Web de la Cour internationale de Justice (<https://www.icj-cij.org>), dans l'onglet Affaires, par. 60 (al. f) ; *Violations alléguées des immunités des États (République islamique d'Iran c. Canada), requête introductive d'instance enregistrée au greffe de la Cour le 27 juin 2023*, *ibid.*, par. 26 (al. f) ; *Incident aérien du 8 janvier 2020 (Canada, Royaume-Uni, Suède et Ukraine c. République islamique d'Iran), Application Instituting Proceedings concerning a Dispute under the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation filed with the Registry on 4 July 2023*, *ibid.*, par. 41 c) ii).

défense contre de telles demandes – sont examinées, préparées et réglées³⁹⁶. Les travaux que la Commission a consacrés à la responsabilité internationale sont au cœur de cette évolution et la Commission, tenant compte des contributions importantes des juridictions ainsi que des organisations spécialisées, serait la mieux placée pour traiter le sujet au niveau général et universel³⁹⁷.

18. Deuxièmement, le sujet est suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États et des décisions judiciaires pour se prêter à une codification et un développement progressif. La Commission pourrait s'appuyer sur ses précédents travaux concernant la responsabilité des États, la responsabilité des organisations internationales et la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, ainsi que sur les décisions rendues par des juridictions internationales dans différents domaines du droit international³⁹⁸. Grâce à la richesse et à la représentativité du corpus de décisions, en particulier celles rendues depuis l'adoption du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³⁹⁹, il devrait être possible, après une évaluation minutieuse, de déterminer des règles d'indemnisation véritablement universelles qui reflètent les points de vue des différents systèmes juridiques et des différentes régions du monde⁴⁰⁰. Les principales décisions récentes ont été rendues au sujet de différends qui concernaient seulement des États africains ou seulement des États latino-américains⁴⁰¹ (et dans d'autres cas, des États d'Europe occidentale et d'autres États ont souvent été mis en cause)⁴⁰², et les règles récentes ont été fortement influencées par les contributions des institutions régionales africaines et américaines⁴⁰³. Les principaux textes de

³⁹⁶ Brattle Group, *The Report on Reparation for Transatlantic Chattel Slavery in the Americas and the Caribbean*, 8 juin 2023, disponible à l'adresse suivante : <https://uwitv.global/news/reparations-symposium-brattle-paper>.

³⁹⁷ CNUDCI, Résumé de la réunion intersessions sur la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) présenté par le Gouvernement belge (A/CN.9/WG.III/WP.242), par. 46 (« on a dit qu'il faudrait veiller à ce que ce projet [de disposition 23 sur l'évaluation des réparations et des compensations] s'aligne sur les principes de droit international coutumier concernant la réparation intégrale du préjudice causé par des faits internationalement illicites »). Voir également CNUDCI, Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) : évaluation des dommages et indemnisation, Note du Secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.220), par. 8, 15 à 17, 31, 35, 38, 43, 49, 57 et 61 ; Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa quarante-troisième session (Vienne, 5-16 septembre 2022) (A/CN.9/1124), chap. VI ; et Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa quarante-sixième session (Vienne, 9-13 octobre 2023) (A/CN.9/1160), chap. IV.C.

³⁹⁸ Document de travail établi par le secrétariat (voir *supra* la note 326), par. 39.

³⁹⁹ Voir Organisation des Nations Unies, *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (note 328 *supra*), p. 396 à 414.

⁴⁰⁰ Voir la conclusion 3 des projets de conclusion sur les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international adopté provisoirement par la Commission, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 10* (A/78/10), chap. VII, sect. C.2, par. 127.

⁴⁰¹ Ahmadou Sadio Diallo, *indemnisation* (voir *supra* la note 321). *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (voir *supra* la note 330) ; *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra* la note 331). Voir aussi *Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Érythrée* (note 336 *supra*) ; *Sentence finale, Réclamations de l'Éthiopie* (ibid.) ; et *Navire « Virginia G »* (Panama/Guinée-Bissau) (note 333 *supra*).

⁴⁰² Par exemple, *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, affaires n°s A15 (IV) et A24, sentence finale n° 602-A15(IV)/A24-FT du 2 juillet 2014* (voir *supra* la note 327) ; *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, affaires n°s A15 (II:A), A26 (IV) et B43, sentence partielle n° 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT du 10 mars 2020* (voir *supra* la note 327) ; *Navire « Norstar »* (Panama c. Italie), arrêt (voir *supra* la note 321). Voir aussi *Certains actifs iraniens* (note 332 *supra*).

⁴⁰³ Ahmadou Sadio Diallo, *indemnisation* (voir *supra* la note 321), p. 331, par. 13, p. 333 et 334, par. 18 à 24, p. 337, par. 33 et p. 339 et 340, par. 40 ; opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, p. 370 à 378, par. 60 à 80 ; déclaration de M. le juge Yusuf, p. 385, à la page 386, par. 5, et p. 389, par. 15 ; et déclaration de M. le juge Greenwood, p. 394, par. 9.

la doctrine sur l'indemnisation et la réparation sont aussi le reflet d'une grande diversité de genres⁴⁰⁴.

19. Troisièmement, le sujet est concret et suffisamment facile à traiter aux fins du développement progressif et de la codification⁴⁰⁵. Le sujet relève du droit de la responsabilité internationale, qui est l'un des domaines dans lesquels, en raison de son caractère universaliste et généraliste, la Commission a depuis longtemps une expertise considérable⁴⁰⁶. Des juridictions internationales ont considéré que le projet d'articles sur la protection diplomatique, quelque peu similaire au présent sujet proposé par la façon dont il a été circonscrit, reflétait le droit international coutumier sur plusieurs points⁴⁰⁷.

20. Quatrièmement, si l'indemnisation est un sujet traditionnel dans le domaine de la responsabilité des États, la présente proposition est motivée par l'évolution constatée en droit international, en particulier le nombre de décisions adoptées par des juridictions internationales sur le sujet depuis l'adoption du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la qualité de ces décisions, ainsi que leur importance accrue dans les relations internationales⁴⁰⁸.

21. Enfin, la pratique récente de la Commission permet de conclure que le sujet de l'indemnisation satisfait aux critères. En 2019, la Commission a inclus dans le programme de travail à long terme le sujet proposé par M. Claudio Grossman Guiloff, « Réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », dans le cadre duquel l'indemnisation est considérée comme l'un des éléments de la réparation intégrale en cas de violation de ces obligations primaires⁴⁰⁹. Dans le cadre d'autres sujets dont l'examen est achevé, l'indemnisation a été vue comme un élément d'une réparation intégrale en cas de violation des obligations primaires concernées⁴¹⁰. Ces exemples, quoique très différents du

⁴⁰⁴ Voir Whiteman (note 309 *supra*) ; B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pédone, 1973 ; C. Gray, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987 ; P. N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford, University Press, 2000, chap. 6, p. 171 à 202 ; Shelton, « Righting wrongs... » (note 325 *supra*) ; Xue H., *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003 ; Nevill (note 379 *supra*) ; Smutny (note 386 *supra*) ; I. Marboe, *Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2009 ; Higgins (note 325 *supra*) ; C. L. Beharry (ed.), *Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018 ; V. Fikfak, « Changing state behaviour: damages before the European Court of Human Rights », *European Journal of International Law*, vol. 29, n° 4 (novembre 2018), p. 1091 à 1125 ; Dreyssé (note 379 *supra*).

⁴⁰⁵ Document de travail établi par le Secrétariat (voir *supra* la note 326), par. 38 (« Depuis l'adoption des articles de 2001, la jurisprudence internationale sur la fixation du quantum de l'indemnisation s'est développée et diversifiée, ce qui rend le sujet concret et suffisamment facile à traiter du point de vue de la codification et du développement progressif. »).

⁴⁰⁶ Voir Organisation des Nations Unies, *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (note 328 *supra*).

⁴⁰⁷ Voir Ahmadou Sadio Diallo (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 582, à la page 599, par. 39 ; *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019, p. 558, à la p. 605, par. 129 ; et *Certains actifs iraniens* (note 332 *supra*), par. 61, 66 et 68. Voir aussi *Navire « Virginia G »* (note 333 *supra*), p. 53, par. 153 ; *Chypre c. Turquie* (note 334 *supra*), par. 45 et 46 ; *Arctic Sunrise*, sentence sur le fond du 14 août 2015 (voir *supra* la note 333), p. 210, à la page 256, note 168 ; *Navire « Norstar » (Panama c. Italie)*, Exceptions préliminaires, TIDM Recueil 2016, p. 44, à la page 102, par. 266 ; Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, *H. F. et autres c. France*, requêtes n°s 24384/19 et 44234/20, arrêt du 14 septembre 2022, par. 87 à 92, 211 et 257.

⁴⁰⁸ En 2023, l'Institut de droit international a établi la Douzième Commission : La détermination du quantum dans les procédures judiciaires internationales, voir <https://www.idi-iil.org/fr/commissions/page/2/>.

⁴⁰⁹ Grossman Guiloff (voir *supra* la note 357), par. 23 a).

⁴¹⁰ Voir les paragraphes 17 à 23 du commentaire de l'article 12 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité adopté par la Commission en seconde lecture, Rapport de la

sujet proposé qui porte sur l'indemnisation au titre de règles secondaires générales et ne se limite pas à la responsabilité en cas de violation d'obligations primaires particulières, montrent que la Commission a récemment considéré certaines questions connexes comme relevant de son mandat.

III. Travaux antérieurs de la Commission sur le sujet proposé

22. La position de la Commission sur l'indemnisation dans le cadre du droit international de la responsabilité des États, qu'elle a adoptée dans le cadre de son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, remonte à l'époque du quatrième Rapporteur spécial sur la responsabilité des États, M. Gaetano Arangio-Ruiz⁴¹¹. En 1993, la Commission a adopté en première lecture le projet d'article 8 (« Indemnisation ») et les commentaires y relatifs⁴¹² (ce projet est devenu, après renumérotation, l'article 44 dans le projet d'articles de 1996 sur la responsabilité des États) :

« 1. L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite une indemnisation pour le dommage causé par ce fait si, et dans la mesure où, le dommage n'est pas réparé par la restitution en nature ;

2. Aux fins du présent article, l'indemnisation couvre tout dommage susceptible d'évaluation économique subi par l'État lésé et peut comprendre des intérêts et, le cas échéant, le manque à gagner. »⁴¹³.

23. Le cinquième Rapporteur spécial sur la responsabilité des États, M. James Crawford, a abordé la question de l'indemnisation en 2000 dans son troisième rapport sur la responsabilité des États⁴¹⁴. Selon lui, la Commission « était placée devant une alternative : elle pouvait soit rédiger l'article 44 de façon succincte et y fixer un principe très général en termes souples, soit s'avancer quelque peu dans le détail et chercher à être exhaustive »⁴¹⁵. Crawford a souligné qu'il était indispensable de tenir compte des différentes relations juridiques en cause, y compris des relations juridiques avec des entités non étatiques⁴¹⁶. Compte tenu de cette discussion, en 2000, le Comité de rédaction a provisoirement adopté en seconde lecture le projet d'article 37 (« Indemnisation »), dont le libellé était identique à celui de l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁴¹⁷. L'accueil des États a été généralement bon⁴¹⁸ et, en 2001, le Comité de rédaction a décidé de conserver le texte de l'année précédente sans aucune modification⁴¹⁹.

Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, chap. IV, sect. E.2, par. 45 ; et les paragraphes 5 à 8 du commentaire du principe 9 du projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, chap. VI, sect. C.2, par. 71.

⁴¹¹ Deuxième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1989*, vol. II (1^{re} partie), document [A/CN.4/425](#) et [Add.1](#), chap. II, p. 8 et suiv.

⁴¹² Voir *Annuaire ... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 70 à 79 ; et *ibid.*, vol. I, 2321^e séance, 19 juillet 1993, p. 173 à 175, par. 42 à 73, 2322^e séance, 19 juillet 1993, p. 180 à 183, par. 33 à 77, 2323^e séance, 20 juillet 1993, p. 183 à 185, par. 1 à 33, et 2324^e séance, 21 juillet 1993, p. 185 à 187, par. 1 à 10.

⁴¹³ Art. 44 du projet d'articles sur la responsabilité des États, *Annuaire ... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 67.

⁴¹⁴ Troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document [A/CN.4/507](#) et [Add.1](#) à 4, p. 50 à 56, par. 147 à 166.

⁴¹⁵ *Annuaire ... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 41, par. 192.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 45, par. 230.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 71, par. 37.

⁴¹⁸ Quatrième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 2001*, vol. II (1^{re} partie), document [A/CN.4/517](#) et [Add.1](#), p. 9 et 10, par. 33 et 34 (voir les questions limitées concernant le préjudice moral et la possibilité de réaliser une évaluation financière), et annexe, p. 19 et 23.

⁴¹⁹ Voir la première déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Peter Tomka, sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite [responsabilité des États], disponible sur le site Internet de la Commission, documents de la cinquante-troisième session.

24. Pour apprécier pleinement le droit en matière d'indemnisation de dommages causés par un fait internationalement illicite, il faut lire l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en parallèle avec d'autres dispositions de la deuxième partie (« Contenu de la responsabilité internationale de l'État »). Le terme « dommage » et la notion de cause sont développés à l'article 31 (« Réparation »). En seconde lecture, la Commission a choisi de présenter ces points comme relevant du principe général de la réparation intégrale, et non spécialement de l'indemnisation (comme en première lecture)⁴²⁰. La notion de cause est développée dans le paragraphe 1 du commentaire de l'article 31 : il est expliqué que divers facteurs peuvent entrer en ligne de compte pour établir le lien de causalité dans le cas de différentes violations d'obligations internationales⁴²¹, que l'atténuation des dommages est envisageable⁴²² mais (à la différence de la première lecture)⁴²³, qu'une concomitance de causes n'a aucune influence sur l'étendue de la réparation⁴²⁴. La notion de « dommage » renvoie au paragraphe 2 de l'article 31 ; il s'agit de tout dommage, tant matériel que moral⁴²⁵, des notions explicitées dans le commentaire comme devant s'entendre, respectivement, de tout dommage causé à des biens ou à d'autres intérêts de l'État ou de ses nationaux susceptible d'être évalué en termes pécuniaires, et des souffrances causées à l'individu, de la perte d'êtres chers ou d'une injure personnelle⁴²⁶. Deux autres dispositions sont formulées de manière à s'appliquer à toutes les formes de réparation mais sont particulièrement importantes pour l'indemnisation dans la pratique : il s'agit de l'article 38 (« Intérêts »)⁴²⁷ et de l'article 39 (« Contribution au préjudice »)⁴²⁸.

25. La question de l'indemnisation s'est encore posée à la Commission après l'adoption du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Dans

⁴²⁰ Voir *Annuaire ... 2001*, vol. I, 2682^e séance, 30 mai 2001, p. 109, par. 6. Voir aussi l'article 42 du projet d'articles sur la responsabilité des États, *Annuaire ... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 67. *Annuaire ... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 71 à 73, par. 6 à 13 du commentaire du projet d'article 44 [initialement numéroté article 8] (sur le lien de causalité), et p. 73 et 74, paragraphes 16 à 19 du même commentaire (sur le dommage matériel et moral) ; et les articles 31 et 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 97 et 105, respectivement. Voir aussi le troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/507 et Add.1 à 4, p. 19 à 21, par. 27 à 29 et 31 à 37.

⁴²¹ Par. 9 et 10 du commentaire de l'article 31 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 98 et 99 (voir, de même, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la zone frontalière* (note 330 *supra*), p. 26, par. 34).

⁴²² Par. 11 du commentaire de l'article 31 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 99 (explicitement approuvé dans *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, affaires n^{os} A15 (II:A), A26 (IV) and B43, sentence partielle n^o 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT du 10 mars 2020 (voir note 327 *supra*), par. 1796). Voir aussi *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* (note 314 *supra*), p. 55, par. 80.

⁴²³ *Annuaire ... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 72 et 73, par. 12 et 13 du commentaire du projet d'article 44 [initialement article 8].

⁴²⁴ Par. 12 et 13 du commentaire de l'article 31 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 99 et 100 (explicitement approuvé dans *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra* la note 330), p. 49, par. 98).

⁴²⁵ Voir la première déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Peter Tomka, sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite [responsabilité des États], disponible sur le site Internet de la Commission, documents de la cinquante-troisième session.

⁴²⁶ Par. 2 de l'article 31 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et par. 5 du commentaire y relatif, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 97.

⁴²⁷ *Ibid.*, art. 38, p. 115. Voir aussi la première déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Peter Tomka, sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite [responsabilité des États], disponible sur le site Internet de la Commission, documents de la cinquante-troisième session (« une simple référence dans le contexte de l'indemnisation... dans le projet d'articles adopté en première lecture » [traduction non officielle]).

⁴²⁸ Art. 39 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 117.

le cadre du projet d'articles sur la protection diplomatique, en dépit de ce qu'attendait M. Crawford⁴²⁹, la question de la quantification de l'indemnisation dans le cadre d'un préjudice causé à des étrangers n'a pas été retenue⁴³⁰. Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales reproduit pour l'essentiel le texte de l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dans la disposition relative à l'indemnisation⁴³¹. Il a aussi été question d'indemnisation dans le cadre du sujet Succession d'États en matière de responsabilité de l'État⁴³². Comme on l'a déjà fait observer aux paragraphes 3 et 21 ci-dessus, respectivement, le Secrétariat a considéré l'indemnisation comme un futur sujet possible⁴³³, et il en a été question dans le plan d'étude du sujet « Réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire »⁴³⁴ et dans divers sujets dont l'examen est achevé⁴³⁵.

IV. La forme que pourrait prendre le résultat des travaux de la Commission

26. Les travaux de la Commission pourraient prendre la forme de principes, comme ceux dans le cadre desquels la réparation et l'indemnisation ont été abordées très récemment par la Commission⁴³⁶. Cette forme conviendrait à l'orientation pratique du sujet et montrerait qu'il est admis que l'article 36⁴³⁷ et d'autres dispositions connexes du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁴³⁸ reflètent le droit international coutumier. Autrement, sous la forme d'un projet d'articles, le texte s'inscrirait dans la suite des travaux déjà menés sur les règles secondaires de la responsabilité internationale, à l'instar du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, du projet d'articles sur la protection diplomatique et du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Les commentaires de l'article 36 et d'autres dispositions connexes du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite montrent qu'il est possible de traiter de manière satisfaisante des questions pratiques

⁴²⁹ Voir le troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/507 et Add.1 à 4, p. 54, par. 158 b).

⁴³⁰ Par. 1 du commentaire général du projet d'articles sur la protection diplomatique, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 24, note 21 (renvoyant à l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 105).

⁴³¹ Voir *supra* la note 369.

⁴³² Quatrième rapport sur la succession d'États en matière de responsabilité des États, par M. Pavel Šturma, Rapporteur spécial (A/CN.4/743), par. 49 à 66, et Annexe, projet d'article 17 ; Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, chap. VII, par. 129, 130, 146 et 159.

⁴³³ Document de travail établi par le secrétariat (voir *supra* la note 326), sect. II.E.

⁴³⁴ Grossman Guiloff (voir *supra* la note 357), par. 23 a).

⁴³⁵ Voir les paragraphes 17 à 23 du commentaire de l'article 12 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, chap. IV, par. 45 ; et les paragraphes 5 à 8 du commentaire du principe 9 du projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, chap. V, sect. E.2, par. 59.

⁴³⁶ Voir les paragraphes 5 à 8 du commentaire du principe 9 du projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 10 (A/77/10)*, chap. V, sect. E.2, par. 59.

⁴³⁷ Voir *supra* la note 321.

⁴³⁸ *Affaire Géorgie c. Russie (I)* (voir *supra* la note 334), par. 54 ; *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, affaires nos A15 (II:A), A26 (IV) et B43, sentence partielle n° 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT du 10 mars 2020* (voir *supra* la note 327), par. 1787 et 1788 ; *Incident de l'« Enrica Lexie »* (voir *supra* la note 321), par. 1082 ; *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra* la note 331), p. 43, par. 70 et p. 50, par. 101.

sous cette forme et que le résultat est bien accueilli⁴³⁹. Dans l'ensemble, des principes conviendraient le mieux à ce sujet en lien avec les règles de responsabilité internationale reflétant le droit international coutumier et les meilleures pratiques de leur application.

⁴³⁹ Voir le recours aux commentaires pertinents dans *Ahmadou Sadio Diallo, Indemnisation* (note 321 *supra*), p. 342, par. 49 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (note 330 *supra*), p. 58, par. 151 ; *Activités armées sur le territoire du Congo* (note 331 *supra*), p. 49 et 50, par. 98, p. 63 et 64, par. 148 et p. 130, par. 382 ; *Arctic Sunrise, sentence sur l'indemnisation* (note 333 *supra*), p. 344, par. 91, et p. 350, par. 118 ; *Navire « Norstar » (Panama c. Italie)*, arrêt (note 321 *supra*), p. 122, par. 458 ; et *Arbitrage Duzgit Integrity* (note 333 *supra*), par. 212.

Bibliographie sélective

ANAYA, S. J. and C. Grossman. “The case of *Awas Tingni v. Nicaragua*: a new step in the international law of indigenous peoples”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 19 (2002), p. 1.

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

—. “Reparation, cessation, assurances and guarantees of non-repetition”, in A. Nollkaemper and I. Plakokefalos (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law: an Appraisal of the State of the Art*, Cambridge University Press, 2014, p. 208.

ASADA, M. *日中戦後賠償と国際法*, 東信堂, 2015 [*Post-war Reparations between Japan and China under International Law*, Toshindo, 2015].

BARKER, J. “Compensation”, in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 599.

BARNES, A. “Reconsidering international compensation in historical context”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 13 (2022), p. 443.

BARTOLINI, G. “Le misure di riparazione dell’illecito a favore dei beneficiari degli obblighi violati diversi dallo Stato leso”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 105 (2022), p. 407.

BEHARRY, C. L. (ed.). *Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018.

— and J. P. Hugues, “Article 38: the treatment of interest in international investment arbitration”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 37 (2022), p. 339.

BERGMANN, H. *Die völkerrechtliche Entschädigung im Falle der Enteignung vertragsrechtlicher Positionen: insbesondere zum Problem der “Lost future profits”*, Nomos, 1997.

BODEAU-LIVINEC, P. and P. Galvão Teles (eds.). *Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts: a Commentary*, Oxford University Press, forthcoming.

BOLLECKER-STERN, B. *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973.

BOWMAN, M. and A. Boyle (eds.). *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, 2002.

BROWN, C. *A Common Law of International Adjudication*, Oxford University Press, 2007, chap. 6.

BROWNLIE, I. *System of the Law of Nations: State Responsibility (Part I)*, Oxford University Press, 1983, chap. XIII.

BUDER, W. *Die Lehre vom völkerrechtlichen Schadensersatz*, Begach, 1932.

CHIMNI, B. S. “The articles on State responsibility and the guiding principles of shared responsibility: a TWAIL perspective”, *European Journal of International Law*, vol. 31 (2020), p. 1211.

CALDERÓN GAMBOA, J. “La reparación integral en el derecho internacional: aportes claves del Juez Cancado Trinidad”, *Revista IIDH*, vol. 76 (2022), p. 51.

CORREA, C., S. Furuya and C. Sandoval. *Reparation for Victims of Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2020.

COSTA DA OLIVEIRA, C. *La réparation des dommages environnementaux en droit international : contribution à l’étude de la complémentarité entre le droit international public et le droit international privé*, Éditions universelles européennes, 2012.

COUR AFRICAINE DES DROITS DE L’HOMME ET DES PEUPLES. *Étude comparative sur le droit et la pratique des réparations en cas de violation des droits de l’homme*, 2019.

- CRAWFORD, J. *State Responsibility: the General Part*, Cambridge University Press, 2013, chap. 15.
- ČEPELKA, Č. *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Karlova University, 1965.
- DEMARIA, T. *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, Paris, Pedone, 2021.
- DOLZER, R. *Eigentum, Enteignung und Entschädigung im geltenden Völkerrecht*, Springer Verlag, 1985.
- DOUGLAS, Z. “Other specific regimes of responsibility: investment treaty arbitration and ICSID”, in J. Crawford, *et al.* (eds), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 815.
- DREYSSÉ, D. *Le comportement de la victime dans le droit de la responsabilité internationale*, Paris, Dalloz, 2021.
- ELPHICK, R. and J. Dugard. “Jus cogens and compensation”, in D. Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*, Brill, 2021, p. 413.
- EVANS, C. *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2012.
- FEIGHERY, T. J., C. S. Gibson and T. M. Rajah (eds.). *War Reparations and the UN Compensation Commission: Designing Compensation After Conflict*, Oxford University Press, 2015.
- FIKFAK, V. “Changing State behaviour: damages before the European Court of Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 29, No. 4 (November 2018), pp. 1091–1125.
- FITZMAURICE, M. “Responsibility and climate change”, *German Yearbook of International Law*, vol. 53 (2010), p. 89.
- FLAUSS, J.-F. and E. Lambert Abdelgawad. *La pratique d’indemnisation par la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruylant, 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, in *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un Cuarto de Siglo: 1979–2004*, Corte IDH, 2005, p. 1.
- GATTINI, A. *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, CEDAM, 2003.
- GONZALEZ-SALZBERG, D. A. “Queering reparations under international law: damages, suffering, and (heteronormative) kinship”, *American Journal of International Law*, vol. 116 (2022), unbound 5.
- GRAEFRATH, B. “Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 185 (1984), p. 9.
- GROSSMAN, C. “The inter-American system and its evolution”, *Inter-American and European Human Rights Journal*, vol. 2 (2009), p. 49, sect. 2.2.
- , A. del Campo and M. A. Trudeau, *International Law and Reparations: the Inter-American System*, Clarity Press, 2018.
- GRAY, C. “Is there an international law of remedies?”, *British Year Book of International Law*, vol. 56 (1985), p. 25.
- . *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987.
- DE GREIFF, P. (ed.). *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, 2006.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. *El hecho ilícito internacional*, Dykinson, 2005.
- 賀其治. *国家责任法及案例浅析* (法律出版社 2003) [HE Q. *The Law of State Responsibility and Analysis of Judicial Decisions*, Law Press China, 2003].

HEISKANEN, V. "The United Nations Compensation Commission", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 296 (2002), p. 255.

HENNEBEL, L. and H. Tigroudja. *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009.

HIGGINS, R. "Overview of Part Two of the articles on State responsibility", in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp. 537–544.

黄惠康. '侵害外国人权益的国家责任' (1986) 特刊第1期 武汉大学学报 [HUANG H. "State responsibility for the violation of foreigners' rights and interests", *Journal of Wuhan University*, vol. 1 (1986), special edition].

IOVANE, M. *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, Giuffrè, 1990.

JORGENSEN, N. H. B. "A reappraisal of punitive damages in international law", *British Year Book of International Law*, vol. 68 (1997), p. 247.

KAZAZI, M. "Environmental damage in the practice of the United Nations Compensation Commission", in M. Bowman and A. Boyle (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, p. 111.

김석현. *국제법상 국가책임* (삼영사, 2007) [KIM, S. *State Responsibility in International Law*, Samyeongsa, 2007].

KOLLIPOULOS, A. *La Commission d'indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2001.

КРИВЕНКОВА, М. В. *Нематериальная международно-правовая ответственность государств*, Юрлитинформ, Библиотека международного права, 2015.

LANOVOY, V. "Causation in the law of State responsibility", *British Year Book of International Law*, vol. 90 (2022), available from: <https://doi.org/10.1093/bybil/brab008>.

LAUTERPACHT, E. and P. Nevill. "Interest", in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 613.

ЛЕВИН, Д. Б. *Ответственность государств в современном международном праве*, Институт государства и права - Международные отношения, 1966.

LIU, Y. "Compensation in the jurisprudence of the International Court of Justice: towards an equitable approach", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 15 (2024), p. 73.

李尊然. '国际投资仲裁中紧急状态下东道国人权管制义务对外资补偿的影响' (2022) 4 国际法学刊 53 [LI, Z. "The impact of host State's obligation to protect human rights on compensation awarded to foreign investors in the situation of necessity in international investment arbitration", *Journal of International Law*, vol. 4 (2022), p. 53].

LILLICH, R. B. (ed.). *The United Nations Compensation Commission: Thirteenth Sokol Colloquium*, Transnational Publishers, 1995.

ЛУКАШУК, И. И. *Право международной ответственности*, Wolters Kluwer Russia, 2004.

MABOU, T. G. *La réparation devant les juridictions judiciaires internationales* (thèse), Strasbourg, 2017.

MARBOE, I. *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2017.

——, *Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2009.

MARTIN, J.-C. “La pratique de la Commission d’indemnisation des Nations Unies pour l’Irak en matière de réclamations environnementales”, in *Le droit international face aux enjeux environnementaux (Colloque d’Aix-en-Provence)*, Société française pour le droit international, Pedone, 2010.

MATHESON, M. J. “The damage awards of the Eritrea–Ethiopia Claims Commission”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 9 (2010), p. 1.

МАЗОВ, В. А. *Ответственность в международном праве: проблемы кодификации и прогрессивного развития норм и принципов международно-правовой ответственности*, Юридическая литература, 1979.

MOUTIER-LOPET, A. “Contribution to injury”, in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 639.

MURPHY, S., W. Kidane and T. Snider. *Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea–Ethiopia Claims Commission*, Oxford University Press, 2013.

MURPHY S. and Y. Parkhomenko. “Now you see them, now you don’t: court-appointed experts, wartime reparations, and the *DRC v. Uganda* case”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 14 (2023), p. 48.

NAGY, K. “The problem of reparation in international law”, in H. Bokor-Szegő (ed), *Questions of International Law: Hungarian Perspectives*, vol. 3, Akademiai Kiado, 1986.

NASH ROJAS, C. “El sistema interamericano de derechos humanos y el desafío de reparar las violaciones de estos derechos”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 6 (2006), p. 81.

NEVILL, P. “Award of interest by international courts and tribunals”, *British Year Book of International Law*, vol. 78, No. 1 (2007), pp. 255–341.

NOVAK, F. “The system of reparations in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 392 (2018), p. 15.

OKOWA, P. *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000, chap. 6, pp. 171–202.

D’ORSI, C. “L’obligation de réparation dans le projet d’articles sur la responsabilité de l’État : une analyse critique”, *Revue hellénique de droit international*, vol. 58 (2005), p. 115.

PAPARINSKIS, M. “A case against crippling compensation in international law of State responsibility”, *Modern Law Review*, vol. 83 (2020), p. 1246.

———, “State responsibility”, in C. Greenwood and D. Sarooshi (eds.), *Oppenheim’s International Law: Peace*, 10th ed., Oxford University Press, forthcoming.

PEARSALL, P. “Causation and the draft articles on State responsibility”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 37 (2022), p. 192.

PÉREZ-LEÓN, J. “Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional”, *American University International Law Review*, vol. 23 (2007), p. 7.

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

PIACENTINI DE ANDRADE, I. *La réparation dans la jurisprudence de la cour interaméricaine des droits de l’homme* (PhD thesis), Université Panthéon-Assas, Atelier national de reproduction des thèses, 2013.

PLAKOKEFALOS, I. “Causation in the law of State responsibility and the problem of overdetermination: in search of clarity”, *European Journal of International Law*, vol. 26 (2015), p. 471.

REITZER, L. *La réparation comme conséquence de l’acte illicite en droit international* (PhD thesis, Université de Genève), Liège, Georges Thone, 1938.

REUTER, P. “Le dommage comme condition de la responsabilité internationale”, in *Estudios de derecho internacional : homenaje al profesor Miaja de la Muela*, vol. 2 (1979), pp. 837–846.

RIPINSKY, S. and K. Williams. *Damages in International Investment Law*, BIICL, 2008.

RODRÍGUEZ RESCIA, V. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista IIDH*, vol. 23 (1996), p. 129.

ROJAS, J. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y los criterios del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, *American University International Law Review*, vol. 23 (2007), p. 91.

ROSSETTI, A. “Sobre las reparaciones en el derecho internacional”, *Anuario argentino de derecho internacional* (2009), p. 303.

ROTH, A. *Schadensersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten*, Heymann, 1934.

RUDALL, J. *Compensation for Environmental Damage under International Law*, Routledge, 2020.

SABAHI, B. *Compensation and Restitution in Investor–State Arbitration*, Oxford University Press, 2011, chaps. 5–7.

SALVIOLI, F. “Algunas reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios básicos de derechos humanos*, vol. III, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, p. 145.

SALVIOLI, G. “La responsabilité des États et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 28 (1929-III), pp. 231 *et seq.*

SCHWEBEL, S. M. “Compound interest in international law”, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. 2, Editoriale scientifica, 2004, pp. 881–891.

SECOMB, M. *Interest in International Arbitration*, Oxford University Press, 2019.

SHELTON, D. *Remedies in International Human Rights Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2015.

—, “Righting wrongs: reparations in the articles on State responsibility”, *American Journal of International Law*, vol. 96, No. 4 (October 2002), p. 833.

Smutny, A. C. “Some observations on the principles relating to compensation in the investment treaty context”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 22 (2007), p. 1.

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (ed.). *La responsabilité dans le système international : Colloque du Mans*, Paris, Pedone, 1991.

STENDEL, R. C. *Immaterieller Schadensersatz und der Wandel völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien*, Nomos, 2023.

STERN, B. “The obligation to make reparation”, in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 563.

STOICA, V. *Remedies before the International Court of Justice: a Systemic Analysis*, Cambridge University Press, 2021, chap. 7.

STUART, D. P. “Compensation and valuation issues”, in R. B. Lillich, D. B. Magraw and D. J. Bederman (eds.), *The Iran–United States Claims Tribunal: its Contribution to the Law of International Responsibility*, Transnational Publishers, 1998, pp. 325–385.

SUBILIA, J.-L. *L’allocation d’intérêts dans la jurisprudence internationale : contribution à l’étude de la réparation en droit international public*, Imprimerie vaudoise, 1972.

TANZI, A. "Is damage a distinct condition for the existence of an internationally wrongful act?", in M. Spinedi and B. Simma (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility*, Oceana Publications, 1987, p. 1.

ТУНКИН, Г. И. "Ответственность государства по современному международному праву", *Теория международного права*, Зерцало, 2000.

УШАКОВ, Н. А. *Основания международной ответственности государств*, Международные отношения, 1983.

— (отв ред), "Ответственность в международном праве", *Курс международного права*, в 7 т, Т 3, Институт государства и права, Наука, 1990, 189.

ВАСИЛЕНКО, В. А. *Ответственность государства за международные правонарушения*, Выща школа, 1976.

UPRIMNY-YEPES, R. "Transformative reparations of massive gross human rights violations: between corrective and distributive justice", *Netherlands Quarterly on Human Rights*, vol. 27 (2009), p. 625.

WHITEMAN, M. M. *Damages in International Law*, vols. I–II, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1937, and vol. III, 1943.

WITTICH, S. "Non-material damage and monetary reparation in international law", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 15 (2004), p. 321.

— . "Punitive damages", in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 537.

Wolf, J. "Gibt es im Völkerrecht einen einheitlichen Schadensbegriff?", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 49 (1989), p. 403.

薛捍勤. '国家责任与“对国际社会整体的义务” (2004) 中国国际法年刊 15 [XUE, H. "State responsibility and 'erga omnes obligation'", *Chinese Yearbook of International Law*, vol. 15 (2004)].

XUE, H. *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003.

余民才. '国家责任法的性质' (2005) 4 法学家 132 [YU, M. "The nature of the law of State responsibility", *The Jurist*, vol. 4 (2005), p. 132].

ZEMANEK, K. and J. Salmon. *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987, pp. 57–74.

Annexe II

La diligence due en droit international

par Penelope Ridings

1. Introduction

1. L'obligation de diligence (« *due diligence* » en anglais) a une longue histoire en droit international⁴⁴⁰. Elle a vu le jour au XIX^e siècle dans la pratique des États et les décisions arbitrales dans le contexte du droit de la neutralité et de la protection des étrangers et de leurs biens⁴⁴¹. Au XX^e siècle, la jurisprudence internationale l'a promue et lui a donné une forme plus concrète⁴⁴². Pour la jurisprudence, l'obligation de diligence découlait de l'idée que les États devaient empêcher que leur territoire soit utilisé aux fins d'activités portant atteinte aux droits et intérêts d'autres États ou causant un dommage à ceux-ci. Ainsi, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour internationale de Justice a jugé que tout État avait l'obligation de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États⁴⁴³. Cette obligation a encore été confirmée par la jurisprudence depuis les années 1980⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ Pour un examen de la genèse de la notion de diligence, voir Giulio Bartolini, « The Historical Roots of the Due Diligence Standard », dans Heike Krieger, Anne Peters, et Leonhard Kreuzer, *Due Diligence in the International Legal Order* (Oxford : Oxford University Press, 2020), p. 23 à 41 ; Samantha Besson, *La due diligence en droit international* (The Pocket Books of The Hague Academy of International Law/Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, disponible à l'adresse <https://brill.com/view/serial/HAPB>), vol. 46 (2021), p. 33 à 71 ; Samantha Besson, *Due Diligence in International Law* (Hague Academy Special Editions) (2023), p. 38 à 48 ; Jan Arno Hessbrügge, « The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law », *N.Y.U. J. Int'l. L. & Pol.*, vol. 36 (2003-2004), p. 265 à 306 ; Awalou Ouedraogo, « La neutralité et l'émergence du concept de *due diligence* en droit international : l'affaire de l'Alabama revisitée », *Journal of the History of International Law*, vol. 13 (2) (2011), p. 307 à 346.

⁴⁴¹ Voir *Réclamations des États-Unis d'Amérique c. la Grande-Bretagne relatives à l'Alabama*, sentence du 14 septembre 1872, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIX, p. 125 à 134, à la p. 129 ; cet arbitrage était régi par les règles énoncées à l'Article VI du Traité de Washington de 1871, notamment l'obligation de diligence dont devaient s'acquitter les États neutres ; *Frederick Wipperfurth Arbitration (United States of America v. Venezuela)*, sentence du 2 septembre 1890, Moore, *History and Digest*, vol. 3, p. 3039 à 3043, aux p. 3041 et 3042.

⁴⁴² Voir, par exemple, *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne c. Royaume-Uni)*, sentence du 1^{er} mai 1925, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 615 à 742 ; *Island of Palmas Case (The Netherlands/United States of America)* (Affaire de l'Île de Palmas (Pays-Bas/États-Unis d'Amérique)), sentence du 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 829 à 871 ; arbitrage relatif à *William E. Chapman (États-Unis d'Amérique c. États-Unis du Mexique)*, sentence du 24 octobre 1930, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 632 à 640 ; Affaire de la *Fonderie de Trail (États-Unis d'Amérique c. Canada)*, sentence du 11 mars 1941, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1905 à 1982 ; opinion dissidente de M. Moore dans l'affaire du « *Lotus* » (*France c. Turquie*), arrêt du 7 septembre 1927, Cour permanente de Justice internationale. *Recueil des arrêts 1927*, séries A n° 10, p. 65 à 94, à la p. 88 ; affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil* (1949), p. 4, à la p. 22.

⁴⁴³ Affaire du *Détroit de Corfou*, note 442 *supra*. Il est intéressant de constater que le texte anglais de l'arrêt contient le mot « *knowingly* », sans équivalent dans le texte français, ainsi libellé : « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États. ».

⁴⁴⁴ Voir, par exemple, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3, par. 67 et 68 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fonds, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14, par. 157 et 158 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, par. 241 et 242 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7, par. 53 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil*

2. À un niveau plus général, l'obligation de diligence a été interprétée comme une obligation ou norme de vigilance applicable aux activités menées par l'État sur son territoire ou sous sa juridiction ou son contrôle qui sont susceptibles de porter atteinte aux droits et intérêts d'autres États. L'obligation de diligence est généralement associée au droit international de l'environnement, en particulier en tant qu'obligation de ne pas causer de dommages à l'environnement d'autres États. Selon la Cour internationale de Justice, cette obligation de prévention trouve son origine « dans la diligence requise ("due diligence") de l'État sur son territoire »⁴⁴⁵. Il ressort des termes utilisés par la Cour que l'obligation de diligence ne se limite pas à la prévention des dommages à l'environnement d'autres États. Elle a par exemple été associée, *inter alia*, à la protection des locaux et du personnel diplomatiques et consulaires⁴⁴⁶ et au fait pour un État de n'avoir pas empêché des acteurs non étatiques sous sa juridiction ou son contrôle de se livrer à des activités illégales⁴⁴⁷.

3. La notion de diligence due peut être considérée comme un principe général du droit donnant naissance, dans différents domaines du droit international, à des expressions spécifiques de l'obligation de diligence. De fait, les commentateurs ont cherché à utiliser l'obligation de diligence dans de multiples régimes spéciaux existant en droit international, notamment le droit international humanitaire⁴⁴⁸, le droit international de la mer⁴⁴⁹, le droit international de la cybersécurité⁴⁵⁰, le droit des organisations internationales relatif à la responsabilité de ces organisations, notamment l'Organisation des Nations Unies et les institutions financières internationales, à raison des violations des droits de l'homme qu'elles peuvent commettre hors siège⁴⁵¹, et le droit international des droits de l'homme, domaine dans lequel elle est associée à l'obligation des États de protéger les personnes placées sous leur juridiction⁴⁵² et d'exercer un contrôle sur les entreprises conformément aux Principes

2010, p. 14, par. 101 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 665, par. 104 ; *Indus Waters Kishenganga*, sentence partielle du 18 février 2013, CPA 2011-01, par. 449 et 450 ; TIDM, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1^{er} février 2011, TIDM Recueil 2011, p. 41, par. 110 ; TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, avis consultatif, 21 mai 2024.

⁴⁴⁵ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine/Uruguay)*, note 444 *supra*, par. 101.

⁴⁴⁶ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, note 444 *supra*, par. 67 et 68.

⁴⁴⁷ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 168, par. 246 à 250, dans lequel la Cour utilise le terme « vigilance ».

⁴⁴⁸ Antal Berkes, « The standard of 'Due Diligence' as a result of interchange between the law of armed conflict and general international law », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23 3 (2018), p. 433 à 460 ; Marco Longobardo, « The Relevance of the Concept of Due Diligence for International Humanitarian Law », *Wisconsin International Law Journal* 37 (2019), p. 44 à 87.

⁴⁴⁹ Voir, par exemple, TIDM, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, note 444 *supra*, par. 110 à 112 ; TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches*, avis consultatif, 2015, par. 129 ; et TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, note 444 *supra*.

⁴⁵⁰ Michael. N. Schmitt (dir. publ.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2^e éd. (Cambridge : Cambridge University Press, 2017), Règles 6 et 7 ; Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux chargés d'examiner les progrès de l'informatique et des télécommunications dans le contexte de la sécurité internationale, 22 juillet 2015, A/70/174 (Rapport sur la cybersécurité), par. 13 c) et 28 a) et b).

⁴⁵¹ Ellen Campbell *et al.*, « Due diligence obligations of international organisations under international law », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 50 2 (2018), p. 541 à 604 ; Association de droit international, *Responsabilité des organisations internationales*, Conférence de Berlin (2004) ; Nigel. D. White, « Due Diligence, the UN and Peacekeeping », dans Peters, Krieger et Kreuzer (dir. publ.), *Due Diligence in the International Legal Order*, p. 217 à 233 ; Regis Bismuth, « The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions », dans William Blair, Chiara Zilioli et Christos Gortsos (dir. publ.), *International Monetary and Banking Law post COVID-19* (Oxford University Press, 2023), p. 330 à 351.

⁴⁵² Voir, par exemple, s'agissant de la protection des femmes contre les violences : *Opuz c. Turquie*, Cour européenne des droits de l'homme (requête n° 33401/02), arrêt, 9 juin 2009.

directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies⁴⁵³. Cette notion est également pertinente dans de nouveaux domaines du droit international tels que le droit de l'espace, la santé dans le monde⁴⁵⁴ et le développement de l'intelligence artificielle.

4. L'obligation de diligence se situe à l'intersection de la responsabilité des États en tant que membres de la communauté internationale et de leur droit souverain de mener des activités à l'intérieur de leur territoire⁴⁵⁵. Dans le monde contemporain interconnecté, une attention croissante est accordée à la mesure dans laquelle les activités d'un État et des personnes physiques et morales placées sous sa juridiction ou son contrôle portent atteinte aux droits et intérêts d'autres États et personnes. On attend des États qu'ils respectent une norme de conduite en tenant raisonnablement compte, dans leurs activités, des droits et intérêts des autres membres de la communauté internationale. L'obligation de diligence est l'expression de cette attente.

5. Si l'obligation de diligence est consacrée dans divers régimes spéciaux du droit international, elle comporte des caractéristiques communes en droit international dont l'existence ressort d'une pratique étatique, d'une jurisprudence et d'une doctrine abondantes. Bien que l'on ait par le passé tenté de définir ces caractéristiques communes, notamment dans le cadre de l'Association de droit international (ADI)⁴⁵⁶, une approche systématique pourrait être adoptée pour analyser la portée de l'obligation de diligence dans son intégralité.

6. Une telle analyse tirerait parti de l'intérêt croissant que suscite la notion de diligence due en droit international, en particulier dans la doctrine⁴⁵⁷, et de l'invocation de plus en plus fréquente de l'obligation de diligence devant les juridictions internationales⁴⁵⁸. La nature juridique, la portée et le contenu de l'obligation de diligence ne sont toutefois pas bien définis en droit international. L'étude de la notion de diligence due en droit international fournirait aux États des indications concrètes sur ce qu'ils doivent faire pour s'acquitter de leurs obligations de diligence.

7. Dans les sections qui suivent, on commence par passer en revue les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet (sect. 2), définissant ainsi le contexte dans lequel s'inscrit l'examen de la portée des travaux sur le sujet proposé et des questions à traiter (sect. 3). Sont

⁴⁵³ Jonathan Bonnitcha & Robert McCorquodale, « The Concept of « Due Diligence » in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », *The European Journal of International Law*, vol. 28 (3) (2017), p. 899 à 919 ; John Gerard Ruggie & John F. Sherman III, « The Concept of « Due Diligence » in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Johnathan Bonnitcha and Robert McCorquodale », *European Journal of International Law*, vol. 28 (2017) p. 921 à 928.

⁴⁵⁴ Ahmed Alfatlawi & Azhar Al-Fatlawi, « Conceptual framework of due diligence and notification in light of the rules of international responsibility: COVID 19 as a model », *Al-rafidain of Law*, vol. 24 (79) (juin 2022) p. 72 à 110 ; Antonio Coco, Talita de Souza Dias, « Prevent, respond, cooperate: states' due diligence duties vis-à-vis the Covid-19 pandemic », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 11 (2020), p. 218 à 236.

⁴⁵⁵ Voir *Affaire de l'Île de Palmas (Pays-Bas c. États-Unis d'Amérique)*, note 442 *supra*, p. 839, dans laquelle l'arbitre Max Huber a déclaré ce qui suit : « La souveraineté territoriale ... implique le droit exclusif d'exercer les activités de l'État. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger les droits des autres États à l'intérieur du territoire ... » [traduction non officielle].

⁴⁵⁶ Association de droit international, Duncan French (Président), Tim Stephens (Rapporteur) « ILA Study Group on Due Diligence in International Law: First Report » (International Law Association Reports) 2014 ; Association de droit international, Duncan French (Président) Tim Stephens (Rapporteur) « ILA Study Group on Due Diligence in International Law: Second Report » (International Law Association Reports) 2016.

⁴⁵⁷ Besson, La *due diligence* en droit international, note 440 *supra* ; Besson, *Due Diligence in International Law*, note 440 *supra* ; Krieger, Peters, & Kreuzer, *Due Diligence*, note 440 *supra* ; Joanna Kulesza, *Due Diligence in International Law* (Leiden : Brill Nijhoff, 2016) ; Alice Ollino, *Due Diligence Obligations in International Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2022) ; Société française pour de droit international (SFDI)/Sarah Cassella (dir. publ.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale* (Paris : Pedone, 2018).

⁴⁵⁸ Voir, par exemple, les exposés écrits et observations présentées au Tribunal international du droit de la mer, TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*.

ensuite examinés les critères régissant le choix des sujets (sect. 4) et la forme que pourrait prendre le texte issu des travaux (sect. 5). Une bibliographie sélective est également proposée.

2. Travaux antérieurs de la Commission sur le sujet proposé

8. La notion de diligence due en droit international a un fondement dans des travaux antérieurs de la Commission et une étude du sujet compléterait ces travaux sans rien leur ôter de leur pertinence⁴⁵⁹.

9. À sa première session, en 1949, la Commission a inscrit la responsabilité des États sur sa liste provisoire des sujets de codification⁴⁶⁰.

10. Après que le Rapporteur spécial, Roberto Ago, eut présenté son deuxième rapport, la Commission a décidé d'examiner séparément la responsabilité de l'État pour les conséquences préjudiciables d'activités licites et la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et d'étudier celle-ci en premier⁴⁶¹. Elle a pris cette décision en raison du fondement distinct de la « responsabilité dite "pour risque" qui rendait l'étude simultanée des deux sujets complexe »⁴⁶².

11. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial, Roberto Ago, introduisait la notion de diligence dans son projet d'article 11, relatif à l'attribution du comportement de simples particuliers, au sujet duquel il citait longuement la pratique des États en matière de protection des étrangers⁴⁶³. Dans son septième rapport, il introduisait la notion de négligence de l'État dans les projets d'article sur la responsabilité de l'État, en particulier le projet d'article 23⁴⁶⁴, ainsi que la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, qui faisaient l'objet des projets d'articles 20 et 21⁴⁶⁵. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial James Crawford appelait à faire preuve de beaucoup de prudence au sujet de la classification de Roberto Ago⁴⁶⁶, et celle-ci fut abandonnée lors de la seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁴⁶⁷. En achevant l'élaboration de son projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la Commission a attribué à l'obligation de diligence le caractère de règle primaire et de norme variant d'un contexte à l'autre et en fonction des règles donnant naissance à l'obligation primaire⁴⁶⁸.

12. La Commission a commencé ses travaux sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite avant ses travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international mais les uns et les autres ont finalement été menés à bien en parallèle. Le premier Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables, Robert Quentin-Baxter, était parti de l'idée que certaines activités étaient en principe utiles et légitimes et ne devaient donc pas être interdites même

⁴⁵⁹ Pour une description des travaux de la Commission du droit international en ce qui concerne la notion de diligence et la responsabilité de l'État, voir Kulesza, *Due Diligence*, note 457 *supra*, p. 115 à 220.

⁴⁶⁰ *Annuaire ... 1949*, vol. I, p. 49 et 50, par. 27 à 32.

⁴⁶¹ *Annuaire ... 1970*, vol. II, p. 190, par. 6.

⁴⁶² *Ibid.*, p. 190, par. 6 et p. 326 et 327, par. 66.

⁴⁶³ *Annuaire ... 1972*, vol. II, p. 103 à 138, par. 61 à 146. Voir également Responsabilité internationale, deuxième rapport du Rapporteur spécial, Francisco V. Garcia Amador, *Annuaire ... 1957*, vol. II, p. 137 à 146.

⁴⁶⁴ *Annuaire ... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 30 à 34, par. 1 à 19.

⁴⁶⁵ *Annuaire ... 1977*, vol. II (1^{re} partie), p. 4 à 22, par. 1 à 46. Voir Paul-Marie Dupuy, « Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility », *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), p. 371 à 385 pour une critique de la position d'Ago concernant les obligations de comportement et de résultat.

⁴⁶⁶ *Annuaire ... 1999*, vol. II (1^{re} partie), p. 29 à 32, par. 90 à 92.

⁴⁶⁷ James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge : Cambridge University Press, 2013), p. 226 à 232.

⁴⁶⁸ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie), Commentaire général, p. 31 et 32, par. 1 à 4. Pour la réponse éloquent du Rapporteur spécial, James Crawford, aux propositions tendant à ce que l'obligation de diligence soit consacrée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, voir *Annuaire ... 1999*, vol. I, p. 191 et 192, par. 52 à 58.

si la conduite de ces activités comportait un élément de préjudice transfrontière ou le risque d'un tel préjudice⁴⁶⁹. Le Rapporteur spécial avait initialement l'intention de s'intéresser à l'ensemble des activités menées sur le territoire ou sous la juridiction d'un État qui causent un dommage ou un préjudice⁴⁷⁰, mais la Commission a décidé de limiter les travaux à l'environnement physique⁴⁷¹.

13. La Commission a poursuivi ses travaux sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international jusqu'en 1997, année où elle a décidé de scinder le sujet en deux : prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses d'une part et responsabilité internationale en cas de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses d'autre part⁴⁷². La notion de diligence due a été examinée dans le contexte de la prévention⁴⁷³ et qualifiée d'élément central de l'obligation de prévenir les dommages transfrontières⁴⁷⁴. De fait, le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières assimile l'obligation de prévention à l'obligation de diligence⁴⁷⁵. Bien qu'il définisse dans une certaine mesure l'obligation de diligence dans le contexte des dommages transfrontières résultant d'activités extrêmement dangereuses dans le domaine de l'environnement⁴⁷⁶, ce projet d'articles est limité dans son application.

14. La Commission s'intéresse depuis des décennies à la relation entre l'obligation de diligence et la responsabilité de l'État. Quentin-Baxter avait initialement défini l'obligation de diligence (*duty of care* ou *duty of due diligence*) comme un facteur central découlant de l'obligation de prévention⁴⁷⁷. Il a ultérieurement abandonné l'expression anglaise « *duty of care* » parce que cette expression se prêtait « à trop de variations pour qu'il soit justifié de la conserver dans le vocabulaire employé pour l'étude du sujet examiné » et parce que – même appliquée à des « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » – elle suggérerait un critère qui, s'il n'était pas rempli, entraînerait la responsabilité d'un État pour fait illicite, laquelle ne relevait pas du sujet⁴⁷⁸. Il a réaffirmé la décision de la Commission

⁴⁶⁹ Deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 127 à 129 ; par. 78 à 93 ; Quatrième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 210, par. 2.

⁴⁷⁰ Quatrième rapport de Quentin-Baxter, note 469 *supra*, p. 210, note 8.

⁴⁷¹ Premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1998*, vol. II (1^{re} partie), p. 194, par. 71.

⁴⁷² Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-neuvième session, *A/RES/52/156*, 26 janvier 1998.

⁴⁷³ Pour un aperçu des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet, voir le premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1998*, vol. II (1^{re} partie), p. 186 à 193, par. 32 à 70.

⁴⁷⁴ Deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses), par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1999*, vol. II (1^{re} partie), p. 130 à 136, par. 18 à 49.

⁴⁷⁵ Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 159, par. 2. Crawford a toutefois expliqué que ces deux obligations étaient différentes : l'inaction pouvait constituer un manquement à l'obligation de diligence, que l'événement interdit se produise ou non, alors qu'en ce qui concerne l'obligation de prévention, il fallait à la fois que les mesures n'aient pas été prises et que l'événement se produise : Crawford, *State Responsibility*, note 467 *supra*, p. 231 et 232.

⁴⁷⁶ Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, commentaire général, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie), commentaire de l'Article 3, p. 165 à 167, par. 7 à 18.

⁴⁷⁷ Deuxième rapport sur la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 125 à 129, par. 68 à 72 et 90.

⁴⁷⁸ Troisième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 66 à 68, par. 19 à 23.

selon laquelle « le sujet se situ[ait] dans le domaine des règles “primaires” – règles qui [étaient] gouvernées par le régime établi de la responsabilité des États pour actes ou omissions illicites »⁴⁷⁹. L’expression « *duty of care* » (obligation de diligence) est néanmoins utilisée dans le texte anglais de rapports des deuxième et troisième rapporteurs spéciaux pour le sujet⁴⁸⁰. L’énigme de la place de l’obligation de diligence dans le système de la responsabilité de l’État imprègne depuis lors l’examen de cette obligation⁴⁸¹.

15. L’obligation de diligence est aussi mentionnée dans d’autres textes issus des travaux de la Commission, notamment son projet d’articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d’eau à des fins autres que la navigation⁴⁸². L’article 7 de celui-ci place l’obligation de diligence au centre de l’utilisation des cours d’eau internationaux, sous la forme d’une obligation de ne pas causer de dommages aux autres États sur le territoire desquels est située une partie du cours d’eau⁴⁸³. L’article 9 du projet d’articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe porte sur la réduction des risques de catastrophe et s’inspire de principes du droit international de l’environnement, notamment l’obligation de diligence⁴⁸⁴. Les projets de directive sur la protection de l’atmosphère énoncent l’obligation des États de protéger l’atmosphère en faisant preuve de la diligence requise⁴⁸⁵. Plus récemment, la Commission a mentionné la diligence dans le projet de principes sur la protection de l’environnement en rapport avec les conflits armés, dont le principe 10 porte sur le devoir de diligence des entreprises lorsqu’elles opèrent dans une zone touchée par un conflit armé⁴⁸⁶.

16. L’aperçu qui précède montre que la Commission s’est intéressée à l’obligation de diligence dans le cadre de ses travaux antérieurs. Elle n’a toutefois jamais examiné cette obligation de manière exhaustive en tant qu’obligation autonome ne concernant pas seulement les dommages à l’environnement. De plus, les travaux de la Commission sur les contours de cette obligation n’ont pas toujours été cohérents, et il est de ce fait difficile d’en déterminer le champ d’application et les éléments essentiels. Cette obligation se situe de manière quelque peu ambiguë entre les obligations primaires et les obligations secondaires de la responsabilité. Les travaux sur le sujet proposé complèteraient les travaux antérieurs de la Commission et porteraient sur des questions que celle-ci n’a pas encore examinées.

3. Portée des travaux sur le sujet et questions à examiner

17. Les travaux sur le sujet viseraient à clarifier la nature juridique, la portée et le contenu de l’obligation de diligence. Celle-ci est souvent appelée « devoir » ou « obligation » lorsque son contenu ressort de celui de l’obligation primaire qu’elle qualifie et des droits et intérêts

⁴⁷⁹ Quatrième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d’activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Robert Q. Quentin-Baxter, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1983*, p. 211, par. 7.

⁴⁸⁰ Voir deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d’activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 153, par. 18 ; deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d’activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d’activités dangereuses), par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1999*, vol. II (1^{re} partie), p. 133, par. 32.

⁴⁸¹ Voir, par exemple, *Annuaire ... 1999*, vol. I, p. 191 à 194 ; par. 51 à 71 et l’échange de vues sur l’obligation de diligence entre le Rapporteur spécial, M. James Crawford, et M. Hafner et M. Simma.

⁴⁸² Voir quatrième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d’eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, Rapporteur spécial, *Annuaire ... 1988*, vol. II (1^{re} partie), p. 238 à 245.

⁴⁸³ *Annuaire ... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 108 à 110, par. 3 à 9 du commentaire de l’article 7.

⁴⁸⁴ Projet d’articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe et commentaires y relatifs adoptés en 2016, [A/71/10](#), commentaire du projet d’article 9, par. 4. Voir également l’article 16, qui établit l’obligation de l’État touché de prendre les mesures appropriées pour assurer la protection du personnel de secours et de l’équipement et des biens présents sur son territoire pour y fournir une assistance extérieure.

⁴⁸⁵ Projets de directive sur la protection de l’atmosphère et commentaires y relatifs, 2021, [A/76/10](#), directive 3.

⁴⁸⁶ Projet de principes sur la protection de l’environnement en rapport avec les conflits armés et commentaires y relatifs, 2022, [A/77/10](#), principe 10.

des autres États devant être protégés⁴⁸⁷. Elle est qualifiée de norme de conduite permettant d'apprécier si un État s'acquitte de ses obligations primaires⁴⁸⁸. Elle peut être aussi considérée comme un principe général du droit trouvant expression dans différents domaines du droit international⁴⁸⁹. Le sens du terme « diligence » (« *due diligence* ») peut varier selon le contexte dans lequel ce terme est employé⁴⁹⁰. Afin de définir le sujet plus clairement, on considérera que l'obligation de diligence est, dans son essence, celle énoncée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, à savoir l'obligation pour les États de ne pas laisser utiliser leur territoire aux fins d'actes contraires aux droits et intérêts protégés par le droit international des autres États⁴⁹¹.

18. L'objectif des travaux sur le sujet serait de déterminer la nature juridique, la portée et le contenu de l'obligation de diligence en droit international en recensant les éléments de cette obligation communs au droit international général et aux régimes spéciaux. Ces travaux répertorieraient les contours normatifs de l'obligation de diligence en analysant la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine y relatives dans différents domaines du droit international, le but étant d'en identifier les caractéristiques essentielles qui ne dépendent pas de l'obligation primaire à laquelle elle est attachée. Cela permettra d'adopter une approche déductive pour déduire de ces éléments individuels ceux qui sont des caractéristiques communes de l'obligation de diligence. Bien que certains commentateurs aient contesté l'existence d'un régime général en la matière⁴⁹², d'autres en ont illustré la promesse⁴⁹³.

a) Intitulé du sujet proposé

19. L'intitulé du sujet proposé est « La diligence due en droit international ». L'utilisation de l'expression générale « diligence due » au lieu de l'un quelconque de ses éléments est délibérée. Elle permet d'axer les travaux sur les aspects communs de la notion de diligence due sans préjuger de l'identification d'un sens particulier de l'expression. Il convient toutefois de noter que ces travaux porteront sur la diligence due, qu'elle constitue une obligation, un devoir ou un principe. Toutefois, ils ne porteront pas directement sur les questions de la responsabilité de l'État. La référence au « droit international » indique que le sujet concerne la notion de diligence due dans le contexte du droit international général.

b) Portée des travaux sur le sujet

20. La présente section concerne les divers aspects des travaux sur le sujet : la nature juridique de la diligence due, sa portée et son contenu. Elle vise aussi à limiter ces travaux en excluant certains éléments qui sont périphériques par rapport à leur principal objectif.

⁴⁸⁷ Besson, *Due Diligence*, note 440 *supra*, p. 65.

⁴⁸⁸ Riccardo Pisillo-Mazzeschi, « The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States », *German Yearbook of International Law*, vol. 35 (1992), p. 9 à 51, à la p. 42 ; Association de droit international, Groupe d'étude sur l'obligation de diligence en droit international, « Deuxième rapport », note 457 *supra* ; Caroline Foster, *Global Regulatory Standards in Environmental and Health Disputes: Regulatory Coherence, Due Regard, and Due Diligence* (Oxford : Oxford University Press, 2021), p. 99 à 129.

⁴⁸⁹ Association de droit international, Groupe d'étude sur l'obligation de diligence en droit international, « Deuxième rapport », note 457 *supra*, p. 6.

⁴⁹⁰ Voir, par exemple, l'utilisation du terme « *due diligence* » par la Cour internationale de Justice en tant que norme permettant de définir le contenu de l'obligation d'empêcher le génocide : *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43, par. 430.

⁴⁹¹ Affaire du *Détroit de Corfou*, note 442 *supra*.

⁴⁹² Voir Riccardo Pisillo Mazzeschi, « Le chemin étrange de la due diligence : d'un concept mystérieux à un concept surévalué », dans SFDI (dir. publ.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale : Journée d'études franco-italienne du Mans* (Paris : Pedone, 2018), p. 323 à 338.

⁴⁹³ Association de droit international, Groupe d'étude sur l'obligation de diligence en droit international, premier et deuxième rapports, note 457 *supra* ; Robert Barnidge, « The Due Diligence Principle under International Law », *International Community Law Review*, vol. 8 (2006), p. 81 ; Awalou Ouedraogo, « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », *Revue générale de droit*, vol. 42 (2012), p. 641 ; Besson, *La due diligence* en droit international, note 440 *supra* ; Ollino, *Due Diligence Obligations*, note 457 *supra*.

i) Nature juridique de la diligence due

21. La nature ou le fondement juridique de la diligence due en tant que principe général du droit ou d'obligation de droit international coutumier et donc la relation entre cette notion et les sources du droit visées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne sont pas clairs. L'obligation de diligence est parfois qualifiée de « principe du droit international » au sens de norme générale de comportement applicable dans tous les domaines du droit international⁴⁹⁴, mais ce statut de principe a été contesté⁴⁹⁵. Comprendre la nature juridique de la diligence due peut être utile pour déterminer comment cette notion peut être appliquée tant en droit international général que dans des domaines particuliers du droit international. De même, dans l'orthodoxie des articles sur la responsabilité de l'État, l'obligation de diligence fait partie des règles primaires. Elle est toutefois nécessairement liée aux règles secondaires régissant la responsabilité à raison de sa violation. Comprendre la notion de diligence due dans le cadre orthodoxe de la responsabilité de l'État et dans celui de la dichotomie entre obligations de comportement et obligations de résultat⁴⁹⁶ peut aider à mieux en apprécier le caractère.

ii) Portée et contenu de la diligence due

22. Les travaux sur le sujet viseraient à identifier les éléments communs de la diligence due en étudiant la pratique étatique, la jurisprudence et la doctrine y relatives dans des domaines particuliers du droit international. Toute une série de questions associées à l'obligation de diligence seraient examinées, notamment celles de savoir :

- S'il existe des situations donnant naissance à l'obligation de diligence qui sont propres à la norme de diligence et ne dépendent pas d'une obligation particulière ;
- Si la situation ou les capacités de l'État concerné et le degré de contrôle qu'il exerce sur les sources de préjudice sont pertinentes ;
- Quelles sont l'étendue et la nature de la variabilité de la norme de comportement qu'impose l'obligation de diligence et quel degré de prévoyance ou de vigilance, ou d'absence de négligence, est requis ;
- S'il existe un niveau minimum de risque de préjudice et de gravité du préjudice pour qu'il y ait obligation de diligence (y compris les questions concernant la connaissance requise et la prévisibilité du risque de préjudice) ; et
- Si la norme de comportement applicable aux activités des États et des acteurs non étatiques agissant sous leur juridiction ou leur contrôle est raisonnable, y compris la prise en considération de l'obligation de diligence en tant que norme objective.

23. Le sujet ne serait pas limité géographiquement et aurait une large application à la lumière du contexte des obligations primaires auxquelles la notion de diligence due est associée. Le champ d'application géographique de la notion de diligence due comprendrait les zones ne relevant de la juridiction d'aucun État dans lesquelles des droits et intérêts de la communauté internationale sont en jeu.

iii) Circonscrire la portée des travaux sur le sujet

24. Étant donné la multiplicité des régimes comportant des obligations de diligence, il est nécessaire de délimiter clairement la portée des travaux sur le sujet.

25. Ces travaux porteraient sur les obligations de diligence des États. Ils ne porteraient pas sur la diligence pouvant être requise des organisations internationales dans la conduite

⁴⁹⁴ Kulesza, *Due Diligence*, note 457 *supra*, p. 272 à 276 ; Barnidge, « The Due Diligence Principle », note 493 *supra* ; Ouedraogo, « La due diligence en droit international » (2012), note 493 *supra*.

⁴⁹⁵ Voir Neil McDonald, « The Role of Due Diligence in International Law », *International & Comparative Law Quarterly* 68(4) (2019), qui se fonde notamment sur des considérations de principe non juridiques susceptibles d'influencer la conduite d'un État ; Heike Krieger & Anne Peters, « Due Diligence and Structural Change in the International Legal Order », dans Krieger, Peters et Kreuzer, *Due Diligence*, note 440 *supra*, p. 371 à 376.

⁴⁹⁶ Voir Ollino, *Due Diligence Obligations*, note 457 *supra*, p. 64 à 130.

de leurs processus internes⁴⁹⁷, ni sur celle que l'on pourrait exiger des sociétés multinationales, des entreprises, des investisseurs privés et d'autres acteurs non étatiques⁴⁹⁸. Eu égard à la diversité des structures juridiques et institutionnelles des organisations internationales et du degré de contrôle et d'autonomie institutionnelle qu'elles exercent, l'obligation de diligence ne s'applique pas à ces organisations de la même manière qu'aux États⁴⁹⁹. Dans certains contextes, la diligence due peut être considérée comme un processus par lequel des acteurs non étatiques, par exemple des entreprises, identifient, évaluent et gèrent les risques liés à leurs investissements ou leurs activités⁵⁰⁰. Étant donné ces différences et parce qu'il est difficile d'identifier des traits communs à la diligence due par différents acteurs, la diligence due par les organisations internationales et par des acteurs non étatiques ne relèverait pas des travaux sur le sujet proposé.

26. Le sujet ne comprendrait pas l'application ou l'opérationnalisation de la notion de diligence due dans des circonstances particulières car celle-ci dépend dans une large mesure du contenu de l'obligation primaire à laquelle l'obligation de diligence est attachée. De même, il ne s'agira pas de procéder à une microanalyse des différentes obligations primaires auxquelles l'obligation de diligence est associée puisque les travaux porteront sur la notion de diligence due et non sur les obligations primaires.

27. La procéduralisation de l'obligation de diligence est désormais particulièrement fréquente en droit international de l'environnement et elle est également présente en droit international des droits de l'homme⁵⁰¹. On considère que la diligence due implique certaines obligations procédurales, notamment en matière de notification, d'échange d'informations, de consultations, de coopération, d'évaluation et de contrôle. La nature et la portée de ces obligations procédurales dépendent toutefois des obligations primaires concernées. Il sera ainsi difficile, aux fins de l'identification des éléments communs de la notion de diligence due, d'identifier les obligations procédurales généralement applicables d'une manière qui clarifie et confère substance à l'obligation de diligence en droit international général. Pour cette raison, les travaux ne viseront pas à identifier les obligations procédurales particulières qui sont associées à la notion de diligence dans le cadre des régimes de droit international spéciaux, par opposition aux obligations procédurales relevant du droit international coutumier et applicables en tant qu'éléments communs de l'obligation de diligence.

28. Les travaux sur le sujet proposé ne traiteraient pas directement de questions de la responsabilité de l'État. Toutefois, comme l'obligation de diligence est associée à des règles primaires, les travaux devraient contribuer à clarifier la relation entre règles primaires et règles secondaires et entre obligations de comportement et obligations de résultat. Devront probablement être également étudiés certains des aspects des circonstances excluant l'illicéité pertinentes en ce qui concerne l'obligation de diligence, par exemple la force majeure, la détresse ou l'état de nécessité, dans lesquelles la conduite de l'État peut avoir contribué au dommage⁵⁰². Toutefois, en général, les travaux ne porteront pas sur la relation entre l'obligation de diligence et la question de l'attribution d'un comportement et de la responsabilité, la question de la causalité et de l'imputation de la responsabilité, ni sur celle des réparations en cas de négligence de l'État. Ces questions sont propres au régime de la responsabilité de l'État et les examiner dans le cadre d'une étude de la notion de diligence due en droit international ferait double emploi avec des travaux antérieurs de la Commission

⁴⁹⁷ Voir Association de droit international, *Accountability of International Organizations*, Conférence de Berlin (2004) ; Nations Unies, Politique de diligence voulue en matière de droits de l'homme dans le contexte de la fourniture d'appui par l'ONU à des forces de sécurité non onusiennes, 2013, [A/67/775-S/2013/110](#).

⁴⁹⁸ Voir, par exemple, Conseil des droits de l'homme de l'ONU, « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence "Protéger, respecter et réparer" des Nations Unies » (2011), [A/HRC/17/31](#).

⁴⁹⁹ Besson, *Due Diligence*, note 440 *supra*, p. 81 à 85.

⁵⁰⁰ Ollino, *Due Diligence Obligations*, note 457 *supra*, p. 58 à 61.

⁵⁰¹ Voir Ollino, *Due Diligence Obligations*, note 457 *supra*, p. 232 à 265.

⁵⁰² Art. 23 2) a), Art. 24 2) a) et Art. 25 2) b), Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 76 à 84 ; Ollino, *Due Diligence Obligations*, note 457 *supra*, p. 218 à 225.

et brouillerait la distinction entre règles primaires et règles secondaires que celle-ci s'est toujours efforcée de maintenir.

4. Critères définis par la Commission pour le choix des sujets

29. Le sujet proposé satisfait aux critères définis par la Commission pour le choix des sujets. Il s'inscrirait dans le programme de travail à long terme de la Commission, en particulier la section IX intitulée « Droit des relations – de la responsabilité internationales »⁵⁰³ et serait dans le droit fil des travaux antérieurs de la Commission sur la responsabilité de l'État et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Comme indiqué dans la section 2, les travaux sur le sujet complèteraient ceux ayant abouti à l'adoption en 2001 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* et du *Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses*.

30. Tout nouveau sujet doit satisfaire aux critères définis par la Commission pour le choix des sujets et doit donc : a) correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international ; b) être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif ; c) être concret et suffisamment facile à traiter à ces fins. La Commission a aussi décidé que, loin de se cantonner dans l'étude de sujets classiques, elle envisagerait aussi ceux qui dessinent des tendances nouvelles du droit international et inspirent des préoccupations pressantes de la communauté internationale.

31. En l'occurrence, le sujet satisfait aux critères susmentionnés. Il est important pour les États qui doivent décider comment se comporter dans un monde de plus en plus complexe où le nombre des acteurs internationaux s'accroît et les menaces se multiplient, notamment celles associées aux progrès technologiques, et où les conséquences préjudiciables des activités des États et des acteurs privés dans un monde interconnecté sont de plus en plus préoccupantes. L'obligation de diligence est de plus en plus considérée comme un outil permettant de faire face aux situations dans lesquelles une prévoyance et une surveillance sont nécessaires pour prévenir les comportements engageant la responsabilité des États.

32. Le sujet est de plus suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et un développement progressif. Une jurisprudence, une pratique étatique et une doctrine de plus en plus abondantes permettent de promouvoir la codification et le développement progressif de l'obligation de diligence en droit international. Cette obligation est mentionnée dans l'avis consultatif du Tribunal international du droit de la mer relatif aux changements climatiques⁵⁰⁴, et l'avis consultatif sur les changements climatiques demandé à la Cour internationale de Justice devrait contribuer à en clarifier la portée.

33. L'examen par la Commission de la notion de diligence due en droit international complètera également les travaux de l'Association de droit international, qui en a entrepris l'étude et a examiné la mesure dans laquelle il existait des similitudes dans la manière dont elle était appliquée dans les différents domaines du droit international⁵⁰⁵. Cette étude est toutefois axée sur la diligence en tant que norme de conduite et non en tant qu'obligation dans le cadre du paradigme du *Détroit de Corfou*. Elle ne porte pas non plus sur la nature juridique de la diligence due et sa relation avec les règles secondaires de la responsabilité. L'Institut de droit international examine actuellement un sujet intitulé « Règles de prévention des dommages applicables aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales » et ses travaux visent à expliquer les paramètres et l'application de l'obligation de protéger

⁵⁰³ Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996, Annuaire ... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe II, p. 148 et 149.

⁵⁰⁴ TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international*, avis consultatif, 21 mai 2024.

⁵⁰⁵ Association de droit international, Groupe d'étude sur l'obligation de diligence en droit international, note 457 *supra*.

l'environnement des zones ne relevant pas de la juridiction nationale⁵⁰⁶. Dans le cadre de ces travaux, il explicitera ce que la norme de diligence exige des États dans l'exécution de cette obligation⁵⁰⁷. Les travaux de la Commission sur le sujet proposé seraient toutefois d'une portée géographique plus large que ceux de l'Institut et seraient plus systématiques que ceux de l'Association de droit international.

34. Le sujet à la fois est concret et se prête à un développement progressif et une codification. Un examen systématique du contenu de l'obligation de diligence à partir de la pratique des États et des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international peut contribuer à définir les contours de cette obligation. L'obligation de diligence est consacrée dans la jurisprudence et la pratique étatique et peut être utilisée face aux problèmes actuellement causés par les effets préjudiciables des activités des États et des acteurs non étatiques agissant sous leur juridiction ou leur contrôle et l'impact de ces activités sur les droits et intérêts d'autres États. Ces travaux refléteront également les tendances nouvelles du droit international et des préoccupations pressantes de la communauté internationale.

35. L'étude de la notion de diligence due tirerait profit d'une analyse et d'un examen indépendants menés par des spécialistes du droit international. Grâce à ses méthodes de travail, la Commission du droit international peut définir plus précisément l'obligation de diligence et lui donner forme en élaborant un cadre juridique susceptible d'être utilisé par les États pour réduire au minimum les effets préjudiciables de leurs activités et de celles des acteurs non étatiques sous leur juridiction ou leur contrôle. Elle aidera ainsi les États en leur fournissant des indications pour leur permettre de s'acquitter de leurs obligations et les aider à faire face aux situations potentiellement dommageables avant qu'elles se produisent.

36. Enfin, il est important que la Commission participe pleinement à la satisfaction des besoins actuels de la communauté internationale. Le droit international doit évoluer au même rythme que le monde contemporain pour rendre compte de la complexité croissante de celui-ci. La Commission du droit international a un rôle à jouer dans la codification et le développement progressif de la notion de diligence en droit international. Étant donné sa composition, ses méthodes de travail collégiales et sa relation étroite avec les États dans le cadre de l'Assemblée générale, la Commission est en mesure de contribuer utilement au droit international relatif à l'obligation de diligence.

5. Forme du texte issu des travaux

37. Le but principal des travaux sur le sujet est la codification de la pratique relative à l'obligation de diligence en droit international. Étant donné l'orientation pratique de ces travaux, le texte qui en sera issu devrait prendre la forme d'un projet de principes susceptible d'aider les États à s'acquitter de leur obligation de diligence. Un ensemble de principes sur la notion de diligence en droit international constituerait, en ce qui concerne le contenu normatif fondamental de l'obligation de diligence, une synthèse suffisamment générale et consensuelle pour servir de guide pratique aux États. D'autres formes pourraient être envisagées au fur et à mesure que les travaux sur le sujet progresseront, par exemple celle d'un projet de conclusions ou encore celle d'un projet d'articles comparable au projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État et au projet d'articles de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses qui compléterait les travaux antérieurs de la Commission sur des questions juridiques connexes. Le texte issu des travaux sur le sujet devrait toutefois prendre la forme d'un projet de principes étant donné son orientation pratique et l'intention de la Commission de formuler des propositions suffisamment générales pour guider les États.

⁵⁰⁶ Institut de droit international, troisième Commission, Règles de prévention des dommages applicables aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales, Éditions A. Pedone, 2023, p. 104.

⁵⁰⁷ Ibid., p. 105.

Bibliographie sélective

a. Books

- Besson, Samantha, *La due diligence en droit international* (The Pocket Books of The Hague Academy of International Law / Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye), vol. 46 (2021).
- Besson, Samantha, *Due Diligence in International Law* (Hague Academy Special Editions) (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2023).
- Blomeyer-Bartenstein, Horst, "Due Diligence" in *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I, (Amsterdam: Elsevier Science, 1987).
- Cabus, Tony Kevin, *The Theory of Due Diligence and the High Seas*, 1 ed. (New York: Routledge, 2022).
- Clapham, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors, Collected Courses of the Academy of European Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006).
- Contreras, José Fernando Lozano, *La noción de debida diligencia en Derecho internacional público* (Atelier, 2007).
- Delerue, François, *Cyber Operations and the Principle of Due Diligence* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020).
- Favre, Jean-Michel, *Essai sur la notion de standard dans la jurisprudence internationale*, Thèse, Université de Paris 1, 1994.
- Foster, Caroline, *Global Regulatory Standards in Environmental and Health Disputes: Regulatory Coherence, Due Regard, and Due Diligence*, (Oxford: Oxford University Press, 2021).
- Krieger, Heike, Anne Peters and Leonhard Kreuzer (eds.), *Due Diligence in the International Legal Order* (Oxford: Oxford University Press, 2020).
- Kulesza, Joanna, *Należyta staranność w prawie międzynarodowym* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2013).
- Kulesza, Joanna, *Due Diligence in International Law* (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2016).
- Mantilla Blanco, Sebastián, *Full Protection and Security in International Investment Law* (Bonn: Springer, 2019).
- Monnheimer, Maria, *Due Diligence Obligations in International Human Rights Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021).
- Ollino, Alice, *Due Diligence Obligations in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022).
- Pisillo Mazzeschi, Riccardo, *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati* (Milan: Giuffrè, 1989).
- Societe Francaise pour de Droit International (SFDI)/Sarah Cassella (eds.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale* (Paris : Pedone, 2018).
- Zannas, Pavlos Alexandrou, *La responsabilité internationale des États pour les actes de négligence* (Montreux: Ganguin, 1952).

b. Articles, chapters and policy papers

- Abramovich, Víctor. "Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso "Campo Algodonero" en la Corte Interamericana de Derechos Humanos." *Anuario de Derechos Humanos* 6.167 (2010): 10-5354.
- Alfatlawi, Ahmed and Azhar Al-Fatlawi, "Conceptual Framework of Due Diligence and Notification in Light of the Rules of International Responsibility: COVID 19 as a Model", *Alrafidain of Law*, vol. 22(79) (2024), pp. 72-110.
- Bannelier, Karine, "Obligations de diligence dans le cyberspace : qui a peur de la cyber-diligence ?", *Revue belge de droit international*, vol. 2(2) (2017), pp. 612-665.

- Bannelier, Karine, "Due Diligence as a Cardinal Principle in the Fight against Malicious Cyber Activities" in Antonio Segura Serrano (ed.), *Global Cybersecurity and International Law* (London: Routledge, 2024).
- Barnidge, Robert P. "The Due Diligence Principle Under International Law", *International Community Law Review*, vol. 8(1) (2016), pp. 81-121.
- Berkes, Antal, "The Standard of 'Due Diligence' as a Result of Interchange between the Law of Armed Conflict and General International Law", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23(3) (2018), pp. 433-460.
- Besson, Samantha, "La due Diligence en droit international", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 46 (2021), pp. 15-355.
- Bismuth, Regis, "The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions" in William Blair, Chiara Zilioli and Christos Gortsos (eds.), *International Monetary and Banking Law in the post COVID-19 World* (Oxford: Oxford University Press, 2023) pp. 330-351.
- Bonnitcha, Jonathan, and Robert McCorquodale, "The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", *The European Journal of International Law*, vol. 28(3) (2017), pp. 899-919.
- Bourke-Martignoni, Joanna, "The History and Development of the Due Diligence Standard in International Law and Its Role in the Protection of Women against Violence" in Carin Benninger-Budel (ed.), *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence* (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2009), pp. 47-60.
- Burgstaller, Markus, and Giorgio Risso, "Due Diligence in International Investment Law", *Journal of International Arbitration*, vol. 38(6) (2021), pp. 697-922.
- Campbell, Ellen et al., "Due Diligence Obligations of International Organisations under International Law", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 50(2) (2018), pp. 541-604.
- Chinkin, Christine, "The Duty of Due Diligence", Ad Hoc Committee on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (2010).
- Coco, Antonio and Talita Dias, "Prevent, Respond, Cooperate: States' Due Diligence Duties vis-à-vis the COVID-19 Pandemic", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 11(2) (2020), pp. 218-236.
- Corten, Olivier, "La "complicité" dans le droit de la responsabilité internationale : un concept inutile ?", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 57 (2011), pp. 57-84.
- Davitti, Daria, "On the Meanings of International Investment Law and International Human Rights Law: The Alternative Narrative of Due Diligence", *Human Rights Law Review*, vol. 12(2) (2012), pp. 421-453.
- De Brabandere, Eric, "Host States' Due Diligence Obligations in International Investment Law", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 42(2) (2015), pp. 320-361.
- De Schutter, Olivier and Anita Ramasastry, Mark B. Taylor, Robert C. Thompson, "Human Rights Due Diligence: The Role of States", *Business & Human Rights Resource Centre* (2012).
- Distefano, Giovanni, and Aymeric Hêche, "L'Organe De Facto Dans La Responsabilité Internationale : Curia, Quo Vadis?", *Annuaire français de droit international*, LXI (2015), pp. 3-33.
- Dupuy, Pierre-Marie, "Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States", *European Journal of International Law*, vol. 3(1) (1992), pp. 139-148.
- Elorrio, Magdalena García. "Algunas consideraciones sobre las discordancias en torno a la noción de diligencia debida en el proyecto de la CDI sobre responsabilidad por hecho ilícito de los Estados." *Revista de la Facultad de Derecho* 2.1 (2011).
- Espada, Cesáreo Gutiérrez, "La noción de debida diligencia en Derecho internacional público." *Revista española de derecho internacional* vol. 59(2) (2007), pp. 904-905.

- Fife, Rolf Einar, "Obligations of 'Due Regard' in the Exclusive Economic Zone: Their Context, Purpose and State Practice." *The International Journal of Marine and Coastal Law* vol. 34(1) (2019), pp. 43-55.
- Forteau, Mathias, "The Legal Nature and Content of 'Due Regard' Obligations in Recent International Case Law", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 34(1) (2019), pp. 25-42.
- Frey, Barbara, "Due Diligence to Prevent Foreseeable Harm: The International Human Rights Agenda on Civilian Gun Violence", *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 60(1) (2019), pp. 91-110.
- Gandur, Jean-Claude, "Due diligence: Les derniers maillons de la chaîne", *Revue de droit uniforme*, vol. 20(4) (2015), pp. 651-655.
- García, Gabriel Fernández, "Principio de debida diligencia y violencia de género en la casuística del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", in *Mujer y derecho*, (Astigi, 2020), pp. 89-103.
- Hessbruegge, Jan Arno, "The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 36(4) (2004), pp. 265-306.
- International Law Association, "Berlin Conference Accountability of International Organisations", *International Organizations Law Review*, vol. 1(1) (2004), pp. 221-293.
- Katya, Samuel, "The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations or Both?", *Central Asian Yearbook of International Law and International Relations*, vol. 1 (2022), pp. 33-70.
- Kim, Hyun Jung, "Flag States' Obligations and Responsibilities of IUU Fishing", *Seoul International Law Journal*, Vol. 22 No. 1 (2015), pp. 65-89 [김현정, 국제법상 불법·비보고·비규제(IUU 어업)에 관한 기국의 의무와 책임, 서울국제법연구 22권 1호]
- Koivurova, Timo, "What is the Principle of Due Diligence?" in Jarna Petman, Jan Klabbers (eds.), *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi* (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2003), pp. 341-349.
- Koivurova, Timo and Krittika Singh, "Due Diligence", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2022).
- König, Doris, "The Elaboration of Due Diligence Obligations as a Mechanism to Ensure Compliance with International Legal Obligations by Private Actors" in ITLOS (ed.), *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996-2016* (Leiden/Boston Brill/Nijhoff, 2018), pp. 83-95.
- Kulesza, Joanna, "Human Rights Due Diligence", *William & Mary Bill Rights Journal*, vol. 30(2), (2021), pp. 265-289.
- Lanovoy, Vladyslav, "Les obligations de diligence requise à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", in *Liber amicorum en l'honneur de professeur Mohamed Bennouna: Souveraineté, sécurité et droits de la personne* (Paris: Pedone, 2023) pp. 129-150.
- Lipkina, Nadezhda N. and Dmitry V. Krasikov "The international legal obligation of due diligence in cyberspace" *European Proceedings of Social and Behavioural Sciences* (2022).
- Longobardo, Marco, 'The Relevance of the Concept of Due Diligence for International Humanitarian Law' *Wisconsin International Law Journal* vol. 37 (2019) pp. 44-87.
- Malaihollo, Medes, "Due Diligence in International Environmental Law and International Human Rights Law: A Comparative Legal Study of the Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement and Positive Obligations under the European Convention on Human Rights", *Netherlands International Law Review*, vol. 68 (2021), pp. 121-155.

- Malaihollo, Medes, "On Due Diligence and the Rights of Indigenous Peoples in International Law: What a Māori World View Can Offer", *Netherlands International Law Review*, vol. 70 (2023), pp. 65-86.
- Martin-Ortega, Olga, "Human Rights Due Diligence for Corporations: From Voluntary Standards to Hard Law at Last?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 32(1) (2014), pp. 44-74.
- Mateus de Albuquerque, Beatriz, "Human Rights Due Diligence in International Law: Where Do We Go from Here?" in Paulo Pinto de Albuquerque, Krzysztof Wojtyczek (eds.), *Judicial Power in a Globalized World: Liber Amicorum Vincent De Gaetano* (Berlin: Springer, 2019), pp. 229-256.
- Mbengue, Makane Moïse, "The South China Sea Arbitration: Innovations in Marine Environmental Fact-Finding and Due Diligence Obligations", *American Journal of International Law*, vol. 110 (2016), pp. 285-289.
- McDonald, Neil, "The Role of Due Diligence in International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 68(4) (2019), pp. 1041-1054.
- O'Donoghue, Aoife, "The Exercise of Governance Authority by International Organisations: The Role of Due Diligence Obligations after Conflict" in Matthew Saul, James Sweeney (eds.), *International Law and Post-Conflict* (New York: Routledge, 2015), pp. 45-65.
- Oliveira, Jardim, and Thiago Braz, "La diligence due dans la prévention des dommages à l'environnement", *VII Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, vol. 2(3) (2012), pp. 205-242.
- Ong, David M, "The International Legal Obligations of States in Disputed Maritime Jurisdiction Zones and Prospects for Co-operative Arrangements in the East China Sea Region" *Asian Yearbook of International Law*, vol 22 (2016) pp. 119-130.
- Ouedraogo, Awalou, "La neutralité et l'émergence du concept de due diligence en droit international. L'affaire de l'Alabama revisitée", *Journal of the History of International Law*, vol. 13(2) (2011), pp. 307-346.
- Ouedraogo, Awalou, "La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général", *Revue générale de droit*, vol. 42(2) (2012), pp. 641-683.
- Papayannis, Diego M., "Razonabilidad e incertidumbre en los estándares de diligencia." *Isonomía* 55 (2021), pp. 61-83.
- Peters, Anne, Heike Krieger, Leonhard Kreuzer, "Due Diligence: The Risky Risk Management Tool in International Law", *Cambridge International Law Journal*, vol. 9(2) (2020), pp. 121-136.
- Piernas, Jorge, "El principio de diligencia debida en Derecho internacional y su aplicación al contexto cibernético." *Anales de Derecho*, vol. 41(1) (2024), pp. 66-95.
- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, "Forms of International Responsibility for Environmental Harm" in Francesco Francioni, Tullio Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm* (London: Graham & Trotman, 1991), pp. 15-35.
- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, "The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States", *German Yearbook of International Law*, vol. 35 (1992), pp. 9-51.
- Pizarro Wilson, Carlos. "La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia." *Revista de derecho (Valparaíso)* 31 (2008): 255-265.
- Rheinberger, Brigitte, and Nicola Pain, "The Due Diligence Principle from International to Domestic Law: Applying the Principle in Practice", *Australian International Law Journal*, vol. 25 (2018), pp. 81-101.
- Roguski, Przemysław, "Application of International Law to Cyber Operations: A Comparative Analysis of States' Views", *The Hague Program for Cyber Norms Policy Brief* (2020).

- Ruggie, John Gerard, and John F Sherman, III, "The Concept of Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Johnathan Bonnitcha and Robert McCorquodale", *The European Journal of International Law*, vol. 28(3) (2017), pp. 921-928.
- Samuel, Katja L. H., and Silvia Venier, "The Due Diligence Obligations of International Organisations Engaged in Disaster Management" in Sergey Sayapin *et al.* (eds.), *International Conflict and Security Law: A Research Handbook* (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2022), pp. 527-551.
- Schmid, Evelyne, and Ayse Özge Erceis, "The Attribution of Omissions: Due Diligence in Cyberspace and State Responsibility", *Swiss Review of International and European Law*, vol. 33(4) (2023), pp. 577-596.
- Schmitt, Michael N., "In Defense of Due Diligence in Cyberspace", *Yale Law Journal Forum*, vol. 125 (2015), pp. 68-81.
- Scott, Richard Mackenzie-Gray, "Due Diligence as a Secondary Rule of General International Law", *Leiden Journal of International Law*, vol. 34(2) (2021), pp. 343-372.
- Seibert-Fohr, Anja, "From Complicity to Due Diligence: When Do States Incur Responsibility for Their Involvement in Serious International Wrongdoing?", *German Yearbook of International Law*, vol. 60 (2017), pp. 667-708.
- Seršić, Maja, "Due Diligence: Fault-Based Responsibility or Autonomous Standard?" in Rüdiger Wolfrum, Maja Seršić, Trpimir M. Šošić (eds.), *Contemporary Developments in International Law: Essays in Honour of Budislav Vukas* (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2015), pp. 151-160.
- Shackelford, Scott J., Scott Russell, Andreas Kuehn, "Unpacking the International Law on Cybersecurity Due Diligence: Lessons from the Public and Private Sectors", *Chicago Journal of International Law*, vol. 17(1) (2016), pp. 1-50.
- Simo, Emmanuel, "Réflexions épistémologiques sur l'illicéité résultant de l'incompatibilité du droit interne par rapport au droit international", *Annuaire canadien de droit international*, vol. 59 (2022), pp. 36-79.
- So, Byungchun, "Due Diligence in Prevention Principle in International Environmental Law – Focusing on Transnational EIA", *Korean Journal of International Law*, Vol. 66 No. 4 (2021), pp. 97-130 (2021) [소병천, "국제환경법의 예방원칙과 상당한 주의 – 초국경 환경영향평가를 중심으로", 국제법학회논총 66권 4호]
- Takano, Akiko, "Land-Based Pollution of the Sea and Due Diligence Obligations" *Journal of Law Policy and Globalization* vol 60 (2017), pp. 92-98.
- Takano, Akito, "Due Diligence Obligations and Transboundary Environmental Harm: Cybersecurity Applications", *MDPI Laws*, vol. 7(4) (2018), pp. 1-12.
- Townley, Stephen, "The Rise and Risk in International Law", *Chicago Journal of International Law*, vol. 18(2) (2017), pp. 594-646.
- Tzevelekos, Vassilis P., "Revisiting the Humanisation of International Law: Limits and Potential - Obligations Erga Omnes, Hierarchy of Rules and the Principle of Due Diligence as the Basis for Further Humanisation", *Erasmus Law Review*, vol. 6(1) (2013), pp. 62-76.
- Viñuales, Jorge E., "Due Diligence in International Environmental Law: A Fine-Grained Cartography" in Heike Krieger, Anne Peters and Leonhard Kreuzer (eds.), *Due Diligence in the International Legal Order* (Oxford: Oxford University Press, 2020), pp. 111-128.
- Yotova, Rumiana, "The Principles of Due Diligence and Prevention in International Environmental Law", *The Cambridge Law Journal*, vol. 75(3) (2016), pp. 445-448.

c. International bodies

- International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law, *First Report*, Duncan French (Chair), Tim Stephens (Rapporteur) (2014).

International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law, *Second Report*, Duncan French (Chair), Tim Stephens (Rapporteur) (2016).

Institut de Droit International, 3rd Commission, Harm Prevention Rules Applicable to the Global Commons, Editions, A. Pedone, 2023.

UN ILC, Yearbook ... (various years).

d. Judicial decisions

Alabama Claims Arbitration (United States of America v. United Kingdom), Final Award of 15 September 1872, RIAA Vol. XXIX pp.125-134.

Frederick Wipperman Arbitration (United States of America v. Venezuela), Final Award of 2 September 1890, Moore, History and Digest, vol. 3, pp. 3039-3043.

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni) [British Property in Spanish Morocco Arbitration (Spain v. United Kingdom)], Final Award of 1 May 1925, RIAA Vol. II pp. 615-742.

Island of Palmas Arbitration (The Netherlands v. United States of America), Final Award of 4 April 1928, RIAA Vol. II pp. 829-871.

S.S. Lotus (France v. Turkey), Judgment of 7 September 1927, *P.C.I.J. Reports 1927*, Series A No. 10.

William E. Chapman Arbitration (United States of America v. United Mexican States), Final Award of 24 October 1930, RIAA Vol. IV pp. 632-640.

Trail Smelter Arbitration (United States of America v. Canada), Final Award of 11 March 1941, RIAA Vol. III p. 1938, pp. 1905-1982.

Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports (1949)* p. 4.

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 1980* p. 3.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgments, *I.C.J. Reports 1986* p. 14.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226.

The Gabčíkovo-Nagymaros Project, Merits, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 168.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Merits) Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p.43.

Pulp Mills on the River Uruguay, Merits, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14.

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area, Merits, *I.C.J. Reports 2015*, p. 665.

Indus Waters Kishenganga Arbitration, Partial Award of 18 February 2013, PCA 2011-01.

Opuz v Turkey, European Court of Justice (Application no. 33401/02), Judgment, 9 June 2009.

ITLOS, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion, 2011.

ITLOS, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, Advisory Opinion, 2015.

ITLOS, *Request Submitted to the Tribunal by the Commission of Small Islands States on Climate Change and International Law*, Advisory Opinion, 21 May 2024.