



RAPPORT
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL
sur les travaux de sa vingt-neuvième session

9 mai - 29 juillet 1977

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENTS OFFICIELS : TRENTE-DEUXIÈME SESSION

SUPPLÉMENT N° 10 (A/32/10)

NATIONS UNIES



RAPPORT
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL
sur les travaux de sa vingt-neuvième session

9 mai - 29 juillet 1977

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENTS OFFICIELS : TRENTE-DEUXIÈME SESSION

SUPPLÉMENT N° 10 (A/32/10)

NATIONS UNIES

New York, 1977

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.

*

* *

Une version linotypée du rapport de la Commission paraîtra dans le volume II de *l'Annuaire de la Commission du droit international*, 1977.

/8 septembre 1977/

TABLE DES MATIERES

<u>Chapitre</u>	<u>Paragraphes</u>	<u>Pages</u>
I ORGANISATION DE LA SESSION	1 - 12	1
A. Composition de la Commission et participation à la session	2 - 5	2
B. Bureau	6 - 7	3
C. Comité de rédaction	8	3
D. Groupe de travail sur les propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	9	3
E. Secrétariat	10	4
F. Ordre du jour	11 - 12	4
II RESPONSABILITE DES ETATS	13 - 31	5
A. Introduction	13 - 30	5
1. Aperçu historique des travaux	13 - 16	5
2. Portée du projet d'articles à l'étude	17 - 23	7
3. Economie générale du projet	24 - 25	10
4. Etat d'avancement des travaux	26 - 30	11
B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats	31	14
1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission		14
2. Texte des articles 20 à 22 du chapitre III du projet, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session		21
Article 20		21
Commentaire		22
Article 21		40
Commentaire		40
Article 22		70
Commentaire		70
a) L'épuisement des recours internes, principe du droit international général		72
b) Rapport du principe avec la détermi- nation de l'existence de la violation d'une obligation internationale relative au traitement de particuliers		80

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitre</u>		<u>Paragraphes</u>	<u>Pages</u>
II (suite)	c) Champ d'application du principe		103
	d) Les recours internes doivent être ouverts aux particuliers et être efficaces		115
	e) Conclusions		118
III	SUCCESSION D'ETATS DANS LES MATIERES AUTRES QUE LES TRAITES	32 - 60	125
A.	Introduction	32 - 59	125
	1. Aperçu historique des travaux de la Commission	32 - 51	125
	2. Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles	52 - 59	135
	a) Forme du projet	52	135
	b) Champ d'application du projet	53 - 55	135
	c) Economie du projet	56 - 58	137
	d) Caractère provisoire des dispositions adoptées à la vingt-cinquième et de la vingt-septième à la vingt-neuvième session	59	138
B.	Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités	60	139
	1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission		139
	2. Texte des articles 17 à 22 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à la présente session		145
	DEUXIEME PARTIE : SUCCESSION AUX DETTES D'ETAT		
	Section 1. Dispositions générales		145
	Article 17		145
	Article 18		146
	Commentaire		146
	a) La notion de dette et les rapports qu'elle établit		146
	b) Exclusion des dettes d'un Etat autre que l'Etat prédécesseur		148
	i) Exclusion des dettes de l'Etat tiers		148

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitre</u>		<u>Paragraphes</u>	<u>Pages</u>
III (suite)	ii)	Exclusion des dettes de l'Etat successeur	149
	iii)	Dettes de l'Etat prédécesseur, objet exclusif de la présente partie	150
	c)	Exclusion des dettes d'un organe non étatique	151
	i)	Dettes d'Etat et dettes des collectivités locales	151
	ii)	Dettes générales et dettes spéciales ou localisées	153
	iii)	Dettes d'Etat et dettes des entreprises publiques	157
	iv)	Dettes publiques et dettes privées	159
	v)	Dettes financières et dettes administratives	160
	vi)	Dettes politiques et dettes commerciales	160
	vii)	Dette extérieure et dette intérieure	161
	viii)	Dette délictuelle ou quasi délictuelle	162
	ix)	Dette gagée et dette non gagée	162
	x)	Dettes garanties et dettes non garanties	162
	xi)	Dettes d'Etat et dettes de régime	163
	d)	La question des "dettes odieuses" ..	163
	e)	La définition de la dette d'Etat ...	166
	Article 19		167
	Commentaire		167
	Article 20		168
	Commentaire		168
	Section 2. Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats		177
	Commentaire		177

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitre</u>		<u>Paragraphes</u>	<u>Pages</u>
III (suite)	Article 21		177
	Commentaire		177
	Article 22		195
	Commentaire		195
	a) Décolonisation ancienne		199
	b) Décolonisation postérieure à la seconde guerre mondiale ...		203
	c) La situation financière des Etats nouvellement indépendants		214
	d) La règle exprimée à l'article 22		221
IV	QUESTION DES TRAITES CONCLUS ENTRE ETATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES OU ENTRE DEUX OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES	61 - 76	236
	A. Introduction	61 - 75	236
	B. Projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales	76	243
	1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission		244
	2. Texte des articles 19, 19 <u>bis</u> , 19 <u>ter</u> , 20, 20 <u>bis</u> , 21 à 23, 23 <u>bis</u> , 24, 24 <u>bis</u> , 25, 25 <u>bis</u> , 26 à 34 et de l'alinéa j) du paragraphe 1 de l'article 2, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à sa vingt-neuvième session		266
	DEUXIEME PARTIE		
	CONCLUSION ET ENTREE EN VIGUEUR DES TRAITES		
	Section 2. Réserves		266
	Article 19		266
	Commentaire		266
	Article 19 <u>bis</u>		270
	Commentaire		271
	Article 19 <u>ter</u>		277
	Commentaire		277
	Article 20		281
	Commentaire		282
	Article 20 <u>bis</u>		283
	Commentaire		284

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitre</u>	<u>Paragraphes</u>	<u>Pages</u>
IV (suite)	Article 21	287
	Commentaire	288
	Article 22	289
	Commentaire	290
	Article 23	291
	Commentaire	292
	Article 23 <u>bis</u>	292
	Commentaire	293
	Section 3. Entrée en vigueur des traités et application à titre provisoire ..	294
	Article 24	294
	Commentaire	295
	Article 24 <u>bis</u>	295
	Commentaire	296
	Article 25	296
	Commentaire	297
	Article 25 <u>bis</u>	297
	Commentaire	297
	TROISIEME PARTIE RESPECT, APPLICATION ET INTERPRETATION DES TRAITES	
	Section 1. Respect des traités	298
	Article 26	298
	Commentaire	298
	[INTRODUCTION]	
	Article 2 (alinéa j) du paragraphe 1)	298
	Commentaire	298
	[TROISIEME PARTIE RESPECT, APPLICATION ET INTERPRETATION DES TRAITES	
	Section 1. Respect des traités]	300
	Article 27	300
	Commentaire	300
	Section 2. Application des traités	304
	Article 28	304
	Commentaire	304

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitre</u>		<u>Paragraphe</u> s	<u>Pages</u>
IV (suite)	Article 29		305
	Commentaire		305
	Article 30		306
	Commentaire		308
	Section 3. Interprétation des traités		309
	Commentaire général de la section 3		309
	Article 31		310
	Article 32		310
	Article 33		311
	Section 4. Traités et Etats tiers ou organisations internationales tierces		311
	Article 34		311
	Commentaire		311
V	AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	77 - 146	313
	A. La clause de-la nation la plus favorisée	77 - 78	313
	B. Le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation	79	313
	C. Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	80 - 84	314
	D. Deuxième partie du sujet des "Relations entre les Etats et les organisations internationales"	85 - 95	317
	E. Programme et méthodes de travail de la Commission	96 - 130	321
	a) Exécution du programme de travail en cours ..	98 - 106	322
	b) Autres sujets susceptibles d'être étudiés après l'exécution du programme de travail en cours	107 - 111	325
	c) Méthodes de travail	112 - 123	328
	d) Forme et présentation du rapport de la Commission à l'Assemblée générale	124 - 130	333
	F. Coopération avec d'autres organismes	131 - 137	336
	1. Comité juridique interaméricain	132 - 133	336
	2. Comité juridique consultatif africano-asiatique	134 - 135	337

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitre</u>		<u>Paragrapbes</u>	<u>Pages</u>
V (suite)	3. Comité européen de coopération juridique	136 - 137	338
G.	Date et lieu de la trentième session	138	338
H.	Représentation à la trente-deuxième session de l'Assemblée générale	139	338
I.	Conférence commémorative Gilberto Amado	140 - 141	338
J.	Séminaire de droit international	142 - 146	338

* * *

NOTE EXPLICATIVE : ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Un astérisque placé dans une citation indique que le passage qui précède immédiatement l'astérisque n'était pas en italique dans l'original.

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut, joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement, tenu sa vingt-neuvième session à l'Office des Nations Unies, à Genève, du 9 mai au 29 juillet 1977. Les travaux effectués par la Commission au cours de cette session sont exposés dans le présent rapport. Le chapitre II du rapport, qui traite de la responsabilité des Etats, contient un exposé des travaux de la Commission sur cette question, ainsi que les 22 projets d'article provisoirement adoptés jusqu'ici et les commentaires relatifs à trois de ces articles qui ont été provisoirement adoptés à la vingt-neuvième session. Le chapitre III, qui traite de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, contient un exposé des travaux de la Commission sur cette question ainsi que les 22 projets d'article provisoirement adoptés jusqu'ici et les commentaires relatifs à six de ces articles qui ont été provisoirement adoptés à la vingt-neuvième session. Le chapitre IV, qui traite de la question des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, contient un exposé des travaux de la Commission sur cette question, les 39 projets d'article provisoirement adoptés jusqu'ici ainsi que les commentaires relatifs à 22 de ces articles et un alinéa à ajouter à l'article concernant les expressions employées, qui ont été provisoirement adoptés à la vingt-neuvième session. Enfin, le chapitre V est consacré à la clause de la nation la plus favorisée, au droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, à la deuxième partie de la question des "relations entre les Etats et les organisations internationales", au programme et aux méthodes de travail de la Commission et à un certain nombre de questions, administratives et autres.

A. Composition de la Commission et participation à la session

2. La Commission est composée des membres suivants :

M. Roberto AGO (Italie);
M. Mohammed BEDJAOUI (Algérie);
M. Juan José CALLE Y CALLE (Pérou);
M. Jorge CASTAÑEDA (Mexique);
M. Emmanuel Kodjoe DADZIE (Ghana);
M. Leonardo DÍAZ-GONZÁLEZ (Venezuela);
M. Abdullah EL-ERIAN (Egypte);
M. Laurel B. FRANCIS (Jamaïque);
M. S.P. JAGOTA (Inde);
M. Frank X.J.C. NJENGA (Kenya);
M. N.A. OUCHAKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques);
M. M.C.W. PINTO (Sri Lanka);
M. R.Q. QUENTIN-BAXTER (Nouvelle-Zélande);
M. Paul REUTER (France);
M. Willem RIPHAGEN (Pays-Bas);
M. Milan ŠAHOVIĆ (Yougoslavie);
M. Stephen M. SCHWEBEL (Etats-Unis d'Amérique);
M. José SETTE CÂMARA (Brésil);
M. Sompong SUCHARITKUL (Thaïlande);
M. Abdul Hakim TABIBI (Afghanistan);
M. Doudou THIAM (Sénégal);
M. Senjin TSURUOKA (Japon);
Sir Francis VALLAT (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord);
M. Stephan VEROSTA (Autriche);
M. Alexander YANKOV (Bulgarie).

3. Le 9 mai 1977, à sa 1414^{ème} séance, la Commission a observé une minute de silence en hommage à la mémoire de M. Edvard Hambro, qui était membre de la Commission depuis 1972, et a décidé de tenir une séance spéciale pour honorer sa mémoire. La Commission a consacré sa 1419^{ème} séance, tenue le 16 mai 1977, à l'hommage à la mémoire de M. Hambro.

4. Le 19 mai 1977, la Commission a élu M. Abdul Hakim Tabibi (Afghanistan) au siège laissé vacant par le décès de M. Hambro.

5. Tous les membres de la Commission ont participé à la vingt-neuvième session de la Commission.

B. Bureau

6. A sa 1414ème séance, le 9 mai 1977, la Commission a élu le Bureau suivant :

Président : Sir Francis VALLAT

Premier Vice-Président : M. José Sette Câmara

Deuxième Vice-Président : M. Alexander Yankov

Président du Comité de rédaction : M. Senjin Tsuruoka

Rapporteur : M. Mohammed Bedjaoui

7. A la présente session de la Commission, le Bureau élargi était composé du Bureau de session, d'anciens Présidents de la Commission et des Rapporteurs spéciaux. Il était présidé par le Président de session de la Commission. A sa 1430ème séance, le 31 mai 1977, sur la recommandation du Bureau élargi, la Commission a constitué pour la session un Groupe de planification chargé d'examiner les questions concernant l'organisation des travaux de la Commission ainsi que son programme et ses méthodes de travail et de faire rapport à ce sujet au Bureau élargi. Le Groupe de planification était composé des membres suivants : M. José Sette Câmara (Président), M. Roberto Ago, M. Emmanuel Kodjoe Dadzie, M. N.A. Ouchakov, M. Stephen M. Schwebel et M. Senjin Tsuruoka.

C. Comité de rédaction

8. Le 20 mai 1977, à sa 1424ème séance, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé des membres suivants : M. Roberto Ago, M. Juan José Calle y Calle, M. Leonardo Díaz-González, M. Frank X.J.C. Njenga, M. N.A. Ouchakov, M. R.Q. Quentin-Baxter, M. Paul Reuter, M. Milan Sahović, M. Stephen M. Schwebel, M. Abdul Akim Tabibi et M. Stephan Verosta. La Commission a élu M. Senjin Tsuruoka Président du Comité de rédaction. M. Mohammed Bedjaoui a aussi pris part aux travaux du Comité en qualité de Rapporteur de la Commission.

D. Groupe de travail sur les propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique

9. A sa 1425ème séance, le 23 mai 1977, la Commission a créé un Groupe de travail chargé d'étudier comment traiter la question intitulée "Propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique", que l'Assemblée générale avait renvoyée à la Commission au paragraphe 4 de sa résolution 31/76, du 13 décembre 1976, et de faire rapport à la Commission. Le Groupe de travail était

composé des membres suivants : M. Abdullah El-Erian (Président), M. Juan José Calle y Calle, M. Emmanuel Kodjoe Dadzie, M. Laurel B. Francis, M. N. A. Ouchakov, M. Willem Riphagen, M. Stephen M. Schwebel, M. Sompong-Sucharitkul et M. Alexander Yankov.

E. Secrétariat

10. M. Erik Suy, Conseiller juridique, a assisté à la 1414ème séance, le 9 mai 1977, et y a représenté le Secrétaire général. M. Yuri M. Rybakov, Directeur de la Division de la codification au Service juridique, a représenté le Secrétaire général aux autres séances de la session et a rempli les fonctions de Secrétaire de la Commission. M. Santiago Torres-Bernárdez a exercé les fonctions de sous-secrétaire de la Commission et MM. Eduardo Valencia-Ospina, Moritaka Hayashi et Larry D. Johnson, celles de secrétaires adjoints.

F. Ordre du jour

11. A sa 1414ème séance, le 9 mai 1977, la Commission a adopté pour sa vingt-neuvième session l'ordre du jour ci-après :

1. Nominations à des sièges devenus vacants à la Commission (art. 11 du Statut)
2. Responsabilité des Etats
3. Succession d'Etats dans les matières autres que les traités
4. Question des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales
5. Propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (par. 4 de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale)
6. Clause de la nation la plus favorisée
7. Le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation
8. Programme de travail à long terme
9. Organisation des travaux futurs
10. Coopération avec d'autres organismes
11. Date et lieu de la trentième session
12. Questions diverses

12. La Commission a examiné tous les points inscrits à son ordre du jour. Au cours de la session, elle a tenu 60 séances publiques (de la 1414ème à la 1473ème séance) et une séance privée (le 19 mai 1977). En outre, le Comité de rédaction a tenu 24 séances, le Bureau élargi de la Commission cinq séances et le Groupe de planification du Bureau élargi deux séances. Le Groupe de travail sur le courrier diplomatique a tenu trois séances.

CHAPITRE II

RESPONSABILITE DES ETATS

A. Introduction

1. Aperçu historique des travaux

13. Les travaux actuels de la Commission du droit international en matière de responsabilité des Etats ont pour objet la codification des règles de la responsabilité des Etats en tant que sujet général et autonome. Ils se poursuivent sur la base de la double décision prise par la Commission, à savoir : a) de ne pas limiter l'étude de ce sujet à un domaine spécifiquement déterminé, comme celui de la responsabilité pour dommages causés à la personne et aux biens des étrangers, et b) d'éviter de s'engager, dans le cadre de la codification des règles sur la responsabilité internationale, dans la définition et la codification des règles, dites "primaires", dont la violation entraîne une responsabilité pour fait internationalement illicite.

14. Les conditions dans lesquelles la Commission du droit international a été amenée à reprendre, dans cette nouvelle optique, l'étude de la question de la "Responsabilité des Etats" ont été exposées dans leurs aspects historiques dans des rapports antérieurs de la Commission^{1/}. A la suite des travaux de la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, les membres de la Commission se sont déclarés d'accord, en 1963, avec les conclusions générales suivantes : a) qu'aux fins de la codification du sujet la priorité devait être accordée à la définition des règles générales de la responsabilité internationale de l'Etat; b) qu'il n'était pas pour autant question de négliger l'expérience et la documentation réunies dans certains secteurs particuliers, notamment dans celui de la responsabilité pour dommages à la personne et aux biens des étrangers; c) qu'il fallait suivre attentivement les répercussions éventuelles que l'évolution récente du droit international pouvait avoir eues sur la responsabilité des Etats.

15. Ces conclusions ayant été approuvées par les membres de la Sixième Commission et adoptées par l'Assemblée générale, une nouvelle impulsion a été donnée alors par la Commission du droit international au travail de codification en la matière

^{1/} Voir notamment Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément No 10 (A/7610/Rev.1), p. 27, chap. IV (Annuaire ... 1969, vol. II p. 238, doc. A/7610/Rev.1, chap. IV).

conformément aux recommandations formulées par l'Assemblée générale. En 1967, saisie d'une note^{2/} sur la responsabilité des Etats présentée par M. Roberto Ago, Rapporteur spécial, la Commission, dans sa nouvelle composition, a confirmé les directives qu'elle lui avait données en 1963^{3/}. En 1969 et 1970, la Commission a procédé à une discussion approfondie des premier^{4/} et deuxième^{5/} rapports présentés par le Rapporteur spécial. L'examen d'ensemble effectué a permis à la Commission de fixer le plan pour l'étude du sujet, les étapes successives prévues pour sa réalisation et les critères à suivre pour les différentes parties du projet à établir. En même temps, la Commission est arrivée à une série de conclusions touchant la méthode, le fond et la terminologie essentielle pour la poursuite de ses travaux sur la responsabilité des Etats^{6/}.

16. C'est sur la base de ces directives, approuvées dans leur ensemble par les membres de la Sixième Commission et adoptées par l'Assemblée générale, que la Commission du droit international élabore actuellement le projet d'articles à l'étude. Dans ses résolutions 3315 (XXIX), du 14 décembre 1974, et 3495 (XXX), du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre, en tant que question hautement prioritaire, ses travaux sur la responsabilité des Etats, en vue de préparer dès que possible une première série de projets d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites. La résolution 31/97 adoptée par l'Assemblée générale le 15 décembre 1976 recommande à la Commission de poursuivre, à titre hautement prioritaire, ses travaux sur la responsabilité des Etats, en tenant compte des résolutions pertinentes de l'Assemblée

2/ Annuaire ... 1967, vol. II, p. 361, doc. A/CN.4/196.

3/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Supplément No 9 (A/6709/Rev.1), p. 25, par. 42 (Annuaire ... 1967, vol. II, p. 406, doc. A/6709/Rev.1, par. 42).

4/ Annuaire ... 1969, vol. II, p. 129, doc. A/CN.4/217 et Add.1. En 1971, le Rapporteur spécial a présenté un deuxième additif (A/CN.4/217/Add.2) à son premier rapport (*ibid.*, 1971, vol. II (1ère partie), p. 203).

5/ Annuaire ... 1970, vol. II, p. 189, doc. A/CN.4/233.

6/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément No 10 (A/7610/Rev.1), p. 31 et 32, par. 80 à 84 (Annuaire ... 1969, vol. II, p. 242 et 243, doc. A/7610/Rev.1, par. 80 à 84) et *ibid.*; vingt-cinquième session, Supplément No 10 (A/8010/Rev.1), p. 39 à 41, par. 70 à 83 (Annuaire ... 1970, vol. II, p. 328 à 330, doc. A/8010/Rev.1, par. 70 à 83).

générale adoptées à des sessions antérieures, afin de terminer, si possible avant l'expiration du prochain mandat des membres de la Commission, la préparation du projet d'une première série d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites.

2. Portée du projet d'articles à l'étude

17. Le projet d'articles à l'étude - rédigé sous une forme qui permettra de l'utiliser comme base pour la conclusion d'une convention s'il en était ainsi décidé^{7/} - ne porte donc que sur la responsabilité des Etats^{8/} pour faits internationalement illicites. La Commission reconnaît entièrement l'importance que revêtent, à côté des questions relatives à la responsabilité pour faits internationalement illicites, celles qui touchent à l'obligation de réparer les éventuelles conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités licites (notamment de celles qui, d'après leur nature, donnent lieu à certains risques). Mais la Commission est d'avis que cette deuxième catégorie de problèmes ne saurait être traitée conjointement avec la première. En raison du fondement entièrement distinct de la responsabilité pour risque, de la nature différente des règles qui la prévoient, et en raison aussi de son contenu et des formes qu'elle peut prendre, un examen conjoint des deux sujets ne pourrait que rendre plus difficile la compréhension de l'un et de l'autre.

18. Le fait d'être tenu d'assumer les risques éventuels de l'exercice d'une activité légitime en soi et le fait de devoir faire face aux conséquences (non nécessairement limitées à un dédommagement) qu'entraîne la violation d'une obligation juridique ne sont pas des situations comparables. Ce n'est d'ailleurs qu'en raison de la pauvreté relative du langage juridique que l'on se sert parfois du même terme pour désigner l'une et l'autre. Bien entendu, le fait de limiter le projet d'articles

^{7/} La question de la forme définitive que prendra la codification de la responsabilité des Etats devra évidemment être tranchée à un stade ultérieur, lorsque la CDI aura achevé le projet. La Commission formulera alors, conformément à son statut, la recommandation qu'elle jugera appropriée.

^{8/} La Commission ne sous-estime pas pour autant l'importance de l'étude des questions relatives à la responsabilité de sujets de droit international autres que les Etats, mais la nécessité primordiale de clarté dans l'examen entrepris et le caractère organique de son projet l'amènent, de toute évidence, à différer l'étude de ces autres questions.

à l'étude à la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites n'empêchera pas la Commission de mettre aussi à l'étude, en temps voulu, la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement de certaines activités non interdites par le droit international, comme l'Assemblée générale l'a recommandé dans ses résolutions 3071 (XXVIII) du 30 novembre 1973, 3315 (XXIX) du 14 décembre 1974, 3495 (XXX) du 15 décembre 1975 et 31/97 du 15 décembre 1976^{9/}. Il s'agit de ne pas englober dans un seul et même projet deux matières qui, en dépit de certaines apparences et de certains caractères communs, restent nettement distinctes.

19. C'est en raison de considérations de cet ordre que la Commission a jugé qu'il était particulièrement nécessaire d'adopter, pour la définition du principe énoncé à l'article premier du projet à l'étude, une formule qui, tout en indiquant que le fait internationalement illicite est source de responsabilité internationale, ne peut donner lieu à une interprétation susceptible d'exclure automatiquement l'existence d'une autre source possible de "responsabilité". En même temps, la Commission, tout en réservant la question du titre définitif de ce projet, qui sera examinée à une date ultérieure, tient à souligner que l'expression "responsabilité des Etats" qui figure dans le titre du projet d'articles doit s'entendre comme signifiant uniquement "responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites".

20. Il convient également de rappeler une fois de plus qu'il ne s'agit point de définir dans le présent projet d'articles les règles mettant à la charge des Etats, dans un secteur ou un autre des relations interétatiques, les obligations dont la violation peut être cause de responsabilité et qui, dans un certain sens, peuvent se définir comme "primaires". En préparant le projet, la Commission entreprend au contraire de définir d'autres règles qui, par opposition aux premières, peuvent se définir comme "secondaires" dans la mesure où elles cherchent à déterminer les conséquences juridiques d'un manquement aux obligations établies par les règles de "primaires". Seules ces règles dites "secondaires" font partie du domaine propre de la responsabilité. Une distinction rigoureuse dans ce domaine est indispensable pour qu'il soit possible de centrer le sujet de la responsabilité internationale et le voir dans son intégralité.

^{9/} En ce qui concerne l'étude de la question par la Commission, voir ci-dessus par.108 du présent rapport.

21. Cela ne signifie nullement que le contenu, la nature et la portée des obligations mises à la charge de l'Etat par des règles "primaires" du droit international soient sans incidence sur la détermination des règles régissant la responsabilité. Comme la Commission a eu l'occasion de le constater au cours de ses dernières sessions surtout, la nécessité d'établir une distinction sur de telles bases entre différentes catégories d'obligations internationales apparaît certainement comme indispensable lors de l'étude de l'élément objectif du fait internationalement illicite. Si l'on veut disposer d'un critère d'appréciation de la gravité d'un fait internationalement illicite et de détermination des conséquences qui doivent lui être rattachées, il faut sans aucun doute prendre en considération la toute autre importance qu'aura pour la communauté internationale le respect de certaines obligations - celles, par exemple, qui concernent le maintien de la paix et la sécurité - par rapport au respect d'autres obligations, et cela justement à cause du contenu des premières. Il faut de même tenir compte de la distinction à faire entre certaines obligations et d'autres à propos de leur mode d'être si l'on veut pouvoir déterminer dans chaque cas si l'on est ou non en présence d'une violation effective d'une obligation internationale et établir, le cas échéant, à quel moment le fait internationalement illicite a été perpétré et la responsabilité internationale qui s'ensuit peut être invoquée. Le projet doit donc mettre en évidence ces différents aspects des obligations internationales dans tous les cas où il s'avérera nécessaire de le faire du point de vue de la codification des règles qui régissent la responsabilité internationale. Toutefois, le fait essentiel demeure que, si définir une règle et le contenu de l'obligation qu'elle impose est une chose, établir si cette obligation a été violée et quelles doivent être les suites de cette violation en est une autre. Seul ce deuxième aspect fait partie du domaine propre de la responsabilité. Favoriser une confusion à cet égard serait élever un obstacle de nature à ruiner une fois de plus l'espoir de réussir à codifier ce sujet.

22. Le projet d'articles ne s'occupe donc que de la détermination des règles de la responsabilité internationale de l'Etat pour faits internationalement illicites, c'est-à-dire des règles qui régissent l'ensemble des relations juridiques nouvelles auxquelles peut donner naissance, dans les différentes hypothèses, un fait internationalement illicite d'un Etat. Il codifie les règles qui régissent "en général" la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, et non pas seulement par rapport à certains secteurs particuliers. La responsabilité internationale de l'Etat est constituée par un ensemble de situations juridiques qui

résultent d'une infraction à toute obligation internationale, qu'elle soit établie par les règles qui visent une matière déterminée ou par celles qui en régissent une autre.

23. La Commission tient à souligner que le sujet de la responsabilité internationale est l'un de ceux où le développement du droit peut jouer un rôle particulièrement important, surtout pour ce qui est de la distinction entre différentes catégories d'infractions internationales et en ce qui concerne le contenu et les degrés de la responsabilité. La place à assigner respectivement au développement progressif et à la codification de principes déjà admis ne peut pas résulter, toutefois, d'un plan préétabli. Elle devra ressortir concrètement des solutions adoptées à l'égard des divers points.

3. Economie générale du projet

24. L'économie générale du projet a été amplement développée dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session^{10/}. D'après le plan d'ensemble adopté par la Commission, l'origine de la responsabilité internationale fait l'objet de la première partie du projet qui est consacrée à déterminer sur la base de quelles données et dans quelles circonstances on peut établir, à la charge d'un Etat, l'existence d'un fait internationalement illicite, source, en tant que tel, d'une responsabilité internationale. La deuxième partie a pour objet le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, c'est-à-dire la détermination des conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'Etat (conséquences réparatrices et conséquences afflictives d'un fait internationalement illicite, rapport entre ces deux types de conséquences, formes concrètes que peuvent revêtir à la fois la réparation et la sanction). Une fois accomplie cette double tâche essentielle, la Commission pourra décider de l'opportunité d'ajouter au projet une troisième partie concernant la "mise en oeuvre" de la responsabilité internationale et le règlement des différends. La Commission a également estimé qu'il valait mieux renvoyer à plus tard la décision sur le point de savoir s'il convenait de commencer le projet d'articles sur la responsabilité des Etats par un article donnant des définitions ou par un article énumérant les questions qui seraient exclues du projet. Lorsque les solutions relatives aux différents points auront atteint un stade plus avancé,

^{10/} Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 10 (A/10010/Rev.1), p. 7 à 11, par. 38 à 51 (Annuaire ... 1975, vol. II, p. 60 à 64, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51).

on se rendra mieux compte, en effet, si de telles clauses préliminaires s'imposent ou non dans l'économie générale du projet. Il convient d'éviter des définitions ou des formules initiales qui puissent préjuger des solutions à adopter plus tard.

25. Sous réserve des décisions ultérieures de la Commission, la première partie (L'origine de la responsabilité internationale) du projet est divisée en principe en cinq chapitres. Le chapitre premier (Principes généraux) est consacré à la définition d'une série de principes fondamentaux, et notamment à celui qui attache une responsabilité à tout fait internationalement illicite ainsi qu'à celui qui énonce les deux éléments, subjectif et objectif, de l'existence d'un fait internationalement illicite. Le chapitre II (Le "fait de l'Etat" selon le droit international) traite de l'élément subjectif du fait internationalement illicite, c'est-à-dire de la détermination des conditions dans lesquelles un comportement déterminé doit être considéré, d'après le droit international, comme un "fait de l'Etat". Dans le cadre du chapitre III (La violation d'une obligation internationale), on examine les différents aspects de l'élément objectif du fait internationalement illicite constitué par la violation d'une obligation internationale. Le chapitre IV (Participation d'autres Etats au fait internationalement illicite d'un Etat) traite de certains problèmes particuliers (instigation, complicité, concours d'un autre Etat, responsabilité indirecte) que pose la participation éventuelle d'autres Etats au fait internationalement illicite d'un Etat déterminé. Finalement, le chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité et circonstances atténuantes ou aggravantes) est réservé à la définition des circonstances qui peuvent avoir pour effet soit d'exclure l'illicéité (force majeure et cas fortuit; état de nécessité; légitime défense; exercice légitime d'une sanction; consentement de l'Etat lésé; etc.), soit d'atténuer ou d'aggraver l'illicéité de la conduite de l'Etat.

4. Etat d'avancement des travaux

26. En 1973, à sa vingt-cinquième session, la Commission a entrepris la tâche d'élaborer, en première lecture, les articles du projet. Au cours de cette session, elle a adopté sur la base de propositions faites par le Rapporteur spécial dans les sections correspondantes de son troisième rapport^{11/}, les articles premier à 4 du chapitre premier (Principes généraux) ainsi que les deux premiers articles,

^{11/} Annuaire ... 1971, vol. II (1ère partie), p. 209, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3. Les sections du chapitre premier et les sections 1 à 3 du chapitre II du troisième rapport du Rapporteur spécial ont été examinées de la 1202ème à la 1213ème, et à la 1215ème séance de la Commission (ibid., 1973, vol. I, p. 5 à 64 et 71).

articles 5 et 6, du chapitre II (Le "fait de l'Etat" selon le droit international) de la première partie du projet^{12/}. En 1974, à sa vingt-sixième session, la Commission a poursuivi son étude des dispositions du chapitre II et a adopté, sur la base de propositions contenues dans d'autres sections du troisième rapport du Rapporteur spécial^{13/}, les articles 7 à 9 de ce chapitre^{14/}. Au cours de sa vingt-septième session, en 1975, la Commission a achevé son étude du chapitre II, c'est-à-dire des dispositions relatives aux conditions de l'attribution à l'Etat sujet de droit international d'un fait susceptible de constituer la source d'une responsabilité internationale, en adoptant, sur la base des propositions faites par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport^{15/}, les articles 10 à 15^{16/}. En 1976, à sa vingt-huitième session, la Commission a entamé l'examen des diverses questions que pose le chapitre III (La violation d'une obligation internationale) et elle a adopté, sur la base des propositions contenues dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial^{17/}, les articles 16 à 19 du projet concernant l'existence d'une

12/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 11, chap. II, sect. B (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 175, doc. A/9010/Rev.1, chap. II, sect. B). La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à ses 1225ème et 1226ème séances (ibid., vol. I, p. 127 à 132).

13/ Sections 4 à 6 du chapitre II du troisième rapport du Rapporteur spécial (voir note 11 ci-dessus). Ces sections ont été considérées par la Commission de sa 1251ème à sa 1253ème et de sa 1255ème à sa 1263ème séance (Annuaire ... 1974, vol. I, p. 5 à 16 et 17 à 63).

14/ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), p. 124, chap. III, sect. B, sous-sect. 2 (Annuaire... 1974, vol. II (1ère partie), p. 288, doc. A/9610/Rev.1, chap. III, sect. B, sous-sect. 2). La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à sa 1278ème séance (ibid., vol. I, p. 155 à 158).

15/ Annuaire ... 1972, vol. II, p. 77, doc. A/CN.4/264 et Add.1. La Commission a examiné les sections contenues dans le rapport du Rapporteur spécial de sa 1303ème à sa 1317ème séance (ibid., 1975, vol. I, p. 3 à 79).

16/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 10 (A/10010/Rev.1), p. 12, chap. II, sect. B, sous-sect. 2 (Annuaire ... 1975, vol. II, p. 65, doc. A/10010/Rev.1, chap. II, sect. B, sous-sect. 2). La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à sa 1345ème séance (ibid., vol. I, p. 235 à 239).

17/ Sections 1 à 4 du chapitre III du cinquième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II). Ces sections ont été considérées par la Commission de sa 1361ème à sa 1376ème séance (ibid., vol. I, p. 7 à 92).

violation d'une obligation internationale, la non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée et la condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat ainsi que la distinction à faire entre crimes et délits internationaux sur la base de l'importance pour la communauté internationale dans son ensemble du contenu de l'obligation internationale violée^{18/}. Le texte de ces articles et des commentaires y relatifs a été reproduit dans les rapports de la Commission sur les travaux de ses sessions mentionnées.

27. A la présente session, la Commission a été saisie du sixième rapport du Rapporteur spécial consacré aux questions relatives au chapitre III qui restent à examiner. Le rapport comporte, d'abord, des sections (sections 5 à 7) (A/CN.4/302 et Add.1 à 3) consacrées à l'examen des conséquences du mode d'être d'une obligation internationale sur les conditions de sa violation et, plus spécialement : a) de la violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé (obligations dites "de comportement" ou "de moyens"); b) de la violation d'une obligation internationale requérant de l'Etat la réalisation d'un résultat (obligations dites "de résultat"); c) de l'exigence dite de l'épuisement des recours internes pour que soit réalisée la violation de ces obligations internationales de résultat qui ont pour objet spécifique d'assurer un traitement déterminé à des particuliers. Cette partie du rapport est suivie d'autres sections à paraître où il est question de la violation d'une obligation internationale dont l'objet est tel que pour que la violation se réalise, un événement extérieur doit venir s'ajouter au comportement de l'Etat, ainsi que des différents problèmes ayant trait à la détermination du moment et de la durée de la violation d'une obligation internationale, c'est-à-dire de ce que l'on appelle le tempus commissi delicti.

28. Sur la base du sixième rapport du Rapporteur spécial, la Commission a pu, à la présente session, au cours de ses 1454^{ème} à 1457^{ème}, 1460^{ème}, 1461^{ème} et 1463^{ème} à 1467^{ème} séances considérer les questions qui font l'objet de ses sections 5 à 7 mentionnées ci-dessus et a renvoyé au Comité de rédaction les articles contenus dans ces sections du rapport. A ses 1462^{ème} et 1468^{ème} séances, la Commission a considéré le texte des articles 20 à 22 proposé par le Comité de rédaction et a adopté en première lecture le texte de ces articles.

^{18/} Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément No 10 (A/31/10), p. 196, chap. III, sect. B, sous-sect. 2 (à paraître dans l'Annuaire... 1976, vol. II). La Commission a adopté le texte proposé par le Comité de rédaction pour ces articles à ses 1401^{ème}, 1402^{ème} et 1403^{ème} séances (ibid., vol. I, p. 237 à 256).

29. La Commission se propose de poursuivre l'étude du sujet à sa trentième session en le reprenant au point où elle s'est arrêtée à la présente session. Elle pense donc examiner, sur la base des sections pertinentes du sixième rapport du Rapporteur spécial, les questions relatives au Chapitre III qui restent à examiner et entamer, par la suite, l'étude des questions relatives à la participation d'autres Etats au fait internationalement illicite d'un Etat, aux circonstances excluant l'illicéité, et aux circonstances atténuantes ou aggravantes, c'est-à-dire les Chapitres IV et V de la première partie du projet qui sera par là complétée.

30. A la fin de la présente session, la Commission a reçu un document du Secrétariat (ST/LEG/13) contenant un examen d'ensemble de la pratique des Etats, de la jurisprudence internationale et de la doctrine relatives à la "force majeure" et au "cas fortuit" en tant que circonstances excluant l'illicéité. Ce document a été établi par la Division de codification du Service juridique de l'ONU dans le cadre des recherches entreprises en la matière à la demande de la Commission et du Rapporteur spécial.

B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats^{19/}

31. Le texte des articles 1 à 22 adoptés par la Commission à ses vingt-cinquième, vingt-sixième, vingt-septième et vingt-huitième sessions et à la présente session, ainsi que le texte des articles 20 à 22 et des commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session, est reproduit ci-après pour l'information de l'Assemblée générale.

1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici
par la Commission

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GENERAUX

Article premier

Responsabilité de l'Etat pour ses faits internationalement illicites

Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale.

^{19/} Ainsi qu'il a été précisé dans l'introduction qui précède, le projet d'articles ne porte que sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites. La question du titre définitif du projet sera examinée par la Commission à une date ultérieure.

Article 2

Possibilité que tout Etat soit considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite

Tout Etat est susceptible d'être considéré comme ayant commis un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale.

Article 3

Eléments du fait internationalement illicite de l'Etat

Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque

- a) un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable d'après le droit international à l'Etat; et
- b) ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat.

Article 4

Qualification d'un fait de l'Etat comme internationalement illicite

Le fait d'un Etat ne peut être qualifié d'internationalement illicite que d'après le droit international. Une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne.

CHAPITRE II

LE "FAIT DE L'ETAT" SELON LE DROIT INTERNATIONAL

Article 5

Attribution à l'Etat du comportement de ses organes

Aux fins des présents articles, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.

Article 6

Non-pertinence de la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'Etat

Le comportement d'un organe de l'Etat est considéré comme un fait de cet Etat d'après le droit international que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'Etat soit supérieure ou subordonnée.

Article 7

Attribution à l'Etat du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique

1. Est aussi considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité.
2. Est également considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'une entité qui ne fait pas partie de la structure même de l'Etat ou d'une collectivité publique territoriale, mais qui est habilitée par le droit interne de cet Etat à exercer des prérogatives de la puissance publique, pour autant que, en l'occurrence, cet organe ait agi en cette qualité.

Article 8

Attribution à l'Etat du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'Etat

Est aussi considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes si

- a) il est établi que cette personne ou ce groupe de personnes agissait en fait pour le compte de cet Etat; ou
- b) cette personne ou ce groupe de personnes se trouvait exercer en fait des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de ces prérogatives.

Article 9

Attribution à l'Etat du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale

Est de même considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe qui a été mis à sa disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale, pour autant que cet organe ait agi dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique de l'Etat à la disposition duquel il se trouve.

Article 10

Attribution à l'Etat du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité

Le comportement d'un organe de l'Etat, d'une collectivité publique territoriale ou d'une entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ledit organe ayant agi en cette qualité, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international même si, en l'occurrence, l'organe a dépassé sa compétence selon le droit interne ou a contrevenu aux instructions concernant son activité.

Article 11

Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat

1. N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat.
2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à l'Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui des personnes ou groupes de personnes visés audit paragraphe et qui doit être considéré comme un fait de l'Etat en vertu des articles 5 à 10.

Article 12

Comportement d'organes d'un autre Etat

1. N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement adopté sur son territoire ou sur tout autre territoire soumis à sa juridiction par un organe d'un autre Etat agissant en cette qualité.
2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à un Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui envisagé audit paragraphe et qui doit être considéré comme un fait de cet Etat en vertu des articles 5 à 10.

Article 13

Comportement d'organes d'une organisation internationale

N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'une organisation internationale agissant en cette qualité du seul fait que ledit comportement a été adopté sur le territoire de cet Etat ou sur tout autre territoire soumis à sa juridiction.

Article 14

Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel

1. N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel établi sur le territoire de cet Etat ou sur tout autre territoire sous son administration.
2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à un Etat de tout autre comportement qui est en rapport avec celui de l'organe du mouvement insurrectionnel et qui doit être considéré comme un fait de cet Etat en vertu des articles 5 à 10.
3. De même, le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution du comportement de l'organe du mouvement insurrectionnel à ce mouvement dans tous les cas où une telle attribution peut se faire d'après le droit international.

Article 15

Attribution à l'Etat du fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un Etat ou qui aboutit à la création d'un nouvel Etat

1. Le fait d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement d'un Etat est considéré comme un fait de cet Etat. Toutefois, une telle attribution est sans préjudice de l'attribution à cet Etat d'un comportement qui aurait auparavant été considéré comme un fait de l'Etat en vertu des articles 5 à 10.
2. Le fait d'un mouvement insurrectionnel dont l'action aboutit à la création d'un nouvel Etat sur une partie du territoire d'un Etat préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel Etat.

CHAPITRE III

LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 16

Existence d'une violation d'une obligation internationale

Il y a violation d'une obligation internationale par un Etat lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation.

Article 17

Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de cette obligation.
2. L'origine de l'obligation internationale violée par un Etat est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet Etat.

Article 18

Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'Etat

1. Le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale, ne constitue une violation de cette obligation que si ce fait a été accompli à un moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet Etat.
2. Toutefois, le fait de l'Etat qui, au moment où il a été accompli n'était pas conforme à ce qui était requis de lui par une obligation internationale en vigueur à l'égard de cet Etat, n'est plus considéré comme un fait internationalement illicite si, par la suite, un tel fait est devenu obligatoire en vertu d'une norme impérative du droit international général.
3. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale a un caractère de continuité, il n'y a violation de cette obligation qu'en regard de la période durant laquelle le fait se déroule pendant que l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat.
4. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale est composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts, il y a violation de cette obligation si un tel fait peut être considéré comme constitué par les actions ou omissions accomplies pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat.

5. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale est un fait complexe constitué d'actions ou omissions du même organe ou d'organes différents de l'Etat par rapport à un même cas, il y a violation de cette obligation si le fait complexe non conforme à celle-ci commence par une action ou omission accomplie pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat, même si ce fait s'achève après cette période.

Article 19

Crimes et délits internationaux

1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde l'intérêt d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble, constitue un crime international.

3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter :

a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression;

b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celle interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid;

d) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celle interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.

4. Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2, constitue un délit international.

Article 20

Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé

Il y a violation par un Etat d'une obligation internationale le requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé lorsque le comportement de cet Etat n'est pas conforme à celui requis de lui par cette obligation.

Article 21

Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé

1. Il y a violation par un Etat d'une obligation internationale le requérant d'assurer, par un moyen de son choix, un résultat déterminé si, par le comportement adopté, l'Etat n'assure pas le résultat requis de lui par cette obligation.

2. Lorsqu'un comportement de l'Etat a créé une situation non conforme au résultat requis de lui par une obligation internationale, mais qu'il ressort de l'obligation que ce résultat ou un résultat équivalent peut néanmoins être acquis par un comportement ultérieur de l'Etat, il n'y a violation de l'obligation que si l'Etat manque aussi par son comportement ultérieur à assurer le résultat requis de lui par cette obligation.

Article 22

Epuisement des recours internes

Lorsqu'un comportement d'un Etat a créé une situation non conforme au résultat requis de lui par une obligation internationale concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers, personnes physiques ou morales, mais qu'il ressort de l'obligation que ce résultat ou un résultat équivalent peut néanmoins être acquis par un comportement ultérieur de l'Etat, il n'y a violation de l'obligation que si les particuliers intéressés ont épuisé les recours internes efficaces leur étant disponibles, sans obtenir le traitement prévu par l'obligation, ou, au cas où cela n'était pas possible, un traitement équivalent.

2. Texte des articles 20 à 22 du chapitre III du projet, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à la présente session

Article 20

Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé

Il y a violation par un Etat d'une obligation internationale le requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé lorsque le comportement de cet Etat n'est pas conforme à celui requis de lui par cette obligation.

Commentaire

1) La violation par un Etat de n'importe quelle obligation internationale à sa charge donne toujours lieu à un fait internationalement illicite susceptible de engager la responsabilité internationale de l'Etat auteur de la violation de l'obligation en question. Mais les obligations que le droit international énonce ne sont pas toutes identiques. Elles présentent, au contraire, des aspects de fond différents qui ont des conséquences diverses en ce qui concerne la détermination des conditions dans lesquelles se réalise leur violation ainsi qu'en ce qui concerne la qualification des faits de l'Etat commis en leur violation. Dans le cadre de l'article 19 du projet, la Commission a déjà été amenée à faire une distinction entre "crimes" et "délits" internationaux sur la base de l'importance, plus ou moins essentielle, que le contenu de l'obligation internationale violée revêt pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale prise dans son ensemble. La nécessité de faire une telle distinction découle du fait, on l'a vu, qu'en droit international contemporain des régimes différents de responsabilité sont rattachés aux "crimes internationaux" et aux "délits internationaux" et cela aussi bien pour ce qui est des conséquences entraînées par le fait internationalement illicite pour l'Etat qui l'a commis qu'en ce qui concerne les sujets autorisés à la mise en oeuvre de ces conséquences. Toutefois, les obligations internationales n'expriment pas seulement des devoirs touchant à différents secteurs des relations interétatiques, à des matières ayant une importance diverse pour la communauté internationale. Elles sont aussi différemment structurées quant à la détermination des voies et des moyens par lesquels l'Etat est censé assurer leur exécution. Il y a des obligations internationales, par exemple, qui s'adressent à l'Etat pour requérir de lui qu'il exerce une activité spécifiquement déterminée ou qu'il s'en abstienne. Mais, il y a d'autres cas, par contre, où l'obligation internationale se borne à exiger de l'Etat qu'il assure une certaine situation, un certain résultat, en lui laissant le soin d'y parvenir par les moyens choisis par lui. On qualifie parfois les obligations entrant

dans le premier groupe d'obligations "de comportement" ou "de moyens" et celles comprises dans le deuxième d'obligations "de résultats"^{20/} et "de fait"^{20/}.

2) Question de terminologie mise à part^{21/}, il est évident que les obligations internationales présentent des structures différentes, elles imposent leurs exigences aux Etats d'une manière qui n'est pas toujours la même. Dans la mesure où cela s'avère nécessaire aux fins du présent projet d'articles, il faut donc tenir compte de ces différents modes d'être des obligations internationales. Certes, l'article 16 du projet énonce déjà le principe général d'après lequel il y a violation d'une obligation internationale par un Etat lorsqu'un "fait" dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation, mais il ne dit pas comment il est permis de conclure qu'il existe un "fait de l'Etat" non "conforme à ce qui est requis de lui" par l'obligation dont il s'agit quand celle-ci a une structure plutôt qu'une autre. Or, c'est précisément à cet égard que le mode d'être de l'obligation en question a une incidence décisive, car en droit international aussi bien qu'en droit privé la violation d'une obligation requérant formellement l'emploi de moyens spécifiquement déterminés ne se réalise pas de la même manière que celle d'une obligation qui laisse au sujet le choix entre divers moyens. En d'autres termes, pour déterminer si un comportement donné de l'Etat constitue une violation

^{20/} Prenant son origine dans les systèmes de droit interne et, plus particulièrement, dans ceux découlant du droit romain, cette terminologie est fréquemment employée en droit international aussi. Il convient cependant de signaler que s'il est indubitable que le droit international connaît des obligations rentrant respectivement dans les deux catégories mentionnées, il y aurait quelques risques de confusion à vouloir assimiler trop strictement la distinction et les caractérisations faites à cet égard par ce système juridique à celles qui sont familières en ce qui concerne une telle distinction aux systèmes de droit privé et qui sont logiquement influencées par les aspects propres de ces autres systèmes juridiques. En d'autres termes, si dans la plupart des cas une obligation qui est "de comportement" ou "de moyens" dans le sens du droit international l'est en même temps dans le sens du droit civil, tel n'est pas toujours le cas; et cela vaut aussi pour les obligations dites "de résultat".

^{21/} La distinction entre ces deux types d'obligations en droit international a été énoncée pour la première fois en des termes explicites par D. Donati qui en a fait un principe de portée générale. (D. Donati, I Trattati nel diritto costituzionale, Turin, UTET, 1906, vol. I, p. 343 et suiv.). Elle était déjà implicitement faite par H. Triepel, là où il met en relief la différence entre le droit interne immédiatement ordonné et le droit interne internationalement indispensable. (H. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, Hirschfeld, 1899, p. 299). La distinction en question ressort également du passage de D. Anzilotti rapporté ci-dessous à la note ^{23/}.

d'une obligation internationale à sa charge, il faut savoir si d'après son mode d'être une telle obligation est une obligation "de comportement" ou "de moyens" ou, au contraire, une obligation "de résultat".

3) Compte tenu de ces considérations, la Commission a estimé nécessaire de faire une distinction, dans le chapitre III du projet, entre la violation des obligations internationales dites "de comportement" ou "de moyens" et la violation de celles dites "de résultat". On pourrait se demander, et certains membres de la Commission l'ont fait, si l'adoption d'une telle distinction ne risquait pas de créer quelques incertitudes, la qualification d'une obligation donnée comme obligation "de comportement" ou "de moyens" ou comme obligation "de résultat" n'étant pas, à leur avis, toujours aisée à faire dans la pratique. Par exemple, dans certains pays du Conseil de l'Europe, la question s'est posée de savoir si la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 imposait ou non aux Parties une obligation "de comportement", en l'occurrence, l'obligation de promulguer une législation déterminée. Il se peut aussi qu'à l'intérieur d'un système de normes régissant une institution de droit international, des obligations "de comportement" ou "de moyens" figurent à côté d'autres qui présentent les caractéristiques d'une obligation "de résultat". Ainsi, par exemple, les règles générales sur le droit de passage inoffensif dans la mer territoriale énoncées par l'article 14 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, faite à Genève le 29 avril 1958, sont définies en termes d'obligations "de résultat" plutôt que "de comportement" ou "de moyens". Cela n'empêche pas le même article d'énoncer une obligation "de comportement" ou "de moyens" en ce qui concerne le cas particulier du passage inoffensif des navires sous-marins dans la mer territoriale, ces derniers étant tenus de passer en surface et d'arborer leur pavillon.

4) Il y a, en effet, des cas où des problèmes d'interprétation peuvent se poser. Mais si dans un de ces cas d'espèce un différend international s'élève quant à la question de savoir si une obligation internationale relève d'un type plutôt que d'un autre il appartiendra évidemment aux instances de droit international habilitées à le faire de trancher la question. L'existence possible de problèmes particuliers d'interprétation dans certains cas, d'ailleurs marginaux, n'est pas en elle-même une raison suffisante, de l'avis de la Commission, pour écarter du projet la distinction entre les deux types d'obligations internationales mentionnées, étant donné qu'une telle distinction est tout à fait fondamentale pour déterminer comment la violation d'une obligation

internationale se réalise dans un cas et dans l'autre 22/. L'importance normative et pratique de la distinction entre obligations "de comportement" ou "de moyens" et obligations "de résultat" pour la codification des règles générales régissant la responsabilité internationale aura l'occasion de se manifester, tout particulièrement, lors de l'examen des différents problèmes ayant trait à la détermination du moment et de la durée de la violation d'une obligation internationale, c'est-à-dire de ce que l'on appelle le tempus commissi delicti, ce que la Commission a l'intention de faire dans le cadre du dernier article de ce chapitre du projet.

5) Reconnaître l'existence de deux types différents d'obligations internationales d'après leur mode d'être, ainsi que l'importance de leur distinction pour déterminer quand et comment se réalise la violation des obligations internationales de l'un et l'autre de ces deux types, ne veut point dire que l'on ait à donner, dans le cadre du présent projet d'articles, des critères pour établir dans quels cas le droit international doit imposer aux Etats des obligations "de comportement" ou "de moyens" et dans lesquels il doit se limiter à mettre à leur charge des obligations "de résultat". C'est au stade de la formation des normes "primaires" du droit international que cet ordre juridique fait, en quelque sorte, un choix idéal entre les cas dans lesquels il doit se borner à exiger d'un Etat la réalisation concrète d'un résultat déterminé en respectant la liberté souveraine de l'Etat quant aux moyens pour y parvenir, et les cas où le but qu'il poursuit l'amène à exiger de l'Etat l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé. Ce qu'il importe de souligner au stade actuel c'est que les conditions de violation d'une obligation internationale varient selon que celle-ci exige de l'Etat une activité spécifiquement déterminée ou se borne à lui demander d'assurer un certain résultat en lui laissant le choix des moyens.

6) L'article 20 du projet ne s'occupe que de la violation d'obligations internationales dont l'exécution requiert l'emploi par l'Etat de moyens spécifiquement déterminés. Il s'agit donc, pour le présent article, d'établir dans quelles conditions il y a violation d'une obligation internationale dans les cas où celle-ci exige de l'Etat qu'il adopte une activité qu'elle prend soin de déterminer spécifiquement ou qu'il s'abstienne d'une

22/ Cette distinction n'est d'ailleurs pas la seule à prendre en considération aux fins de la détermination des conditions dans lesquelles la violation d'une obligation internationale se réalise. Dans le cadre d'un article ultérieur du chapitre III du projet, la Commission se propose de tenir compte de la différence entre le cas où la violation d'une obligation internationale est révélée par le simple comportement de l'Etat et le cas où cette violation ne se manifeste que lorsqu'au comportement de l'Etat s'ajoute un événement extérieur qu'il était justement tenu de prévenir (faits illicites d'événement).

telle activité. Ce type d'obligations se rencontre fréquemment en droit international dans le domaine où l'activité étatique requise doit se dérouler sur le plan des rapports directs d'Etat à Etat. Les obligations "de résultat", dont la violation forme l'objet de l'article 21 du projet, prédominent par contre là où c'est la réalisation d'une situation dans le cadre du système de droit interne de l'Etat qui est requise. Il est alors normal que le droit international respecte la liberté de l'Etat et se limite à lui indiquer le résultat à obtenir, lui laissant par ailleurs le choix des moyens propres à l'atteindre 23/. Néanmoins, dans ce cas aussi il arrive, parfois, que le droit international s'introduise en quelque sorte dans la sphère de l'Etat pour exiger l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé par telle ou telle autre branche de son appareil étatique. Il va sans dire que les obligations "de comportement" ou "de moyens" sont plus fréquemment prévues par le droit international conventionnel que par le droit coutumier.

7) Le comportement spécifiquement déterminé que certaines obligations internationales exigent de l'Etat peut être un comportement actif aussi bien qu'un comportement d'omission. Il peut concerner différents domaines d'activité étatique. Il arrive, par exemple, que des obligations internationales exigent une action ou une omission d'organes législatifs ou, plus généralement, normatifs de l'Etat : une action consistant à adopter ou à abroger une norme déterminée, quelle que soit sa forme ou dénomination (loi, décret, règlement, etc.) ou, à l'inverse, à ne pas édicter ou à ne pas abroger certaines normes déterminées. Mais, il y a également des obligations internationales qui prévoient que l'action ou l'omission spécifiquement déterminée exigée de l'Etat soit accomplie par des organes exécutifs ou par des organes judiciaires. L'action ou omission requise peut, en outre, être d'ordre juridique aussi bien que d'ordre purement matériel.

23/ Cette caractéristique des obligations internationales a été mise en lumière par D. Anzilotti, "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", Revue générale de droit international public, Paris, 1906, t.XIII, No 1, p. 26. "C'est pour cela", ajoute-t-il, "que, la plupart du temps, l'Etat fait moins d'actes prescrits par le droit international que d'actes qu'il a lui-même librement choisis comme étant les plus propres à assurer l'exécution de son devoir envers les autres Etats". Voir aussi, du même auteur, Teoria generale della responsabilità della Stato nel diritto internazionale, réimpr. dans S.I.O.I., Opere di Dionisio Anzilotti, II, Scritti di diritto internazionale pubblico, Padoue, CEDAM, 1956, t.1er, p. 117.

8) La distinction évoquée ci-dessus ne doit pas faire perdre de vue que toute obligation internationale poursuit un but ou, si l'on veut, un résultat, y compris les obligations dites "de comportement" ou "de moyens". Inversement, toute obligation internationale exige de la part de l'Etat obligé un certain comportement et cela même dans le cas des obligations dites "de résultat". Ce qui distingue le premier type d'obligations du deuxième, ce n'est pas que les obligations "de comportement" ou "de moyens" ne visent pas un but ou résultat donné, mais le fait qu'un tel but ou résultat doive être atteint par des activités, comportement ou moyens "spécifiquement déterminés" par l'obligation internationale elle-même, ce qui n'est pas le cas pour les obligations internationales dites "de résultat". Là est le critère distinctif essentiel pour que l'obligation internationale puisse être qualifiée d'obligation "de comportement" ou "de moyens". Il ne suffit pas, par exemple, qu'une obligation énonce, comme le fait l'article 33 de la Charte des Nations Unies, que les Etats doivent régler leurs différends internationaux par "des moyens pacifiques" pour qualifier sans autre une telle obligation d'obligation "de comportement" ou "de moyens". En réalité comme le même article l'indique, les Etats restent libres de choisir le "moyen pacifique" qu'ils considèrent le plus approprié pour régler le différend qui les oppose. D'autre part, la détermination spécifique de l'activité requise, qui fait qu'une obligation internationale doive être qualifiée d'obligation "de comportement" ou "de moyens", peut présenter des degrés divers de précision. Il se peut, par exemple, que l'obligation internationale précise que l'Etat doit adopter "une loi", mais il se peut aussi que l'obligation requiert de l'Etat l'adoption de "mesures législatives". Dans cette dernière hypothèse, par exemple, l'obligation, tout en étant une obligation "de comportement" ou "de moyens", laisse quand même à l'Etat quelque latitude lui permettant de procéder soit par la voie d'une loi proprement dite, soit par une autre voie normative propre à son système juridique. Le contenu de l'acte normatif à adopter peut aussi parfois être défini, dans tous ses détails, et d'autres fois simplement indiqué, beaucoup plus sommairement. Il est évident, par exemple, qu'il y a une différence entre les obligations internationales qu'imposent aux Etats parties les conventions, par exemple, "de droit uniforme" et celles qu'énoncent les conventions de Genève sur le droit humanitaire de 1949 à propos de la répression des abus et des infractions commises en violation de ces conventions, à savoir que "les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné

l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définie à l'article suivant" 24/. Et pourtant il est hors de doute que, dans le premier cas comme dans le second, on est en présence d'une obligation internationale "de comportement" ou "de moyens", car l'activité requise de l'Etat est toujours spécifiquement déterminée comme une activité consistant à poser des "normes".

9) Le fait que les obligations internationales définies comme obligations "de comportement" ou "de moyens", exigent de l'Etat des actions ou omissions spécifiquement déterminées d'une branche ou d'une autre de l'appareil étatique - autrement dit le fait que ces obligations s'introduisent en quelque sorte dans le domaine de la compétence interne des Etats pour leur indiquer la manière même dont ils doivent s'acquitter de l'obligation en question - ne signifie nullement que les effets de l'exécution d'obligations de ce type se manifestent seulement dans le domaine interne de l'Etat. Au contraire, comme on l'a noté ci-dessus au paragraphe 6) du commentaire au présent article, les obligations de cette nature sont surtout présentes dans le domaine des relations interétatiques directes. Ainsi, une obligation "de comportement" ou "de moyens" comme celle qui veut que les forces armées ou les forces de police d'un pays ne pénètrent pas sur le territoire d'un autre pays sans le consentement de ce dernier est censée produire ses effets non pas dans le domaine interne de l'Etat mais bel et bien dans la sphère des relations directe entre Etats. Il en est de même, par exemple, en ce qui concerne l'obligation "de comportement" ou "de moyens" concernant les modalités du passage inoffensif des navires sous-marins dans la mer territoriale d'un autre Etat. En général on doit observer que le domaine dans lequel une obligation internationale "de comportement" ou "de moyens" déploie ses effets, dépend, en dernière analyse, de l'intérêt juridique international qu'une telle obligation est censée protéger; des obligations internationales "de comportement" ou "de moyens" peuvent exister dans n'importe quel secteur du droit international. Elles ne sont pas l'apanage exclusif d'un secteur déterminé de ce dernier, même si, en fait, ce type d'obligations internationales est plus fréquent dans certains secteurs que dans d'autres. En tout cas, le fait que les effets de l'obligation se manifestent à l'intérieur de l'Etat ou directement sur un plan interétatique n'affecte en rien le point de savoir quand et comment se réalise la violation de ce type d'obligations internationales. Dans un cas comme dans l'autre cette réalisation se constate de la même manière.

24/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 75, p. 63, 117, 237 et 387.

10) Les conventions internationales dites "de droit uniforme" offrent l'un des exemples les plus typiques d'obligations exigeant une activité spécifiquement déterminée d'organes "législatifs" de l'Etat. Ces obligations, comme on l'a noté, ne se limitent pas à prévoir que l'Etat doit exercer une activité dans le domaine législatif. Elles précisent aussi quel doit être le contenu précis de la législation exigée. En règle générale, l'Etat est tenu d'après ces obligations de reproduire dans sa législation le texte même de la loi uniforme annexé à la convention internationale dont il s'agit. Par exemple, d'après l'article I, paragraphe 1, de la Convention de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels : "Chaque Etat contractant s'engage à introduire dans sa législation, selon sa procédure constitutionnelle, au plus tard à la date d'entrée en vigueur de la présente Convention à son égard, la Loi uniforme sur la formation de contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels ... formant l'Annexe I à la présente Convention^{25/}." Les conventions de La Haye de droit international privé, certaines conventions internationales du travail, certains accords du droit international sanitaire, les dispositions élaborées par certaines organisations et institutions internationales, etc., contiennent souvent des formules analogues. Un exemple classique peut être trouvé dans l'article 24 de la Convention instituant le statut définitif du Danube adoptée à Paris le 23 juillet 1921, qui prévoyait expressément que la Commission du Danube élaborerait un règlement de navigation et de police et que "chaque Etat mettra ce règlement en vigueur sur son propre territoire par un acte de législation ou d'administration"^{26/}.

11) Des exemples d'obligations internationales exigeant d'accomplir une activité déterminée dans le domaine législatif peuvent être également trouvés dans des conventions internationales poursuivant d'autres buts. L'article 10, paragraphe 1, du Traité d'Etat autrichien du 15 mai 1955, par exemple, engage l'Autriche à codifier les principes établis aux articles 6, 8 et 9 du Traité et à les mettre en vigueur^{27/}. A l'inverse, le même paragraphe requiert de l'Autriche d'abroger ou

^{25/} Nations Unies, Registre des textes des conventions et autres instruments relatifs au droit commercial international, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.V.3), p. 63.

^{26/} Société des Nations, Recueil des Traités, vol. XXVI, p. 173.

^{27/} Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 217, p. 302.

de modifier toutes les mesures législatives ou administratives adoptées entre le 5 mars 1933 et le 30 avril 1945 incompatibles avec les principes énoncés aux articles 6, 8 et 9 du Traité^{28/}. D'après l'article 2, paragraphe 1, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par la résolution 2106 (XX) de l'Assemblée générale du 21 décembre 1965 : "Chaque Etat partie doit prendre des mesures efficaces ... pour modifier, abroger ou annuler toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où elle existe^{29/}." De même, l'article 3, a), de la Convention de 1960 concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement prévoit que les Etats s'engagent à "abroger toutes dispositions législatives et administratives ... qui comporteraient une discrimination dans le domaine de l'enseignement"^{30/}.

12) A côté d'obligations internationales qui exigent une activité spécifiquement déterminée d'organes législatifs, le droit international connaît également des obligations dont le comportement actif spécifiquement demandé s'adresse aux organes exécutifs de l'Etat. A titre d'exemple, on peut mentionner à ce propos les obligations spécifiques de livrer des armements et d'autres objets, de livrer ou de couler des navires, de démanteler des ouvrages fortifiés, qui apparaissent si fréquemment dans les traités de paix. Aussi, l'article 115 du Traité de Versailles prévoyait la destruction des fortifications, des établissements militaires et des ports de l'île d'Héligoland "par les soins et aux frais du Gouvernement allemand"^{31/}. Dans les articles 145 et 195 et d'autres articles de la partie V du Traité de Versailles^{32/} ainsi que dans les articles 40, 41 et 42 du Traité de Paix avec l'Italie du 10 février 1947^{33/} et des dispositions analogues des autres traités de paix conclus à la fin de la deuxième guerre mondiale, on peut aussi trouver des exemples d'obligations internationales requérant une action spécifique

^{28/} Ibid.

^{29/} Ibid., vol. 660, p. 219.

^{30/} Ibid., vol. 429, p. 99.

^{31/} G.F. de Martens, éd., Nouveau Recueil général de Traités, Troisième Série, Leipzig, Weicher, vol. XI, p. 429.

^{32/} Ibid., p. 439, 463-464, etc.

^{33/} Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 49, p. 21 et 22.

de la part d'organes exécutifs de l'Etat. Les clauses insérées dans certains traités imposant aux Parties le recours à un moyen spécifiquement déterminé (négociation, médiation, conciliation, arbitrage, règlement judiciaire) pour le règlement de différends relatifs à l'application ou à l'interprétation des dispositions du traité peuvent également être citées comme exemples d'obligations internationales requérant un certain comportement actif d'organes exécutifs de l'Etat.

13) Il y a, enfin, des obligations internationales dont l'activité spécifiquement déterminée qu'elles exigent doit être exécutée par les organes judiciaires de l'Etat. Des exemples typiques d'obligations internationales exigeant une action spécifiquement déterminée d'organes judiciaires sont fournis par les dispositions des traités de paix qui, comme l'Annexe XVII, A), du Traité de paix avec l'Italie de 1947, mettent à la charge des autorités compétentes de procéder à la révision de certaines dispositions et ordonnances des tribunaux des prises. D'autres exemples sont fournis par certaines conventions internationales en matière de compétence juridictionnelle, de reconnaissance de décisions étrangères ou d'assistance judiciaire, telle que les articles 2 (paragraphe 1), 31 et 32 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence juridictionnelle et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale^{34/}.

14) Le comportement spécifiquement déterminé requis de l'Etat par une obligation internationale peut tout aussi bien être comme il a été indiqué ci-dessus, au paragraphe 7) du commentaire au présent article, un comportement d'omission. Et une fois de plus le comportement en question peut concerner les organes législatifs de l'Etat aussi bien que les organes exécutifs ou judiciaires. Un exemple d'obligation internationale requérant spécifiquement de l'Etat de ne pas abroger une législation déterminée se trouve dans l'article 10, paragraphes 1 et 2, du Traité d'Etat autrichien déjà mentionné. D'après les dispositions énoncées dans ces paragraphes, l'Autriche s'engage à maintenir en vigueur les lois déjà adoptées pour la liquidation des vestiges du régime nazi, ainsi que la loi du 3 avril 1919 relative à la Maison des Habsbourg-Lorraine^{35/}.

^{34/} Journal officiel de la République française, Lois et décrets,
19 janvier 1973, p. 677 et 680.

^{35/} Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 217, p. 302.

15) Un comportement d'omission de la part d'organes exécutifs est également spécifiquement requis par certaines obligations internationales. Nombreuses sont les obligations internationales qui requièrent les autorités administratives, et notamment les autorités de police, de ne pas pénétrer dans certains locaux qui jouissent d'une protection spéciale, tel le siège d'une mission diplomatique ou d'un poste consulaire ou d'une organisation internationale (voir, par exemple, l'article 22, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques^{36/}) ou soumettre certaines personnes spécialement protégées à l'arrestation ou à la détention (voir, par exemple, l'article 29 de la même Convention de Vienne^{37/}). L'obligation est faite par le droit international général aux forces de police et aux forces armées, de tous pays, de ne pas pénétrer dans le territoire d'un autre pays sans le consentement de ce dernier, de ne pas y procéder à des arrestations, etc. Le droit international interdit également aux avions d'un Etat de pénétrer dans l'espace aérien d'un autre Etat sans le consentement de ce dernier. Des traités de paix prévoient même, parfois, l'obligation spécifique de ne pas entretenir ou rassembler des forces armées dans une région déterminée du territoire propre de l'Etat. Un exemple bien connu de ce type d'obligation était l'article 43 de la section III de la partie III du Traité de Versailles, qui interdisait à l'Allemagne d'entretenir ou de rassembler des forces armées et d'exécuter des manoeuvres militaires sur la rive gauche du Rhin et, sur la rive droite, à l'ouest d'une ligne située à 50 kilomètres du fleuve^{38/}.

16) Dans d'autres cas, ce sont les organes judiciaires de l'Etat qui sont spécifiquement requis par l'obligation internationale de ne pas exercer leur juridiction par rapport à des Etats étrangers, à certains de leurs organes ou au sujet de certaines catégories de différends, etc. Ainsi, par exemple, l'article 43, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires interdit aux autorités judiciaires de l'Etat de résidence d'exercer leur juridiction sur les fonctionnaires consulaires pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires^{39/}. L'article II, paragraphe 3, de la Convention de New York

^{36/} Ibid., vol. 500, p. 107.

^{37/} Ibid., p. 111.

^{38/} G.F. de Martens, éd., op. cit., p. 359-360.

^{39/} Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 596, p. 299.

du 10 juin 1958, pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, engage le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, à s'abstenir de tout exercice de la juridiction et à renvoyer les parties à l'arbitrage si l'une d'elles le demande^{40/}. D'autres conventions internationales prévoient l'obligation de suspendre certains jugements pendant le déroulement parallèle d'un jugement dans un autre Etat.

17) Normalement, les conventions internationales énoncent d'une manière explicite l'activité spécifiquement déterminée de telle ou telle autre branche de son appareil étatique qu'elles requièrent. Parfois, cependant, certaines conventions ne formulent pas expressément ou ne mentionnent que partiellement l'exigence d'une activité spécifiquement déterminée, mais cette exigence se déduit quand même du contexte de la convention en question. C'est le cas, par exemple, des articles 1 et 2 de la Convention internationale du travail No 55 concernant les obligations de l'armateur en cas de maladie, d'accident ou de décès de gens de mer; ou de l'article 2 de la Convention internationale du travail No 112 sur l'âge minimum d'admission aux travaux souterrains dans les mines. Les formulaires adressés aux Etats à propos de l'observance des prescriptions de ces conventions confirment qu'elles exigent une certaine activité "législative" de la part des Etats parties aux conventions en question^{41/}. La caractérisation d'une obligation conventionnelle comme obligation "de comportement" ou "de moyens" plutôt que "de résultats" peut

^{40/} Ibid., vol. 330, p. 41.

^{41/} Par exemple, le formulaire relatif à la Convention internationale du travail sur la responsabilité de l'armateur (maladie et accident des gens de mer) contient la prescription suivante : "Prière de donner la liste des lois et des règlements administratifs, etc., qui appliquent les dispositions de la convention. Prière d'annexer au rapport des exemplaires desdites lois ...". En réponse à une question posée à ce sujet par le Gouvernement des Etats-Unis, le Bureau international du Travail répondit, le 13 novembre 1950, que "les organismes compétents de l'Organisation internationale du Travail considèrent qu'il appartient à chaque membre de l'Organisation de décider, sur la base de sa pratique constitutionnelle et de son droit national, si en fait une législation spéciale est nécessaire ou non pour donner effet aux dispositions d'une convention". La référence à la pratique constitutionnelle concernait manifestement les cas où, en vertu de cette pratique, la ratification d'une convention fait automatiquement entrer dans le droit national (the law of the land) les dispositions de la convention, ce qui donne en réalité à l'acte de ratification la valeur d'un acte de législation interne aussi. Voir Bureau international du Travail, Le Code international du Travail, 1951, vol. I, p. 975.

donc être le résultat d'une interprétation. Il va sans dire que, dans le cas d'obligations internationales coutumières, une telle caractérisation ne pourra se faire qu'à la suite du processus normal d'après lequel l'existence et le contenu de toute règle coutumière sont établis en droit international.

18) Dans les hypothèses que l'on vient d'envisager et qui, en dépit de leur variété, se caractérisent toutes par le fait que l'obligation internationale dont il s'agit requiert de l'Etat un comportement d'action ou d'omission spécifiquement déterminé, les conséquences de ce mode d'être de l'obligation quant à la détermination de l'existence d'une violation éventuelle sont évidentes. Il pourra toujours arriver, dans un cas d'espèce ou dans un autre, qu'il soit difficile d'établir en fait la conduite tenue par les organes de l'Etat, et il pourra toujours se poser des questions en ce qui concerne la vérification du contenu exact de l'obligation existant à la charge de l'Etat. Mais, par contre, il ne pourra y avoir de doute, de l'avis de la Commission, quant à la conclusion que là où l'action ou l'omission relevée en fait se trouve être non conforme au comportement qui était spécifiquement requis de l'organe dont l'action ou l'omission émane, il y a violation immédiate de l'obligation en question, sans qu'aucune autre condition ne soit requise pour une telle constatation. Celle-ci ne saurait être influencée par le fait que la non-conformité du comportement qui a été adopté à celui qui aurait dû l'être ait ou non engendré des conséquences concrètement préjudiciables. Si, par exemple, une convention internationale impose à l'Etat, comme le fait le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, approuvé par l'Assemblée générale le 16 décembre 1966, à l'article 10, paragraphe 3, de "sanctionner par la loi" l'interdiction d'employer les enfants et adolescents "à des travaux de nature à compromettre leur moralité ou leur santé, à mettre leur vie en danger ou à nuire à leur développement normal"^{42/}, cette obligation est violée du seul fait que la loi prévoyant la punition de telles pratiques n'a pas été édictée, même si aucun cas concret d'emploi d'enfants aux travaux indiqués n'a été constaté dans le pays en question. De même, si une convention, comme celle de 1965, sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale (article 2, paragraphe 1, c)), ci-dessus mentionnée, impose à l'Etat d'abroger les dispositions législatives qui ont pour

^{42/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément No 16 (A/6316), p. 53.

effet de créer une telle discrimination, cette obligation est violée du seul fait que les dispositions en question n'ont pas été formellement abrogées, même là où elles n'auraient jamais été appliquées en fait ou ne sauraient plus l'être.

19) La pratique des Etats et la jurisprudence internationale confirment le bien-fondé de la conclusion qui précède. Il ressort de cette pratique et de cette jurisprudence que lorsque l'obligation internationale requiert de l'Etat une activité spécifiquement déterminée, action ou omission, de la part de l'un de ses organes, l'activité d'un organe de l'Etat qui n'est pas conforme à celle que l'obligation en question requiert de lui réalise sans plus une violation de l'obligation. On ne saurait trouver à ce propos de formulation de principe plus précise que celle donnée par le Gouvernement suisse dans sa réponse au point III No 1 de la demande d'information adressée aux Etats par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930, et où on peut lire ce qui suit : "Le fait de ne pas édicter une loi peut engager en soi la responsabilité internationale d'un Etat si un accord auquel celui-ci participe oblige expressément les parties contractantes à prendre certaines mesures législatives. En revanche et à défaut d'une disposition conventionnelle de ce genre, ce n'est pas le fait de ne pas édicter une loi qui engage la responsabilité d'un Etat, mais bien le fait que cet Etat n'est pas en mesure de satisfaire, par quelque moyen que ce soit, à ses obligations internationales"^{43/}. La distinction entre les deux formes de

^{43/} Le point III No 1 de la demande d'information du Comité préparatoire était ainsi libellé :

"La responsabilité de l'Etat se trouve-t-elle engagée dans les cas suivants : Si l'Etat adopte des dispositions législatives incompatibles avec les droits reconnus par traité à d'autres Etats ou avec ses autres obligations internationales ? Si l'Etat néglige d'adopter les dispositions législatives nécessaires à l'exécution des obligations qui lui sont imposées par traité ou de ses autres obligations internationales ?"

C'est à propos de la deuxième question que le Gouvernement suisse s'exprimait tel qu'il a été indiqué ci-dessus. Voir, Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international. Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence; t. III, Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers (document C. 75 M. 69. 1929.V), Genève, 1929, p. 25 et 29.

réalisation de la violation d'une obligation internationale, liées respectivement aux divers modes d'être de l'obligation, est clairement mise en évidence dans cette prise de position explicite. En ce qui concerne en particulier l'hypothèse à laquelle cet article se réfère, le Gouvernement suisse s'exprime nettement dans le sens que là où l'obligation internationale requiert spécifiquement de l'Etat l'adoption d'une mesure déterminée, en l'espèce l'adoption d'une loi, le simple fait négatif de ne pas adopter cette mesure constitue comme tel une violation de l'obligation internationale en question et, si aucune circonstance ne s'y oppose, engage la responsabilité de l'Etat.

20) L'application du principe ainsi énoncé à des cas pratiques ne fait pas de doute non plus. Sur ce point il est particulièrement intéressant d'examiner les cas dans lesquels il est question de la violation de certaines conventions internationales du travail, par exemple lorsqu'un des Etats ayant ratifié une convention n'a pas édicté les dispositions législatives requises par ladite convention ou, surtout, n'a pas abrogé les lois dont la convention exigeait précisément l'abrogation. Le "Rapport de la Commission instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte déposée par le Gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le Gouvernement portugais de la Convention (No 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957", par exemple, a notamment mis en évidence que les obligations internationales que certaines conventions instituent à la charge de l'Etat, exigent l'abrogation formelle de telle ou telle autre disposition législative et que l'on ne saurait tenir pour satisfaisante aux fins de l'application de la convention "une situation dans laquelle une disposition légale incompatible avec les exigences de la convention subsiste mais est considérée comme tombée en désuétude" ou comme abrogée de fait. Et la Commission d'enquête souligne que "la pleine conformité de la loi avec les exigences de la convention est donc indispensable", même si en elle-même elle n'est pas suffisante, car il faut encore "que la loi soit pleinement et strictement appliquée en pratique".^{44/} Le "Rapport de la Commission instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte déposée par le Gouvernement portugais au sujet de l'observation par le

^{44/} La Commission d'enquête était composée de MM. P. Ruegger, E. Armand-Ugon et I. Forster. Voir Bureau international du Travail, Bulletin officiel, vol. XLV, No 2, supplément II, avril 1962, par. 716, p. 247.

Gouvernement du Libéria de la Convention (No 29) sur le travail forcé, 1930" fait ressortir que la Commission d'enquête qui s'est occupée de cette affaire a fait sienne l'opinion exprimée par la Commission qui avait eu à connaître de la plainte précédemment mentionnée. C'est en faisant application de l'article 23 de la Convention, qui impose aux autorités compétentes de l'Etat de "promulguer une réglementation complète et précise sur l'emploi du travail forcé ou obligatoire" et en s'y référant expressément, que la Commission a conclu que : "jusqu'au 31 août 1961, date de la plainte, la législation du Libéria était incompatible avec l'obligation incombant à cet Etat en vertu de la Constitution de l'Organisation de donner effet aux dispositions de la Convention en droit et en fait, et incompatible avec les dispositions particulières des articles 23 à 25 de la Convention".^{45/}

21) Dans d'autres cas concrets, ce n'est pas le manquement à l'obligation spécifique d'édicter ou d'abroger une disposition législative qui a formé l'objet d'un différend entre Etats, mais l'inobservance de l'obligation également spécifique d'accomplir un certain acte de nature administrative ou, surtout, de s'en abstenir, comme l'obligation interdisant de pénétrer dans le siège d'une mission diplomatique ou dans la demeure privée d'un agent diplomatique étranger^{46/}, ou dans les locaux d'un consulat étranger^{47/}. Dans d'autres situations encore, le différend a été causé par un manquement à l'obligation assurant l'immunité de juridiction des agents diplomatiques.^{48/} Dans tous ces cas, le principe de base appliqué a été uniforme, à savoir que l'adoption par une autorité administrative ou judiciaire quelconque d'un comportement différent de celui spécifiquement exigé par l'obligation internationale a été considérée comme constituant immédiatement une violation de cette obligation.

^{45/} La Commission d'enquête était composée dans cette affaire de MM. E. Armand-Ugon, T.P.P. Goonetilleke et E. Castrén. Voir Bureau international du Travail, Bulletin officiel, vol. XLVI, No 2, Supplément II, avril 1963. L'article 25 de la Convention complète l'article 23 en exigeant que la loi impose des sanctions pénales pour le fait d'exiger illégalement du travail forcé ou obligatoire.

^{46/} Voir à ce sujet les cas cités par G.H. Hackworth, Digest of International Law, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1942, vol. IV, p.562 et suiv.

^{47/} Voir G.H. Hackworth, op.cit., vol. IV, p. 716 et suiv.; A. Ch. Kiss, Répertoire de la pratique française de droit international public, Paris, CNRS, 1965, vol. III, p. 408 et suiv.; SIOI-CNR, La prassi italiana di diritto internazionale, Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1970, première série (1861-1887), vol. I, p.469 et 470.

^{48/} Voir les cas cités par G.H. Hackworth, op.cit., vol. IV, p. 533 et suiv.; A. Ch. Kiss, op.cit., vol. III, p. 340 et 341; SIOI-CNR, op.cit., vol. I, p. 384 et suiv..

22) Les positions prises par les auteurs d'ouvrages scientifiques qui ont traité de la question examinée ici coïncident avec celles qui découlent de la logique des principes et que la pratique des Etats et la jurisprudence internationale confirment. H. Triepel avait expressément déduit de la distinction établie par lui quant à l'influence possible du droit international sur le droit interne, que lorsqu'une règle de droit international ou un traité imposent à l'Etat le devoir d'avoir une loi déterminée, la non-adoption ou l'abrogation de cette loi constitue une violation du droit international ou du traité : ceci, même si, malgré la non-adoption ou l'abrogation de la loi interne internationalement ordonnée, l'Etat était en mesure "de réaliser effectivement tout ce qui peut ou doit être réalisé d'après la loi" et entendait ce faire^{49/}. Plus récemment, plusieurs auteurs ont approfondi la question et ont mis en évidence l'incidence que le mode d'être d'une obligation internationale a nécessairement sur la détermination de l'existence d'une violation de cette obligation. Ces auteurs ont fait ressortir notamment que là où l'obligation exige d'un Etat un comportement (actif ou omissif) qui doit être nécessairement exercé dans certaines formes et par des organes déterminés, tout comportement que l'Etat adopte et qui n'est pas conforme à celui spécifiquement requis constitue en tant que tel une infraction directe de l'obligation juridique internationale existante, de sorte que, si toutes les autres conditions requises sont réalisées, on se trouve en face d'un fait illicite internationale^{50/}.

23) Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission est d'avis que lorsqu'une obligation internationale exige l'adoption par telle ou telle branche de l'appareil étatique d'un comportement spécifiquement déterminé, l'obligation en question se trouvera exécutée dans le cas où le comportement spécifiquement requis par l'obligation aura été adopté; dans le cas contraire, il faudra conclure à sa

^{49/} H. Triepel, op.cit., p. 299.

^{50/} Voir R. Ago, "La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni in tema di responsabilità internazionale", Archivio di diritto pubblico, 1938, vol. III, fasc. 2, p. 231 et suiv.; et "Le délit international", Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 508 et suiv. Voir aussi tout spécialement, G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 7ème éd., Padova, CEDAM, 1967, p. 332; P. Reuter, "La responsabilité internationale" Droit international public (cours), Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-56, p. 56 et suiv.; A.P. Sereni, Diritto internazionale, Milan, Giuffré, 1962, vol. III, p. 1533 et suiv. Pour un examen des aspects particuliers de la question en rapport avec l'activité législative de l'Etat, voir Ch. de Visscher, "La Responsabilité des Etats à raison des dommages subis par des étrangers", dans Bibliotheca Visseriana, Leyde, Brill, 1924, t. II, p. 97; E. Vitta, La responsabilità internazionale dello stato per atti legislativi, Milan, Giuffré, 1953, p. 87 et suiv.; A.S. Bilge, La responsabilità internazionale des Etats et son application en matière d'actes législatifs, Istanbul, Tsitouris, 1950, p. 101 et suiv.

violation. En conséquence, l'article 20 dispose qu'il y a violation par un Etat d'une obligation internationale le requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé lorsque le comportement adopté en fait par cet Etat n'est pas conforme à celui requis par cette obligation. Le principe d'après lequel en droit international la violation d'une obligation "de comportement" ou "de moyen" se réalise par la non-conformité du comportement adopté avec le comportement requis par l'obligation est ainsi clairement affirmé.

24) La Commission a considéré qu'il convient de parler dans le libellé de l'article d'un comportement "spécifiquement déterminé", afin de bien faire ressortir le type même d'obligations internationales dont il est question dans l'article, car pour que l'on puisse qualifier une obligation internationale d'obligation "de comportement" ou "de moyens", il ne suffit pas que l'obligation requière de l'Etat un comportement déterminé de n'importe quelle manière. Il faut, au contraire, qu'une telle détermination soit bien précise, en d'autres termes que l'obligation détermine d'une façon "spécifique" ce qui est exigé de telle ou telle autre branche de l'appareil étatique. La Commission a également jugé préférable d'employer l'expression globale "un comportement" plutôt que la double expression "une action ou une omission", car il existe des cas, comme celui d'une obligation imposant à l'Etat de s'abstenir d'une "pratique" spécifiquement déterminée, où le comportement adopté par l'Etat en violation de l'obligation en question consiste en une "série" d'actions du même type plutôt que dans une action particulière. Finalement, la Commission a conclu que la formule "lorsque le comportement de cet Etat n'est pas conforme à celui requis par cette obligation" - formule qui suit de près de libellé de l'article 16 du projet - est la plus appropriée pour indiquer quand on peut conclure à la réalisation de la violation d'une obligation "de comportement" ou "de moyens". Cette formule a été préférée à d'autres comme "du simple fait de l'adoption d'un comportement différent de celui qui était spécifiquement requis", car de l'avis de la Commission, elle exprime avec plus d'exactitude l'idée que le comportement adopté peut ne pas coïncider d'une manière pour ainsi dire absolue avec le comportement requis par l'obligation, sans que l'on puisse vraiment affirmer pour autant que l'obligation a été violée. L'action ou l'omission de l'Etat pourrait, par exemple, aller au-delà des exigences mêmes de l'obligation. Dans un cas de ce genre, si les exigences de l'obligation étaient parfaitement satisfaites par le comportement adopté en fait par l'Etat, on ne pourrait certainement pas y voir une violation de l'obligation en question.

Article 21

Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé

1. Il y a violation par un Etat d'une obligation internationale le requérant d'assurer, par un moyen de son choix, un résultat déterminé si, par le comportement adopté, l'Etat n'assure pas le résultat requis de lui par cette obligation.

2. Lorsqu'un comportement de l'Etat a créé une situation non conforme au résultat requis de lui par une obligation internationale, mais qu'il ressort de l'obligation que ce résultat ou un résultat équivalent peut néanmoins être acquis par un comportement ultérieur de l'Etat, il n'y a violation de l'obligation que si l'Etat manque aussi par son comportement ultérieur à assurer le résultat requis de lui par cette obligation.

Commentaire

1) L'article 21 a pour objet d'établir comment conclure à la violation d'une obligation internationale qui se borne à exiger de l'Etat qu'il assure une certaine situation, un résultat déterminé, tout en lui laissant le soin d'y parvenir par des moyens de son choix. Ces obligations, dites obligations "de résultat", sont beaucoup plus fréquentes en droit international qu'en droit interne, et ceci en raison même de la nature spécifique des sujets du droit des gens. Comme le commentaire à l'article 20 le met en relief, les commandements du droit international s'arrêtent en effet dans bien des cas, surtout dans les cas où leur exécution doit se faire dans le cadre intérieur de l'Etat, aux frontières extérieures de l'appareil étatique; les obligations internationales de cette nature se limitent le plus souvent, par souci de respect à la liberté intérieure de l'Etat, à demander à celui-ci la réalisation du résultat voulu par elles sans pour autant exiger qu'un tel résultat soit atteint par des actions ou des omissions spécifiquement déterminées par ces mêmes obligations.

2) Les obligations internationales "de résultat" ne requièrent donc pas de l'Etat un comportement spécifiquement déterminé ou, si l'on veut, un comportement d'organes étatiques spécifiquement désignés. Ceci dit, il est toujours possible de procéder, à l'intérieur de l'ensemble vaste et varié que constituent les obligations internationales dites "de résultat", à des distinctions supplémentaires selon le degré variable de permissivité qu'elles comportent quant à la réalisation du résultat voulu par l'obligation. Cette permissivité peut se manifester, tout d'abord, dans

une liberté initiale de choix. Il y a des cas où l'obligation internationale ne donne pas la moindre indication quant aux moyens que l'Etat peut utiliser pour assurer le résultat voulu par l'obligation, mais il y a également des cas où l'obligation tout en n'exigeant pas spécifiquement le recours à un moyen déterminé marque une préférence pour un moyen donné, souligne qu'un tel moyen paraît somme toute le plus apte à réaliser le résultat exigé de l'Etat par l'obligation. Aux fins qui nous intéressent, cette différence n'entraîne pas de conséquences. Dans un cas comme dans l'autre, si la latitude laissée à l'Etat ne concerne que le choix initial du moyen à utiliser, il est évident qu'une fois ce choix fait, ou bien le résultat voulu par l'obligation aura été atteint, ou bien l'on se trouvera devant une violation définitive de l'obligation en question.

3) Mais la permissivité quant aux moyens qui caractérisent les obligations internationales "de résultat" se manifeste aussi, parfois, dans la possibilité offerte à l'Etat de porter remède a posteriori aux effets d'un comportement initial ayant mené à une situation en opposition avec le résultat voulu par l'obligation. Il se peut donc que le droit international ne requière qu'un résultat final, non seulement en laissant l'Etat libre de choisir au départ les moyens à utiliser, mais encore en lui permettant, s'il n'atteint pas le résultat par le premier moyen choisi, de recourir à cette fin à un autre moyen. Dans toutes les obligations appartenant à ce deuxième groupe d'obligations "de résultat" on relève que l'Etat qui a d'abord adopté un comportement actif ou omissif allant à l'encontre du résultat requis de lui par l'obligation, se voit accorder une nouvelle possibilité d'exécuter l'obligation en question. En d'autres termes, dans certaines conditions et pour autant que le résultat en question ne soit pas devenu définitivement irréalisable à la suite du comportement initial, ces obligations admettent que l'Etat remédie à la situation qui s'est provisoirement produite et assure, encore bien qu'avec retard, ledit résultat, en ayant exceptionnellement recours à un comportement autre, capable d'effacer les conséquences du premier.

4) Dans les cas auxquels on a fait allusion, la possibilité de porter a posteriori remède aux effets négatifs d'un premier comportement étatique va de pair avec une liberté initiale de choix des moyens. Mais il n'en va pas toujours ainsi. Il y a d'autres cas où la possibilité de réaliser encore un résultat conforme à celui requis par l'obligation internationale en corrigeant, par un autre moyen, le résultat non conforme qui s'est momentanément produit, n'est pas uniquement accordée à l'Etat dans des hypothèses où ce dernier disposait d'une

liberté initiale de choix entre différents moyens normaux d'exécution de l'obligation. L'Etat peut être doté de cette faculté même lorsqu'il ne disposait pas au départ d'une véritable liberté de choix. C'est alors précisément la faculté ultérieure de remédier par un nouveau comportement aux conséquences de l'action ou de l'omission initialement commise qui met en évidence la latitude dont l'Etat dispose; c'est cette faculté ultérieure qui, même si le contenu de l'obligation laissait un doute à ce sujet, fait ranger l'obligation en question parmi les obligations "de résultat" et non pas parmi celles "de comportement" ou "de moyens"^{51/}.

5) Ensuite, il y a même des obligations internationales "de résultat" si libérales qu'il est loisible à l'Etat non seulement d'atteindre le résultat voulu par l'obligation en remédiant par un nouveau comportement aux conséquences provisoirement inacceptables d'une première activité, mais même de s'acquitter encore de son obligation par un résultat de rechange. Dans une telle hypothèse, la faculté laissée à l'Etat par l'obligation de remédier a posteriori ne s'étend pas comme dans les cas précédents à la seule obtention tardive du même résultat, mais comporte la possibilité de réaliser l'obligation en assurant un résultat considéré en quelque sorte comme équivalent à celui que le premier comportement de l'Etat aurait rendu irréalisable.

6) Il faut se référer d'abord, dans la recherche des exemples à donner, à l'hypothèse où tout ce qui ressort de l'obligation est la liberté initiale de choix des moyens à utiliser pour son exécution. Parfois c'est le texte du traité lui-même qui, en prévoyant certaines obligations, souligne expressément que le choix des moyens propres à atteindre le but visé par ces obligations est laissé à l'Etat.

^{51/} Il est assez rare que les règles, même conventionnelles, qui imposent à l'Etat des obligations internationales, fassent explicitement mention de la possibilité qu'elles lui laissent, dans certains cas, de remédier ex post facto à la situation éventuellement créée en premier lieu par une action ou une omission de ses organes qui irait à l'encontre du résultat internationalement requis. Ce sera normalement en interprétant la clause pertinente d'après l'ensemble des dispositions de la convention qui la contient, d'après sa ratio et son esprit, ou encore à la lumière des règles applicables du droit international coutumier, que l'on pourra établir si une obligation donnée admet ou non d'être exceptionnellement exécutée par un comportement autre au cas où celui adopté d'abord aurait failli à la tâche.

L'article 14 du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, par exemple, dit que "Les recommandations comportent obligation dans les buts qu'elles assignent, mais laissent à ceux qui en sont l'objet le choix des moyens propres à atteindre ces buts"^{52/}. L'alinéa 3 de l'article 189 du Traité instituant la Communauté économique européenne indique également que : "La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens"^{53/}. D'autre part, la pleine liberté de choix que possède l'Etat ressort parfois du fait que l'obligation internationale engage en général les Etats qu'elle lie à prendre "toutes les mesures appropriées" afin d'assurer un résultat donné, sans nullement spécifier quelles peuvent être ces mesures appropriées. Ainsi, par exemple, l'article 2, paragraphe 1, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2106(XX) du 21 décembre 1965, dit que "Les Etats parties condamnent la discrimination raciale et s'engagent à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale..."^{54/}. De même, en matière de protection des organes représentatifs d'autres Etats, l'article 22, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, affirme que "L'Etat accréditaire a l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie", et l'article 29 de la même Convention dispose que "...l'Etat accréditaire...prend toutes les mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne [celle de l'agent diplomatique], sa liberté et sa dignité"^{55/}. On retrouve une formulation presque identique dans les articles 31, paragraphe 3, et 40 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, dans les articles 25, paragraphe 2, et 29 de la Convention sur les missions spéciales de 1969 et dans les articles 23, paragraphe 2a), et 28 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel de 1975.

^{52/} Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 261, p. 154.

^{53/} Ibid., vol. 294, p. 113

^{54/} Ibid., vol. 660, p. 217 à 219.

^{55/} Ibid., vol. 500, p. 109 et 111.

7) Dans des cas peut-être plus nombreux, la liberté de choix reconnue à l'Etat ressort implicitement du fait que l'obligation internationale se borne à fixer le résultat à assurer, sans que le texte dans lequel cette obligation se trouve consignée ne soulève en aucune façon la question des moyens par lesquels ledit résultat sera atteint. La Convention européenne des droits de l'homme de 1950^{56/} et certaines conventions internationales du travail en fournissent des exemples. Des dispositions de même caractère figurent d'ailleurs dans de nombreux autres textes. Ainsi, par exemple, les dispositions conventionnelles par lesquelles les Etats s'obligent à accorder à d'autres Etats le traitement de la nation la plus favorisée dans un domaine convenu de relations se bornent à indiquer normalement le but à atteindre, sans préciser les moyens par lesquels il doit être assuré. La situation à laquelle l'on se réfère ici est normale en ce qui concerne les obligations internationales d'origine coutumière aussi bien que les obligations internationales conventionnelles concernant la protection des étrangers^{57/}, obligations dont l'exécution comme la violation présentent en outre des aspects particuliers qui seront examinés à l'article 22 du présent projet.

8) Des exemples d'obligations qui, tout en n'exigeant pas le recours à un moyen spécifiquement déterminé, expriment quand même une préférence pour tel ou tel autre moyen, ne manquent pas non plus en droit international. Il suffit, par exemple, de se

^{56/} L'article 1 de la Convention dispose que "Les hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au Titre I de la présente Convention". Or, les articles du Titre I sont ainsi rédigés : "Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude" (art. 4, par. 1), "Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire" (art. 4, par. 2), "Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté..." (art. 5, par. 1), etc. (*Ibid.*, vol. 213, p. 225 et 227). Il en ressort implicitement que l'Etat est libre de choisir les moyens qu'il estime les plus aptes à garantir qu'une personne ne puisse être tenue en esclavage, que sa sûreté soit assurée, etc.

^{57/} Par exemple, le Mémoire du Gouvernement italien dans l'Affaire des phosphates au Maroc (Exceptions préliminaires), soulignait : "La Puissance protectrice a le choix de ces moyens, elle peut les établir de la manière qu'elle estime la plus appropriée à l'organisation des pouvoirs publics du Protectorat; mais il faut que ces moyens soient aptes à assurer aux étrangers le traitement conforme aux conventions internationales et aux droits acquis". Voir Répertoire des décisions et des documents de la procédure écrite et orale de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice, publié sous la direction de P. Guggenheim, série I, vol. I, Droit international et droit interne, par K. Marek, Genève, Droz, 1961, p. 679.

reporter à l'article 2, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui dispose que "Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir ... en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives"^{58/}, ou à l'article 2, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en vertu duquel "Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur"^{59/}. Nul doute que, dans ces cas, le moyen législatif est expressément indiqué sur le plan international comme étant le plus normal, le plus approprié pour la réalisation des buts visés par le Pacte en question, mais le recours à un tel moyen n'est pas spécifiquement imposé, n'est pas requis à titre exclusif; l'Etat est libre, s'il le désire, d'utiliser un autre moyen, pour autant que ce dernier lui permette également d'assurer in concreto le plein exercice des droits individuels prévus par lesdits Pactes. Tous ces exemples, comme ceux cités aux paragraphes du commentaire au présent article qui précèdent, entrent dans le cadre de l'hypothèse où l'obligation laisse à l'Etat en tout cas une liberté initiale de choisir les moyens à utiliser pour réaliser le résultat requis par cette obligation.

9) D'autres exemples, en revanche, illustreront l'hypothèse d'une obligation internationale dont l'Etat peut exceptionnellement s'acquitter encore en recourant à un nouveau moyen de réaliser le résultat requis, au cas où le comportement initialement adopté aurait échoué. A ce sujet, il convient de mentionner, tout d'abord, des cas où une telle permissivité supplémentaire ne fait que s'ajouter à une normale liberté de choix au départ quant aux moyens à utiliser pour assurer l'exécution de l'obligation. Cette liberté de choix initial caractérise par exemple, comme on l'a vu, la plupart des obligations internationales relatives à la protection des droits de l'homme. Quand le Pacte international relatif aux droits civils et politiques établit que "Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien"(art.12, par.2),

^{58/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément No 16 (A/6316), p. 52.

^{59/} Ibid., p. 55.

que "Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique" (art. 16), ou que "Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts" (art. 22, par. 1)^{60/}, il ressort avant tout de l'objet même de ces dispositions et de leur formulation que l'Etat est libre d'adopter les mesures qu'il croit les plus appropriées, dans le cas qui est le sien, pour garantir aux individus ces libertés et ces droits. Il peut même, à la rigueur, ne pas adopter de mesures du tout, pourvu que le résultat soit concrètement assuré, à savoir que tout homme ou femme désireux de quitter le pays soit en fait libre de s'en aller, que la personnalité juridique ne lui soit pas déniée, qu'il ne soit pas fait obstacle à sa liberté d'association, etc. Mais de l'ensemble du Pacte, il ressort encore une conclusion. En admettant, par exemple, que l'Etat ait choisi de s'acquitter de ses engagements par la voie administrative, l'éventuelle décision négative prise à l'égard du droit d'une personne par la première autorité appelée à se prononcer à son sujet ne rend normalement pas définitivement impossible la réalisation par l'Etat du résultat internationalement requis de lui. Ce résultat pourra être considéré comme acquis même lorsqu'il aura fallu qu'une autorité supérieure intervienne pour annuler la décision de la première autorité et que ce ne sera que grâce à cette action ultérieure que la personne aura obtenu le respect du droit dont elle entendait se prévaloir^{61/}.

^{60/} Ibid., p. 56, 57 et 58.

^{61/} Si des doutes persistaient quant au bien-fondé de cette conclusion, le fait de la présence dans le Pacte d'une clause, article 41, par. 1, c), relative à l'épuisement des recours internes suffirait à les éliminer. Une conclusion analogue s'impose naturellement pour toutes les obligations prévues par des conventions qui contiennent une clause explicite de ce genre, comme la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de ses libertés fondamentales de 1950 (art. 26), ou la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966 (art. 11, n.3 et 14, n.7 a), car cette clause a précisément pour effet d'empêcher d'établir comme définitivement non obtenu le résultat requis de l'Etat par l'obligation qu'elle accompagne, tant qu'il subsiste la possibilité d'obtenir ce résultat par l'un des autres moyens dont l'Etat dispose. Il serait cependant erroné de croire que la conclusion indiquée ne se justifie que dans des cas, qui rentrent dans le cadre des prévisions spécifiques de l'article 22 du présent projet, où la convention d'où découlent certaines obligations contient une clause prévoyant explicitement qu'on ne peut inculper sur le plan international l'Etat de ne pas s'être acquitté de ses obligations tant que les recours internes disponibles n'ont été épuisés.

10) En l'absence de toute disposition, expresse à son sujet, cette conclusion pourra découler du contexte de l'accord, de son esprit, de ses but et objet, des règles coutumières, enfin, dans le cadre desquelles l'interprétation dudit accord s'inscrit. Prenons, toujours à titre d'exemple, l'article III, paragraphe 1, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), où on lit que "Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures ... ne devront pas être appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale", et le paragraphe 2 du même article, qui dispose que "Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de tout autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou d'autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires."^{62/} Aucune clause prévoyant explicitement la conclusion indiquée ci-dessus n'accompagne ces dispositions. Mais leur but, leur raison d'être, est d'éviter que les produits nationaux ne finissent par bénéficier concrètement d'une protection aux dépens des produits similaires étrangers. Ce que l'on veut de l'Etat partie à l'Accord est qu'il assure en dernier ressort le résultat que les produits étrangers ne se trouvent pas désavantagés sur le marché intérieur parce que leur prix serait grevé d'une imposition fiscale plus sévère que les produits du pays. L'on ne saurait donc interpréter les dispositions citées comme exigeant que l'on empêche absolument tout acte, même provisoire, de taxation erronée d'un produit étranger. Au cas où, à un moment donné, il serait appliqué à l'un de ces produits un tarif différent de celui qui est applicable à un produit national similaire, au cas où un acte de perception indue aurait lieu, le résultat visé par les obligations énoncées dans les articles cités sera également atteint si l'Etat s'emploie à annuler ou à réduire dûment l'imposition discriminatoire et à restituer les montants abusivement perçus. Le but recherché de l'égalité de traitement entre produits étrangers et produits nationaux

^{62/} Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 62, p. 83.

sera ainsi également assuré^{63/}. Prenons, dans d'autres domaines, l'une des nombreuses conventions prévoyant l'assistance judiciaire entre Etats, ou l'extradition des coupables de certains crimes, ou les conventions qui imposent de punir les responsables d'une pratique d'esclavage ou d'apartheid, les auteurs d'un acte de génocide, de terrorisme, etc. Il est évident que l'omission éventuellement commise par une première autorité administrative ou judiciaire ayant refusé l'assistance convenue ou l'extradition due, ou qui aurait manqué à appliquer la punition prévue, ne représente pas nécessairement une violation définitive des obligations en question. Le résultat requis par ces obligations sera encore considéré comme assuré si une instance supérieure intervient pour corriger les effets du comportement de la première autorité étatique intervenue dans le cas d'espèce.

11) Les exemples d'obligations internationales permettant à l'Etat de remédier par un comportement ultérieur aux conséquences non conformes à l'obligation découlant d'un comportement initialement adopté qui ont été donnés ci-dessus aux paragraphes 9) et 10) du commentaire au présent article concernent tous des obligations prévues par des conventions internationales. Mais il va sans dire que l'on relève des exemples non moins valables parmi les obligations internationales d'origine coutumière; par exemple, l'obligation coutumière qui requiert de l'Etat d'arrêter et de punir les coupables d'un attentat contre une personnalité officielle étrangère se trouvant sur le territoire dudit Etat, ou également les coupables d'une attaque au siège d'une mission diplomatique, ou encore les personnes qui, par leurs manifestations écrites, auraient porté atteinte à la dignité d'un chef d'Etat étranger. Il serait manifestement excessif de dire que ces obligations seront considérées sans autre comme non remplies si, par exemple, des membres d'une police locale laissent s'échapper lesdits coupables,

^{63/} Que l'on compare, sous cet angle, l'obligation internationale à laquelle on se réfère ici avec, par exemple, l'obligation énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui dispose que "l'agent diplomatique est exempt de tous impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux, ...". Ici, la ratio de l'obligation est tout autre. Ce que la Convention de 1961 requiert est que, dans l'intérêt fondamental de l'exercice sans entraves de la fonction qui lui est confiée, l'agent diplomatique ne soit pas gêné dans son activité par l'application de mesures fiscales, tout comme il ne doit pas l'être par l'application de mesures de police, de juridiction, etc. A la différence de l'obligation prise en considération dans le texte, celle-ci est l'une de celles qui imposent à l'Etat d'adopter un comportement d'omission spécifiquement déterminé. L'une de celles dont on s'est occupé à l'article 20 : l'Etat ne saurait se considérer en règle avec son devoir international parce qu'il aurait par la suite restitué à l'agent diplomatique les montants indûment exigés de lui, ou parce qu'il aurait relâché le diplomate indûment arrêté, etc.

ou si un tribunal de première instance les acquitte. Le résultat requis par ces obligations internationales coutumières est qu'en dernier ressort, la justice se soit assuré les personnes coupables, que ce soit à l'aide de la police locale ou de la police centrale intervenue à défaut de la première, et que ces personnes soient dûment punies, même si ce n'est que par un tribunal de deuxième ou de troisième instance. En d'autres termes, le résultat visé par l'obligation sera toujours considéré comme atteint, même au cas où une première mesure allant à l'encontre de ce qui était requis aura été corrigée par une mesure ultérieure capable d'effacer les conséquences de la première.

12) Les obligations internationales ne requérant que d'assurer un certain résultat peuvent prendre une forme encore plus permissive que celle consistant à laisser à l'Etat le libre choix initial des moyens pour réaliser le résultat visé, ou aussi que celle consistant à lui permettre de parvenir encore audit résultat en effaçant complètement par un nouveau comportement les conséquences d'un éventuel comportement initial allant à l'encontre de la réalisation dudit résultat. Il existe des cas dans lesquels l'obligation internationale admet que, là où le comportement initialement adopté aurait rendu désormais irréalisable le résultat principal requis, l'Etat puisse encore se considérer comme quitte en assurant un résultat de rechange. Prenons, par exemple, l'obligation de droit international coutumier qui impose à l'Etat d'exercer une certaine vigilance pour prévenir des atteintes indues à la personne ou aux biens des étrangers. Si, dans un cas concret, l'Etat n'a pas pu empêcher qu'une atteinte de cette nature se produise, l'Etat a encore la possibilité de s'acquitter de son obligation en offrant le dédommagement du préjudice subi par l'étranger victime de l'atteinte. On parvient à une conclusion analogue en ce qui concerne l'article 9, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que "Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires"^{64/}. L'obligation ainsi formulée doit être mise en parallèle avec les paragraphes 4 et 5 du même article, qui disposent respectivement que "Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité

^{64/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément No 16 (A/5316), p. 56.

de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale", et que "Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation"^{65/}. Cette juxtaposition fait ressortir que l'Etat pourra se considérer comme ayant agi conformément à ses devoirs internationaux même au cas où, ayant manqué d'assurer le résultat principal visé par l'obligation posée par l'article 9, il aura néanmoins assuré le résultat de rechange de réparer le préjudice causé à la personne victime d'une arrestation ou d'une détention indues^{66/}.

13) Une fois constatée l'existence d'une gamme variée d'obligations internationales "de résultat", il s'agit d'analyser comment se détermine en droit international, dans les diverses hypothèses décrites, la violation d'une obligation de cette nature. Cette tâche est bien moins simple à remplir que dans le cas d'obligations "de comportement" ou "de moyen" considérées dans l'article 20 où l'existence de la violation ressort tout simplement d'une comparaison entre le comportement adopté en fait par l'Etat et le comportement qu'en l'occurrence il était spécifiquement requis d'adopter. Dans les cas des obligations internationales prises en considération au présent article il s'agit plutôt de comparer le résultat voulu par l'obligation internationale et celui concrètement et définitivement atteint par le comportement ou par les comportements adoptés par l'Etat. Mais pour déterminer comment s'établit en droit international l'existence d'une violation d'une obligation "de résultat", il convient de se tourner, une fois de plus, vers la pratique des Etats et la jurisprudence internationale en la matière, ainsi que vers les opinions exprimées à ce propos par les auteurs des ouvrages scientifiques.

^{65/} Ibid.

^{66/} En outre, comme on l'a indiqué ci-dessus à la note ^{61/} relative au paragraphe 9) du commentaire au présent article, le Pacte contient à l'article 41, paragraphe 1 c), une prévision générale de l'épuisement des recours internes comme condition pour que le Comité des droits de l'homme puisse examiner "des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent Pacte". Or, n'importe quel recours interne peut faire qu'une arrestation ou détention arbitraire cesse et que le préjudice qui en a découlé soit réparé, mais ne peut certes pas faire que l'arrestation ou la détention arbitraires n'aient pas eu lieu. La réparation du préjudice causé n'est évidemment qu'un résultat de rechange réalisé en lieu et place du résultat principal d'empêcher des arrestations ou détentions arbitraires.

14) A cet égard, les prises de position des Etats en ce qui concerne la possibilité de conclure à la violation d'une obligation internationale par l'exercice ou le non-exercice d'une activité législative apparaît une fois de plus comme particulièrement illustrative. Ainsi, par exemple, certains Etats qui, comme la Suisse et la Pologne, se sont prononcés à ce sujet dans leurs réponses au point III No 1 de la demande d'information adressée à eux par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930, ont précisément fait ressortir que dans le cas où une obligation internationale ne faisait qu'exiger de l'Etat qu'il assure, par un comportement de son choix, un résultat donné, l'adoption ou la non-adoption d'une loi d'un contenu déterminé n'est qu'un moyen parmi d'autres de réaliser un résultat qui lui seul est décisif pour conclure à l'existence d'une violation de l'obligation^{67/}. Les réponses des Gouvernements suisse et polonais confirment également qu'aussi longtemps que l'Etat n'a pas manqué à assurer concrètement le résultat requis par une obligation internationale, le fait de ne pas avoir pris une mesure déterminée, qui aurait paru

^{67/} Comme on l'a rappelé ci-dessus au paragraphe 19) du commentaire à l'article 20, le Gouvernement suisse soulignait la nécessité de nuancer la réponse par rapport à la question de savoir si la responsabilité internationale se trouve engagée au cas où "l'Etat néglige d'adopter les dispositions législatives nécessaires à l'exécution" de ses obligations. Il ne répondait par l'affirmative que par rapport à l'hypothèse où un accord international obligerait expressément les parties à prendre des mesures législatives déterminées. Dans les autres cas, observait-il, "ce n'est pas le fait de ne pas édicter une loi qui constitue la violation de l'obligation, mais le fait de ne pas assurer sans plus l'exécution de ses obligations par quelque moyen que ce soit". Le Gouvernement polonais distinguait dans sa réponse le cas exceptionnel et rare où l'Etat aurait "pris l'engagement international de voter des prescriptions concrètes dans un délai déterminé" de "tous les autres cas". Dans le premier cas seulement, indiquait-il, "le fait que ces dispositions n'ont pas été votées dans ce délai constitue un délit", tandis que dans les autres "la négligence même de ne pas avoir voté les prescriptions n'entraîne pas la responsabilité internationale...". Voir Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 28 et 29.

particulièrement idoine à cet effet, de ne pas avoir adopté une loi notamment, ne peut pas lui être reproché comme une violation de cette obligation^{68/}.

15) D'autres prises de position tirées de la pratique internationale confirment également le bien-fondé de la conclusion que si le résultat internationalement voulu est assuré par l'Etat, peu importe alors le fait que ce dernier y soit parvenu par l'adoption d'une loi ou par quelque autre moyen que ce soit. On peut mentionner à ce propos la lettre envoyée le 18 octobre 1929 par le Directeur du Bureau international du Travail, A. Thomas, au Gouvernement de l'Etat libre d'Irlande en réponse à la question posée par ce Gouvernement, à savoir si l'adoption d'une loi était ou non spécifiquement requise pour donner exécution aux prescriptions des articles 2, 3 et 4 de la Convention No 14 de 1921 sur le repos hebdomadaire (industrie), au vu du fait qu'une période de repos de 24 heures était déjà accordée aux travailleurs industriels dans la pratique irlandaise. Tout en rappelant que la méthode la plus généralement suivie pour assurer d'une manière effective l'application de la Convention était bien l'adoption de mesures législatives à cet effet, la lettre du Directeur du Bureau international du Travail faisait ressortir que l'Irlande était libre de suivre la méthode qui, dans son cas particulier, lui paraissait la plus appropriée, à la seule condition

^{68/} Dans la réponse du Gouvernement suisse, on lit en effet que : "... même en l'absence d'une loi permettant à un Etat d'assurer sans plus l'exécution de ses obligations, on ne se trouvera pas en présence d'un fait ou d'un acte contraire au droit des gens aussi longtemps qu'il ne se serait produit de circonstances portant atteinte aux droits d'autres Etats." (*ibid.*, p. 29). Et dans la suite de la réponse du Gouvernement polonais, il est dit que la responsabilité : "... n'existe que lors du refus par les autorités ou les tribunaux d'un Etat donné de réaliser les droits découlant de ses engagements internationaux, faute de prescription intérieure respective. Jusqu'à ce moment, la preuve manque que la promulgation de ces prescriptions est indispensable, que, par exemple, les autorités et les tribunaux rendront les jugements incompatibles avec les engagements internationaux de l'Etat; il doit être laissé à la décision de l'Etat même si la promulgation d'une loi spéciale, d'un décret ou d'une circulaire est nécessaire." (*ibid.*). La réponse du Gouvernement britannique au même point de la demande d'information du Comité préparatoire de la Conférence de 1930 donnait des exemples d'obligations pour l'exécution desquelles l'adoption de mesures législatives constituait le moyen approprié et, vraisemblablement, indispensable. Mais elle faisait clairement ressortir que, vu le mode d'être de ces obligations, qui ne réqueraient que la réalisation d'un résultat, la non-adoption des mesures législatives en question n'était pas à considérer en tant que telle comme une violation desdites obligations. La violation ne serait à constater que si, vraisemblablement à cause du manque des dispositions de loi opportunes, l'Etat se révélait concrètement comme n'étant pas en mesure de réaliser le résultat voulu par son obligation.

qu'une telle méthode assure concrètement le résultat d'une application effective des prescriptions de la Convention^{69/}.

16) Les auteurs d'ouvrages scientifiques ont aussi concentré leur attention sur le problème tel qu'il se présente à propos de l'exercice ou du non-exercice d'une activité législative. Ils soutiennent avec beaucoup de fermeté qu'à leur avis aucun Etat, ayant concrètement assuré le résultat requis de lui par une obligation internationale, ne peut se voir reprocher la violation de cette obligation du fait qu'il est parvenu à ce résultat sans recourir à cette fin à l'adoption d'une loi et que, d'une façon plus générale, le manquement à l'exercice d'une activité législative n'est pas en soi suffisant pour conclure à une violation de l'obligation tant que l'on ne peut affirmer que l'Etat a concrètement failli d'assurer le résultat en question^{70/}.

Certains auteurs ont mis explicitement en évidence que lesdits principes ne sont que la conséquence nécessaire de la distinction entre les obligations requérant de l'Etat l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé et celles n'exigeant de lui que l'obtention d'un résultat^{71/}.

^{69/} "La Convention" disait la lettre d'A. Thomas "laisse une latitude considérable aux gouvernements qui la ratifient ... un Gouvernement est donc libre d'appliquer en vertu de la convention tout système qui rencontre son approbation et la pratique existante dans l'Etat libre d'Irlande répondrait sans aucun doute aux exigences de la convention, ... il appartient au Gouvernement qui a contracté une obligation internationale en adhérant à la convention d'apprécier les mesures qui, à son avis, peuvent assurer une application effective de la convention ... La méthode qui a été adoptée le plus ordinairement est l'adoption d'une législation rendant le repos hebdomadaire obligatoire dans les établissements industriels ... Il pourrait cependant suffire qu'une législation soit adoptée, laquelle se bornerait à donner force de loi à la pratique existante ... Il appartient donc au Gouvernement de l'Etat libre d'apprécier la méthode qui lui paraît le mieux s'adapter au cas particulier. L'une ou l'autre aurait pour effet ... d'assurer une application effective de la convention." Voir Bureau international du Travail, Bulletin officiel, vol. XIV, No 3, 31 décembre 1929, p.131 et 132. Voir aussi Bureau international du Travail, le Code international du Travail, 1951, vol. I, Note 464 sous Article 342, p. 302.

^{70/} Voir, notamment : H. Triepel, op. cit., p. 301 et 302; Ch. de Visscher, op. cit., p. 97; E. Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility", Manual of Public International Law, éd. par M. Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, p. 545.

^{71/} Voir, par exemple : A.S. Bilge, op. cit., p. 103 et 104; E. Vitta, op. cit., p. 95 et suiv.

17) En ce qui concerne la question de savoir si l'adoption par l'Etat d'une mesure qui semblerait faire obstacle à la réalisation du résultat visé par l'obligation internationale ne serait pas en soi suffisante pour décider qu'il y a eu violation de l'obligation, la pratique des Etats n'abonde pas en prises de position explicites. Les réponses des gouvernements au point III No 1, de la demande d'information du Comité préparatoire de la Conférence de 1930 ont nécessairement été influencées, sur ce point, par la manière dont la question était rédigée. Bien des pays se sont donc bornés à répondre par l'affirmative, sans fournir de précisions quant à la portée de l'accord ainsi exprimé. Il serait tout à fait erroné cependant de croire que par de telles réponses les gouvernements en question aient entendu manifester la conviction qu'en cas d'activité de l'Etat dans le domaine législatif, sa responsabilité internationale se trouverait déjà et dans tous les cas engagée par la promulgation de la loi. Bien au contraire, la réponse du Gouvernement sud-africain, par exemple^{72/}, montre que ce Gouvernement a pris la demande qui lui était adressée comme se référant à l'application et non à la promulgation de la loi. Les Gouvernements britannique et suisse ont explicitement déclaré, d'ailleurs, qu'à leur avis il ne serait pas permis de conclure sans autre à la violation d'une obligation internationale du seul fait de l'adoption d'une mesure, telle que la promulgation d'une loi, faisant obstacle à l'exécution de l'obligation.^{73/} L'opinion exprimée par ces deux Gouvernements n'avait trait, comme la demande d'information à laquelle ils répondaient, qu'à la responsabilité pour la violation d'obligations relatives au traitement de particuliers étrangers, obligations qui ne sont en fait que des obligations requérant exclusivement la réalisation d'un résultat. Si leurs réponses

^{72/} Voir Société des Nations, Bases de discussion... (op.cit.), p. 25. Le Gouvernement de Pretoria indiquait que la responsabilité de l'Etat était engagée lorsque celui-ci "applique des dispositions législatives incompatibles soit avec les dispositions d'un traité conclu avec un autre Etat, soit avec ses autres obligations internationales".

^{73/} Le Gouvernement britannique a affirmé que "Ce n'est pas l'adoption mais l'application de la législation ainsi adoptée qui engage la responsabilité des Etats" (ibid., p. 27) et le Gouvernement helvétique a soutenu que "En thèse générale ... ce n'est pas aux lois comme telles qu'il convient de s'attacher pour rechercher et établir la responsabilité internationale, mais aux faits dérivant de ces lois, qui affectent les droits d'autres Etats" (ibid., p. 29).

avaient concerné la violation d'obligations relatives à n'importe quel domaine en général, elles auraient sans doute été plus nuancées.^{74/} On peut donc admettre que les travaux de codification de 1929-1930 ne fournissent pas d'éléments suffisants pour établir de façon sûre quelle était alors, d'après la conviction des Etats, la solution à donner à la question posée dans ce paragraphe. Mais ce qui ressort de ces travaux n'est certainement pas incompatible avec la conclusion selon laquelle lorsqu'une obligation internationale ne vise qu'à la réalisation par l'Etat d'un résultat concret, on ne peut pas conclure à la violation de cette obligation du seul fait que l'Etat ait promulgué une loi susceptible de faire obstacle à la réalisation du résultat visé.

18) Les difficultés éprouvées à ce propos par certains auteurs d'ouvrages scientifiques paraissent en réalité dues au fait qu'ils n'ont pas eu toujours présente à l'esprit la distinction à faire entre les différents types d'obligations et qu'ils se sont posé indistinctement par rapport à l'ensemble des obligations la question de savoir si la promulgation d'une loi "contraire au droit international" représente déjà la violation par l'Etat de son obligation, ou bien si cette violation se produit seulement par la suite, lors de l'application pratique de la loi. Il est alors logique que ceux d'entre ces auteurs qui avaient surtout présentes à l'esprit les obligations requérant spécifiquement de l'Etat l'adoption ou la non-adoption d'une loi, aboutissent naturellement à la conclusion que la violation se produit au moment de la promulgation de la loi,^{75/} et que, par contre, ceux qui avaient plutôt en vue les obligations qui n'exigent que la réalisation d'un résultat concret, en aient conclu que la violation n'a lieu qu'au moment de l'application de la loi à

^{74/} Le fait que le Comité préparatoire ait proposé comme "base de discussion", en vertu des réponses reçues, un texte où l'on affirme que "La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte... du fait que l'Etat a adopté des mesures législatives incompatibles avec les obligations internationales existant à sa charge" (Base No 2, ibid., p. 30 et Annuaire ... 1956, vol. II, p. 223) ne prouve pas que d'après le Comité la responsabilité naîtrait toujours de la simple promulgation des dispositions législatives "incompatibles". La même remarque vaut pour l'article 6, adopté en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence, qui reprenait la formule de la Base No 2.

^{75/} C'est, par exemple, le cas de V. Scheuner, qui cependant atténue cette affirmation par les mots "en règle générale" ("L'influence du droit interne sur la formation du droit international", Recueil des cours...1939-II, Paris, Sirey, 1947, t.68, p. 121 et suiv.).

des cas concrets.^{76/} Mais la majorité des auteurs ont bien senti la nécessité de faire une distinction entre différentes situations et ont soutenu que l'une et l'autre des deux conclusions pouvaient se justifier en fonction du contenu de l'obligation^{77/} ou des circonstances du cas d'espèce^{78/}. Ceci dit, les critères qui ont été fournis de part et d'autre pour établir concrètement dans quels cas le seul fait d'avoir passé une loi d'un contenu déterminé constituait la violation d'une obligation internationale, et dans quels autres la conclusion opposée s'imposait, varient et ne semblent pas toujours pertinents.^{79/} Ce sont sans doute les auteurs qui ont basé la solution du problème sur la distinction entre violation d'obligations dites "de comportement" ou "de moyen" et violation d'obligations

^{76/} Voir L. KOPELMANAS, "Du conflit entre le traité international et la loi interne", Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles, 3ème série, t. XVIII, No 1, p. 118 et 122; G. Ténékides, "Responsabilité internationale", Répertoire de droit international, Paris, Dalloz, 1969, vol. II, p.787.

^{77/} B. Cheng, par exemple, remarque que la réponse à la question posée ici "dépend de ce qui est en fait interdit par la règle de droit international en question et du point de savoir si la législation nationale viole réellement cette règle ou permet seulement à quelque autre organe de l'Etat de la violer" [traduction du Secrétariat] (General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals, Londres, Stevens, 1953, p. 174 et 175).

^{78/} C'est le cas de G. Schwarzenberger, International Law, 3ème éd., Londres, Stevens, 1957, vol. I, p. 614 et 615.

^{79/} Certains auteurs distinguent suivant que la loi est susceptible d'application directe ou qu'elle a besoin à cette fin d'une normative d'exécution (par exemple P. Guggenheim, Traité de droit international public, Genève, Georg, 1954, t.II, p.7 et 8); d'autres basent la distinction sur le fait que la législation "viole directement des droits ou des règles existants", comme dans le cas d'une annulation illicite d'une concession attribuée à une compagnie étrangère, ou bien qu'elle ne produit des effets illicites que lors d'une "implementation in concreto", telle une loi qui fixe des directives en vue de futures nationalisations (voir J.H.W. Verzijl, International Law in Historical Perspective, Leyde, Sijthoff, 1973, vol.VI, p.621 et 622, 641 et 642); d'autres encore soulignent que dans le cas de dommage à un Etat la seule promulgation de la loi peut suffire, tandis que dans le cas de dommage à des particuliers étrangers la responsabilité naîtrait en général au moment de l'application de la loi (E. Jiménez de Aréchaga, op. cit., p. 547 et 548; I. Brownlie, Principles of Public International Law, 2ème éd., Londres, Oxford University Press, 1973, p. 435 et 436).

dites "de résultat" qui ont donné le critère valable pour répondre à la question.^{80/}

19) Il est intéressant de noter à propos de cette question, les prises de position des Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique et de la Grande-Bretagne dans la controverse qui s'éleva entre les deux pays en 1912-1913 à propos des droits de passage dans le Canal de Panama. En 1912, le Congrès des Etats-Unis passa un Acte réglant les droits de passage dans le Canal et s'inspirant de critères que la Grande-Bretagne estima incompatibles avec la disposition de l'article III, paragraphe 1, du Traité Hay-Pauncefote du 18 novembre 1901, qui prévoyait l'égalité de traitement pour le pavillon de toutes les nations parties au Traité, sans discrimination aucune.^{81/} Se prévalant de l'article 1 du Traité d'arbitrage entre les deux pays de 1908, le Gouvernement de Londres proposa de soumettre la question à l'arbitrage. Le Gouvernement américain n'aborda pas le fond de la question, mais s'opposa à la proposition britannique.^{82/} Il n'y eut finalement

^{80/} Ceux qui l'on fait sont notamment les auteurs qui ont consacré des études monographiques à la question de la responsabilité des Etats pour les faits des organes législatifs. Voir A.S. Bilge, op.cit., p. 101 et suiv.; et E. Vitta, op.cit., p. 89 et suiv.. Voir aussi A.P. Sereni, op.cit., p. 1538 et 1539; et A. Favre, Principes du droit des gens, Paris - Fribourg, Librairie de droit et de jurisprudence, Editions de l'Université de Fribourg, 1974, p. 650 et 651.

^{81/} L'article en question disait : "Le passage dans le Canal est libre et le Canal est ouvert aux navires de commerce et aux navires de guerre de toutes les nations qui observent les présentes Règles dans des conditions de pleine égalité, sans qu'il y ait aucune discrimination à l'encontre d'aucune de ces nations ou à l'encontre de ses ressortissants ou sujets, en ce qui concerne les conditions ou les redevances de trafic ou autres" [traduction du Secrétariat] (G.F. de Martens, éd., op.cit., Deuxième série, vol. XXX, p. 632).

^{82/} Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a fait observer que "Si la Grande-Bretagne se plaint de ce que l'Acte et sa promulgation auront pour effet de soumettre en fait les navires britanniques à un traitement inégal ou à des droits de passage injustes et inéquitables en violation des clauses du Traité Hay-Pauncefote, la question se posera alors de savoir si les Etats-Unis sont tenus en vertu du Traité de tenir compte et de percevoir des droits de passage sur les navires américains, et si en vertu des obligations qui découlent de ce traité les navires britanniques ont droit au même traitement à tous égards que les navires des Etats-Unis. Tant que ces objections ne seront pas fondées sur quelque chose de plus substantiel qu'une simple possibilité, il ne paraît pas qu'elles doivent être soumises à l'arbitrage" [traduction du Secrétariat] (Instructions du Secrétaire d'Etat, Knox, au Chargé d'affaires des Etats-Unis à Londres, en date du 17 janvier 1913 dans G.H. Hackworth, op.cit., 1943, vol. VI, p. 59).

pas d'arbitrage dans cette affaire, les Etats-Unis ayant accepté de modifier la loi qui avait donné lieu à ces échanges de notes. Mais il est quand même intéressant de s'arrêter sur les positions prises par les deux Gouvernements. La thèse américaine correspondait au critère selon lequel on ne peut pas conclure à la violation d'une obligation requérant d'un Etat d'assurer concrètement un résultat donné du fait que l'Etat a pris une mesure, législative ou autre, qui n'a pas encore pour effet de créer une situation concrète définitivement non conforme au résultat désiré, même si une telle mesure met un obstacle à la réalisation dudit résultat. La thèse britannique, par contre, semblait contredire ce critère^{83/}. On peut cependant observer que la mesure prise par le Gouvernement américain dans le cas d'espèce ne revenait pas à prévoir l'imposition aux navires britanniques de droits de passage plus élevés que ceux perçus sur les navires américains, mais à exempter ces derniers des droits qui continuaient d'être exigés des navires des autres nations. On pouvait donc soutenir avec quelque fondement que la situation qui en résultait pour les navires britanniques était déjà une situation in concreto discriminatoire, illicite d'après le Traité, ce qui explique l'empressement du Président Wilson à faire modifier ladite situation par un Acte du Congrès de 1914.

^{83/} Le Gouvernement britannique s'exprimait dans les termes suivants : "Le droit ou l'usage international ne confirme pas la thèse selon laquelle l'adoption d'une loi qui porte atteinte à un droit découlant d'un traité n'autorise pas à se plaindre de la violation de ce droit, et qu'une nation qui soutient que les droits qu'elle possède en vertu d'un traité ont été ainsi violés ou mis en question par un refus de les reconnaître doit, avant de protester et de chercher un moyen d'obtenir une décision sur le point en litige, attendre que soient intervenus d'autres actes de violation caractérisés de ces droits - ce qui, dans le cas présent, d'après votre thèse, semblerait signifier attendre qu'il ait été effectivement perçu sur les navires britanniques des droits de passage dont les navires appartenant à des ressortissants des Etats-Unis sont exemptés... en déclarant qu'aucun droit de passage ne devait être perçu sur les navires se livrant au cabotage le long des côtes des Etats-Unis et en établissant une distinction entre les navires des ressortissants des Etats-Unis et les autres navires lorsqu'il a en outre chargé le Président de fixer ces droits de passage dans certaines limites, l'Acte du Congrès était en lui-même, indépendamment de toute mesure qui peut être prise pour l'appliquer, incompatible avec les dispositions du Traité Hay-Pauncefote, qui prévoyait l'égalité de traitement pour tous les navires de toutes les nations" [traduction du Secrétaire d'Etat] (Note de l'Ambassadeur de Grande-Bretagne à Washington au Secrétaire d'Etat américain, Knx, en date du 28 février 1913, dans A.D. McNair, The Law of Treaties, 2ème éd., Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 548 et 549).

D'autre part, la protestation britannique et sa proposition en vue d'un arbitrage paraissent en effet avoir pour but d'éviter qu'un fait internationalement illicite ne se produise plutôt que de faire valoir les conséquences d'un fait illicite déjà réalisé^{84/}.

20) En ce qui concerne la jurisprudence internationale, on peut rappeler la décision du 27 juin 1933 de la Commission générale de réclamations Etats-Unis-Panama, créée par la Convention du 28 juillet 1926, relative à l'Affaire de la Mariposa Development Company. On y lit :

"La Commission n'affirme pas qu'un pays ne pourrait pas adopter une législation d'un caractère tel que sa simple promulgation réduirait à néant la qualité marchande des biens privés, leur ôterait toute valeur et donnerait lieu immédiatement à des réclamations internationales; mais la Commission est d'avis qu'ordinairement, et c'est le cas en l'occurrence, il faut considérer qu'une réclamation pour expropriation n'est justifiée que lorsqu'il y a atteinte effective à la propriété et non lorsqu'est adoptée la législation qui rend possible la confiscation ultérieure de biens.

Le sens commun indique que la simple adoption d'une loi en vertu de laquelle des particuliers peuvent être expropriés ultérieurement sans indemnisation par des mesures judiciaires ou administratives ne devrait pas donner lieu immédiatement à des réclamations internationales au nom de tous les étrangers qui possèdent des biens dans le pays. Il devrait y avoir un locus poenitentiae : des représentations devraient pouvoir être faites par la voie diplomatique et l'exécutif devrait pouvoir faire preuve de tolérance et il ne devrait y avoir de réclamations que lorsqu'il y a confiscation effective ^{85/}."

Dans le cas soumis à la Commission, le résultat visé était clairement le respect de la propriété de ressortissants étrangers. Or, d'après la Commission, un tel résultat ne pouvait pas déjà être considéré comme manqué du seul fait de l'adoption d'une loi permettant qu'à l'avenir des confiscations de biens d'étrangers aient lieu.

^{84/} Comme le remarque le commentaire de Lord McNair à la note britannique : "... la note britannique n'allait pas jusqu'à prétendre qu'il y avait déjà eu violation du traité, et ... les paragraphes suivants constituent plutôt l'affirmation d'un droit, quia timet, à protester et à demander l'arbitrage" [traduction du Secrétariat] (*ibid.*, p. 548). Une note de protestation et une proposition de faire constater l'existence d'un droit par une instance objective peuvent très bien se justifier en tant que moyen de prévention d'un fait internationalement illicite. Voir G. Schwarzenberger, *op. cit.*, vol. I, p. 614; E. Vitta, *op. cit.*, p. 95; A. Favre, *op. cit.*, p. 651. Au paragraphe 17) du commentaire au présent article, d'ailleurs, on a pu constater qu'en 1929 le Gouvernement britannique devait carrément se rallier au principe d'après lequel ce n'était pas la loi comme telle qui donne naissance à la responsabilité de l'Etat, "mais les faits dérivant de cette loi".

^{85/} Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 340 et 341 [traduction du Secrétariat].

On ne pourrait parler de résultat manqué et partant de violation de l'obligation que s'il y avait atteinte effective à la propriété d'un étranger. Comme la Commission le fit d'ailleurs remarquer, le seul cas où, sous un autre aspect, le résultat requis pourrait être considéré comme manqué dès l'adoption de la loi autorisant l'expropriation, serait celui où, du fait de l'adoption de cette loi, la valeur commerciale des biens de l'étranger se trouverait gravement touchée^{86/}. Sinon, il y aura violation, de l'avis de la Commission, lorsque l'étranger sera privé in concreto de sa propriété et non pas lorsqu'on n'aura fait que prendre une mesure rendant in abstracto possible une telle privation.

21) Dans d'autres décisions judiciaires internationales, l'acceptation de ce principe est implicite. Il en est ainsi, par exemple, là où la Cour permanente de justice internationale, appelée à se prononcer sur le problème de savoir si une loi déterminée constituait ou non la violation d'une obligation internationale - une obligation, précisons-le, rentrant dans la catégorie de celles qui ne visent qu'à la réalisation par l'Etat d'un résultat donné et non pas de celles exigeant l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé - s'est référée à l'application de cette loi et non pas à son adoption. Dans son arrêt très fameux du 25 mai 1926 sur l'Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise (fond), la Cour a affirmé :

"On pourrait se demander si une difficulté ne surgit pas du fait que la Cour devrait s'occuper de la loi polonaise du 14 juillet 1920. Tel ne semble cependant pas être le cas ... La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne ^{87/}."

La Cour européenne des droits de l'homme, de son côté, paraît souscrire au même critère dans son arrêt sur l'Affaire Becker du 27 mars 1962^{88/}. On peut noter aussi

^{86/} Sur ce point, voir P. Reuter, op. cit., p. 95 et 96.

^{87/} C.P.J.I., série A, No 7, p. 19. Dans l'avis consultatif du 4 février 1932 concernant le Traitement des nationaux polonais à Dantzig (ibid., série A/B, No 44, p. 24), la Cour a également estimé que : "L'application de la Constitution de la Ville libre ... peut avoir pour résultat la violation d'une obligation juridique internationale de Dantzig."

^{88/} La Cour déclare dans l'arrêt que : "... La Cour n'est point appelée, en vertu des articles 19 et 20 de la Convention, à statuer sur un problème abstrait touchant la compatibilité de cette loi avec les dispositions de la Convention, mais sur le cas concret de l'application d'une telle loi à l'égard du requérant et dans la mesure où celui-ci se trouverait, de ce fait, lésé dans l'exercice de l'un des droits garantis par la Convention ..." (Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série A, Affaire Becker, p. 26).

des prises de position très semblables dans une série de décisions de la Commission européenne des droits de l'homme^{89/}.

22) En résumé, ce qui ressort de l'analyse de la pratique des Etats, de la jurisprudence internationale et des positions adoptées par des auteurs d'ouvrages scientifiques confirme que dans le cas d'obligations internationales requérant de l'Etat la réalisation concrète d'un résultat tout en lui laissant le soin d'y parvenir par des moyens de son choix, le fait que l'Etat tenu par une obligation de ce type ait pris une mesure, et notamment qu'il ait adopté une loi constituant in abstracto un obstacle à la réalisation du résultat requis, n'est pas encore une violation en soi, ni même une ébauche de violation de l'obligation en question^{90/}. Il n'y aura violation que si on devait constater que l'Etat a failli concrètement à assurer le résultat voulu par l'obligation.

23) Il ressort également de l'analyse effectuée, ainsi que de la logique et du bon sens, que l'Etat ayant failli à assurer le résultat requis par une obligation internationale de ce genre ne peut pas échapper au reproche de ne pas avoir rempli l'obligation qui lui incombait en alléguant qu'il avait pourtant adopté des mesures par lesquelles il espérait atteindre le résultat exigé de lui. Ce qui importe, c'est que le résultat voulu par l'obligation soit en fait atteint; s'il ne l'est pas, il y a violation, quelles que soient les mesures adoptées par l'Etat. Par exemple, comme il a été indiqué, l'article 2, paragraphe 1, de la Convention

^{89/} Les décisions sur les requêtes No 290/57 contre l'Irlande et No 867/70 contre la Norvège contiennent la déclaration suivante :

"... La Commission ne peut examiner la conformité d'une loi nationale avec la Convention que pour autant que cette loi est applicable à une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers et seulement dans la mesure où son application aurait entraîné une violation de la Convention au préjudice de cette personne physique, de cette organisation ou de ce groupe de particuliers; ..." (Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme, 1960, La Haye, Nijhoff 1961, vol. III, p. 221; ibid. 1961 La Haye, Nijhoff 1962, vol. IV, p. 277).

^{90/} Exception faite, bien entendu, de cas tels que celui envisagé par la Commission de recours dans l'Affaire de la Mariposa Development Company où la loi en question créerait elle-même une situation concrète absolument incompatible avec le résultat internationalement requis.

internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dispose que "les Etats parties condamnent la discrimination raciale et s'engagent à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale ..."^{91/}. Or, il va sans dire que si les autorités exécutives d'un Etat partie au traité commettent en fait des actes de discrimination raciale, l'Etat n'échappera pas à la conséquence qu'une violation de la Convention lui soit imputée en se retranchant derrière la loi interdisant de tels actes éventuellement passée par lui^{92/}. Il ne suffit pas de promulguer une loi, car si une pratique contraire à l'obligation se maintient, le résultat voulu par l'obligation n'est pas concrètement atteint.

24) Il convient, en outre, de préciser que dans les cas où une obligation internationale ne laisse à l'Etat, pour la réalisation du résultat requis par celle-ci, qu'une liberté initiale de choix quant aux moyens utilisables à cette fin, si l'Etat aboutit par un comportement actif ou omissif en s'engageant sur l'une ou l'autre des voies qu'il est libre de choisir, à une situation incompatible avec le résultat exigé par l'obligation internationale à sa charge, il perd par là même la possibilité de s'acquitter de son obligation. Il ne lui est pas permis de remédier ex post facto aux effets de son comportement, de modifier la situation qu'il a créée par le recours à un autre moyen. Cette limitation de la latitude laissée à l'Etat pour l'exécution de son obligation peut être expressément prévue par le texte même de l'instrument qui établit l'obligation en question, mais le plus souvent elle découle de la nature spécifique du résultat visé par l'obligation internationale dont il s'agit, cette nature faisant que la simple création d'une situation contraire à ce résultat rend ce dernier définitivement irréalisable.

^{91/} Voir ci-dessus paragraphe 6) du commentaire au présent article.

^{92/} Il est d'ailleurs à remarquer que même dans le cas où une obligation impose spécifiquement à l'Etat d'adopter une loi d'un contenu déterminé, cette obligation s'accompagne le plus souvent d'une obligation d'appliquer ladite loi. Le fait d'avoir édicté la loi prescrite constitue alors l'exécution de la première obligation, mais le fait éventuel de ne pas appliquer en fait une telle loi constitue la violation de la seconde. Voir à ce sujet la prise de position figurant à la fin du passage du Rapport de la Commission d'enquête Ghana-Portugal, cité ci-dessus au paragraphe 20) du commentaire à l'article 20 concernant la violation de la Convention internationale du travail No 105 sur l'abolition du travail forcé.

25) Ainsi, par exemple, l'article 22, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques engage l'Etat accréditaire à "prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie"^{93/}. Prenons également, dans le cadre des obligations internationales d'origine coutumière qui concernent en général la condition des étrangers, le cas de l'obligation qui impose à l'Etat de constituer un système minimum de protection préventive des étrangers contre des attaques dues, par exemple, à une explosion de xénophobie, etc. Nul doute que l'une et l'autre de ces obligations se limitent à indiquer à l'Etat le résultat à assurer et que l'Etat dispose certes d'une liberté initiale quant au choix des moyens par lesquels assurer le système de protection requis. Mais lorsque, quel qu'ait été le moyen choisi pour établir cette protection, l'insuffisance manifeste de celle-ci est à l'origine de l'invasion des locaux d'une ambassade, du lynchage d'un étranger ou du massacre de ressortissants d'un pays donné par une foule en émeute, force est de constater que l'Etat a failli irrémédiablement à sa tâche et que toute possibilité de recourir à un moyen ultérieur pour rétablir une situation ab initio conforme au résultat exigé par l'obligation internationale est exclue. Il faudra alors reconnaître que le résultat à assurer par l'Etat n'a pas été et ne sera pas atteint et qu'il y a donc eu de sa part violation de l'obligation qui lui incombait.

26) En résumé, ce qui compte pour conclure soit à l'exécution soit à la violation d'une obligation internationale "de résultat" se caractérisant par une liberté de choix initiale laissée à l'Etat entre des moyens différents permettant d'obtenir le résultat visé par l'obligation, est qu'un tel résultat ait ou n'ait pas été en fait atteint par l'Etat. La circonstance que l'Etat n'ait pas pris la mesure qui théoriquement aurait paru la plus idoine à amener au résultat requis par l'obligation n'est pas suffisante à elle seule pour conclure à la violation par l'Etat de l'obligation en question. La même conclusion s'impose pour le cas où l'Etat aurait pris une mesure susceptible de faire en principe obstacle à la réalisation du résultat requis par l'obligation, mais sans créer par elle-même une situation concrète en opposition avec ce résultat. Là où, par contre, on constate que la situation concrètement créée par l'Etat, que ce soit par l'une ou par l'autre des voies entre lesquelles il avait le choix initial, est en opposition avec le résultat voulu par l'obligation. L'Etat ne pourra évidemment pas prétendre être quitte

^{93/} Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 500, p. 109.

de son obligation en invoquant, par exemple, l'adoption de mesures par lesquelles il pouvait espérer atteindre le résultat exigé par l'obligation internationale.

27) Les obligations qui ne laissent à l'Etat qu'une liberté de choix initiale quant aux moyens par lesquels assurer le résultat qu'elles exigent de lui ne constituent toutefois qu'un groupe assez restreint dans le cadre général des obligations internationales "de résultat". Comme on a pu le voir il y a de nombreuses obligations internationales "de résultat" qui accordent à l'Etat, en vue de leur exécution, une latitude qui va au-delà de la seule liberté de choix initiale. Pour autant que le résultat visé ne soit pas devenu définitivement irréalisable du seul fait que le premier comportement adopté par l'Etat l'aurait manqué, le droit international ne prive en général pas l'Etat dont un organe aurait créé une situation incompatible avec le résultat requis par une obligation internationale de la possibilité d'arriver encore à ce résultat par un nouveau comportement d'organes étatiques qui effacerait cette situation et la remplacerait par une autre, conforme ab initio audit résultat. Dans ce cas, la possibilité d'action ultérieure offerte à l'Etat vient s'ajouter à la liberté de choix qu'il possédait au départ et la complète. La latitude laissée à l'Etat pour l'exécution de l'obligation existant à sa charge se trouve dans une telle hypothèse définie dans son ensemble. Une telle faculté de remédier a posteriori aux conséquences d'un comportement initial allant à l'encontre du résultat requis par une obligation internationale peut, en outre, exister également dans des cas où, à l'origine, la nature propre du résultat à assurer ne permettait pas un véritable choix entre différents moyens d'action, ce résultat ne pouvant en fait être atteint au départ que par une voie unique.

28) Une réserve s'impose cependant, par rapport aux cas mentionnés, en ce qui concerne la détermination des conditions dans lesquelles on doit reconnaître l'existence d'une violation d'une obligation internationale. Il se peut très bien que sur le plan international rien ne s'oppose à ce que l'Etat puisse encore s'acquitter de son obligation en remédiant ex post facto et par un comportement nouveau à une situation incompatible avec le résultat internationalement exigé, créée par le premier comportement adopté. Mais il se peut aussi que l'Etat rencontre dans le système de son propre droit interne un obstacle à l'utilisation de cette possibilité. C'est le cas surtout lorsque la situation incompatible avec le résultat internationalement requis est due à un moyen dont les effets ne peuvent pas être effacés. Là où, par exemple, la situation a été créée par l'adoption et la mise en application effective d'une loi, on devra, dans la plupart des cas, renoncer à l'espoir de trouver

dans le système juridique interne le moyen de modifier rétroactivement cette situation et d'assurer ainsi encore le résultat à l'encontre duquel ces mesures sont allées. Ce n'est que s'il existait dans l'appareil de l'Etat une instance judiciaire nantie du pouvoir de prononcer la nullité des actes législatifs et d'en effacer rétroactivement les effets qu'il en irait autrement. L'obligation de respecter la propriété des étrangers, prévue par certains traités, est l'exemple typique d'une obligation qui requiert de l'Etat l'obtention d'un résultat et qui lui laisse toute latitude quant aux moyens d'y parvenir. Mais si l'Etat passe une loi prévoyant l'expropriation sans indemnité de certaines catégories d'étrangers ou de certaines catégories de biens leur appartenant, et applique cette loi à la propriété de particuliers visés par l'un desdits traités, on ne pourra raisonnablement pas s'attendre à ce que l'exécution de l'obligation prévue par le traité puisse encore être assurée, car on voit mal quels organes, quelles instances auraient le pouvoir de le faire. La même conclusion vaut pour les hypothèses où l'activité qui a créé une situation incompatible avec le résultat requis s'est concrétisée dans une mesure du pouvoir exécutif ne pouvant être ni annulée ni réformée par un autre organe étatique, ou dans une décision du pouvoir judiciaire contre laquelle il n'existe aucun recours, ou encore dans une mesure administrative ou judiciaire qui n'a fait qu'appliquer correctement une disposition législative obligatoire.

29) L'impossibilité de remédier aux conséquences négatives du premier comportement adopté par un nouveau comportement qui les efface, peut découler, il convient de le préciser, non seulement d'une véritable absence de moyens utilisables à cet effet dans le cadre de l'ordre juridique interne, mais aussi du fait que la disponibilité de ces moyens est purement formelle, ceux-ci n'offrant, en l'espèce du moins, aucune perspective réelle d'aboutir à l'effet en question. Dans tous ces cas l'empêchement à la possibilité de remédier à la situation créée par l'action ou l'omission de l'organe ayant agi en premier lieu a alors les mêmes effets paralysants que l'empêchement qui se produit lorsque l'action ou l'omission initiale de l'Etat a rendu en fait irréalisable le résultat exigé par l'obligation internationale. Dans un cas comme dans l'autre l'Etat n'a pas réellement le moyen d'effacer les conséquences du comportement initial adopté. Il ne resterait donc qu'à constater que le résultat voulu par l'obligation internationale que l'Etat devait assurer ne l'a pas été et ne le sera pas. L'existence d'une violation de l'obligation se trouvera dès lors forcément établie.

30) Trois conditions doivent donc être réunies pour que la situation éventuellement créée par un premier comportement adopté par un organe de l'Etat et incompatible avec le résultat exigé par une obligation internationale ne soit pas déjà une violation complète et définitive de cette obligation : a) que l'obligation elle-même laisse en principe à l'Etat la latitude lui permettant de poursuivre la réalisation du résultat visé même après qu'une situation incompatible avec ce résultat a été créée par l'action ou l'omission d'un de ses organes; b) que le résultat exigé ne soit pas devenu en fait définitivement irréalisable à la suite de l'action ou l'omission mentionnée; et c) que l'ordre juridique interne ne mette pas d'obstacles formels ou réels à cet effort ultérieur en vue d'assurer encore et malgré tout l'exécution de l'obligation. Si toutes ces conditions sont réunies, il est évident que l'on ne peut pas encore conclure que l'Etat a définitivement failli à la tâche d'assurer le résultat qu'on est en droit d'attendre de lui. Le fait que l'organe intervenu en premier lieu en l'affaire ait donné lieu, par son action ou son omission, à une situation incompatible avec le résultat exigé, n'est qu'un début, une ébauche de violation de l'obligation internationale, puisque l'Etat n'a pas épuisé ses possibilités d'agir en vue de la réalisation dudit résultat. Cette ébauche même disparaîtra, d'ailleurs, si l'Etat sait saisir l'occasion qu'il a encore de réaliser pleinement, par un nouveau comportement, le résultat qu'il est tenu d'atteindre, en éliminant entièrement et ab initio la situation incompatible créée par le comportement précédent.

31) Nombreux sont les exemples dans ce domaine; pour n'en citer que le minimum indispensable, supposons, par exemple, que, contrairement aux prescriptions des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, les autorités de police d'un Etat dénie à certaines personnes la liberté de résider dans le lieu de leur choix, ou la liberté de s'associer, ou celle de professer leur religion, etc., dans chacun de ces cas l'Etat pourra encore, s'il le veut, assurer une situation conforme au résultat internationalement requis, pour autant qu'il y ait dans le pays une autorité administrative supérieure, ou une juridiction administrative, ou une juridiction civile ayant la compétence et la possibilité matérielle de rapporter la prohibition de résidence ou d'association, ou d'éliminer les obstacles à la pratique du culte choisi. Supposons, d'autre part, que contrairement aux prévisions d'une

obligation coutumière internationale bien établie, un tribunal acquitte les auteurs reconnus d'un crime contre le représentant d'un gouvernement étranger ou contre un étranger tout court, l'Etat aura encore la possibilité de se conformer à ses obligations pour peu qu'il existe une instance supérieure capable de réformer la décision incriminée et de créer ainsi une situation en tous points conforme au résultat internationalement requis.

32) Dans cette hypothèse le comportement initial adopté par un organe étatique ayant créé une situation incompatible avec le résultat internationalement requis ne se transforme en une violation de l'obligation internationale que si l'Etat s'abstient, en dépit de la possibilité qui lui est offerte, d'annuler cette situation, ou s'il la confirme par une nouvelle action. Ce sera à la suite de cette omission ou action ultérieure que l'existence de la violation sera définitivement établie et que la responsabilité de l'Etat sera automatiquement engagée. Mais comme alors le premier comportement adopté n'aura pas été annulé mais, au contraire, parachevé par le comportement ultérieur de l'Etat, la violation sera finalement réalisée par un fait "complexe" constitué de toutes les actions et omissions successives de l'Etat dans le cas d'espèce^{94/}.

^{94/} La notion de fait étatique "complexe" a été illustrée par la Commission à l'article 18, alinéa 5, de son projet et au paragraphe 23) du commentaire y afférent ("Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-huitième session", Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément No 10 (A/31/10), p. 229, 247 et 248 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II)). Le paragraphe 5 de l'article 18 du projet se lit comme suit :

"5. Si le fait de l'Etat qui n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale est un fait complexe constitué d'actions ou omissions du même organe ou d'organes différents de l'Etat par rapport à un même cas, il y a violation de cette obligation si le fait complexe non conforme à celle-ci commence par une action ou omission accomplie pendant la période durant laquelle l'obligation est en vigueur à l'égard de cet Etat, même si ce fait est complété après cette période."

Un fait "complexe" implique donc que plusieurs organes de l'Etat interviennent successivement ou qu'un même organe intervient à plusieurs reprises dans une même affaire avec, dans tous les cas, une pluralité d'actions ou d'omissions.

33) Finalement, il y a, comme on a pu le constater, des obligations internationales "de résultat" se caractérisant par un degré encore plus poussé de permissivité en ce qui concerne la latitude laissée à l'Etat pour leur exécution. Leur nature, leur finalité et le domaine dans lequel elles jouent, font que ces obligations admettent que là où le premier comportement adopté par l'Etat obligé aurait non seulement créé une situation incompatible avec le résultat requis par l'obligation internationale mais de plus rendu matériellement impossible d'atteindre ce résultat, l'Etat en question dispose encore d'une ultime possibilité de se mettre en règle avec ses devoirs internationaux. Elles lui permettent d'assurer exceptionnellement, en lieu et place du résultat requis, un résultat de rechange; un résultat différent donc de celui que l'obligation avait en vue, mais en quelque sorte équivalent. La conclusion en ce qui concerne la reconnaissance d'une violation d'une de ces obligations s'impose d'elle-même. On ne pourra pas, par exemple, mettre à la charge de l'Etat une violation définitive de l'obligation d'exercer une certaine vigilance pour prévenir des atteintes inadmissibles à la personne et aux biens des étrangers, ou de l'obligation de protéger tout individu contre toute arrestation ou détention arbitraires, du seul fait que l'Etat n'ait pas su empêcher que des méfaits semblables se produisent. Pour pouvoir conclure à une telle violation de la part de l'Etat, il faudra que celui-ci, n'ayant pas atteint le résultat prioritaire, ait encore manqué à assurer le résultat de rechange, à savoir de faire en sorte que les victimes desdits méfaits obtiennent pleine et entière réparation des préjudices subis^{95/}. C'est ce deuxième manquement qui, en s'ajoutant au premier, le transforme en une violation complète et définitive. Et, comme dans l'hypothèse précédemment examinée, la violation est constituée par un fait étatique "complexe".

34) La conclusion qui découle des développements contenus dans les paragraphes 27) à 33) du commentaire au présent article paraît également évidente. Lorsqu'une obligation internationale permet à l'Etat dont un premier comportement a abouti à une situation non conforme au résultat voulu par l'obligation de remédier à la situation, soit en assurant encore par un nouveau comportement le résultat originairement requis, soit en assurant à sa place un résultat équivalent, la violation de l'obligation

^{95/} En pareil cas, le "dédommagement" n'est qu'un résultat de rechange prévu par l'obligation "primaire" en question. Un tel dédommagement n'a rien à voir avec la "réparation" d'un fait internationalement illicite. Bien au contraire, il a précisément pour effet d'éviter qu'il y ait une violation de l'obligation primaire et qu'un fait internationalement illicite ne se produise.

ne se réalise finalement que si l'Etat a aussi omis d'utiliser la possibilité ultérieure de remédier à la situation non conforme créée par son comportement initial.

35) A la lumière des considérations qui précèdent, de l'avis de la Commission, il n'y a pas de doute que, pour établir comment se réalise la violation d'une obligation internationale pouvant être qualifiée de façon générale d'obligation "de résultat", c'est le résultat atteint en fait par l'Etat, par rapport au résultat exigé par l'obligation, qui compte. Si ces deux résultats coïncident, il y a exécution de l'obligation; autrement, il faut conclure à la violation de l'obligation en question. En d'autres termes, une confrontation entre le résultat atteint et celui que l'Etat aurait dû assurer est le seul critère général et fondamental pour établir si une obligation "de résultat" a été enfreinte. La constatation de la violation d'une obligation de ce genre se fait donc en droit international d'une façon tout autre que dans le cas d'une obligation "de comportement" ou "de moyens" ou, comme on l'a indiqué dans l'article 20, le critère décisif pour conclure à l'exécution ou à la violation de l'obligation est la confrontation entre le comportement spécifiquement déterminé requis par l'obligation et le comportement adopté en fait par l'Etat. Cette conclusion acquise, la Commission s'est trouvée également d'accord sur la nécessité d'établir une distinction, dans la formulation de la règle pertinente, entre l'application d'un tel critère général au cas d'obligations internationales se caractérisant par le fait qu'elles laissent à l'Etat une liberté initiale de choix quant aux moyens à utiliser en vue de la réalisation du résultat internationalement requis et l'application du même critère au cas d'obligations internationales permettant à l'Etat de remédier à une situation incompatible avec le résultat requis, créée par un premier comportement, en assurant par un comportement ultérieur ledit résultat ou un résultat équivalent.

36) Pour la première de ces deux hypothèses, le paragraphe 1 de l'article dispose qu'il y a violation par un Etat d'une obligation internationale le requérant d'assurer, par un moyen de son choix, un résultat déterminé si par le comportement adopté dans le cadre de la latitude dont il dispose, l'Etat n'assure pas le résultat requis par cette obligation. En ce qui concerne la deuxième hypothèse, le paragraphe 2 de l'article prévoit que lorsqu'un comportement de l'Etat a créé une situation non conforme au résultat requis de lui par une obligation internationale, mais qu'il ressort de l'obligation que ce résultat ou un résultat équivalent peut encore être

encore être acquis par un comportement ultérieur de l'Etat, il n'y a violation de l'obligation que si le nouveau comportement de l'Etat n'assure pas non plus le résultat requis.

37) Il va sans dire que le résultat que l'Etat doit atteindre dans l'hypothèse du paragraphe 1 aussi bien que dans celle du paragraphe 2 doit être le "résultat déterminé" requis de l'Etat par l'obligation internationale ou, dans les cas où cela est admis, le "résultat équivalent" prévu par elle et rien d'autre. Il faut donc toujours avoir présent à l'esprit le contenu exact de l'obligation "primaire" en question.

Article 22

Epuisement des recours internes

Lorsqu'un comportement d'un Etat a créé une situation non conforme au résultat requis de lui par une obligation internationale concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers, personnes physiques ou morales, mais qu'il ressort de l'obligation que ce résultat ou un résultat équivalent peut néanmoins être acquis par un comportement ultérieur de l'Etat, il n'y a violation de l'obligation que si les particuliers intéressés ont épuisé les recours internes efficaces leur étant disponibles, sans obtenir le traitement prévu par l'obligation ou, au cas où cela n'était pas possible, un traitement équivalent.

Commentaire

1) L'article 21 du projet énonce les règles de base qui définissent les conditions dans lesquelles on peut considérer qu'une violation d'une obligation internationale "de résultat" a été commise, que cela soit dans les cas où l'Etat ne dispose que d'une liberté initiale de choix de moyens, ou dans les cas où l'Etat ayant créé par un comportement une situation incompatible avec le résultat requis par l'obligation dispose de la faculté d'y remédier et de s'acquitter encore de son obligation par un comportement ultérieur. L'article 22, de son côté, s'occupe de fixer dans le cadre des cas mentionnés en deuxième lieu, les conditions spécifiques de la violation d'obligations "de résultat" entrant dans une catégorie déterminée, à savoir celle des obligations qui ont pour objet la protection de particuliers, personnes physiques ou morales, et qui, sur le plan international, formulent certaines exigences et établissent certaines garanties quant au traitement à réserver par les Etats sur le plan interne aux personnes en question ainsi qu'à leurs biens. Une condition supplémentaire vient alors s'ajouter aux fins de la détermination de la violation d'une obligation de cette catégorie aux conditions que l'on requiert, en règle générale, à propos de la violation des autres obligations internationales "de résultat".

2) En effet, pour pouvoir conclure à l'existence d'une violation d'une obligation internationale "de résultat" relative au traitement de particuliers, et notamment de particuliers étrangers, il faut d'abord établir que les particuliers qui s'estiment lésés du fait qu'ils sont mis dans une situation incompatible avec le résultat internationalement requis, ne sont pas parvenus, même en utilisant jusqu'au bout les recours qui leur sont ouverts sur le plan interne, à obtenir que cette situation soit dûment redressée; car c'est seulement si ces recours échouent que le résultat visé par l'obligation internationale deviendra définitivement irréalisable du fait de l'Etat. En effet si, pour diverses raisons, les particuliers qui le doivent et le peuvent, négligeaient de mettre en oeuvre les rouages nécessaires, on ne saurait normalement pas reprocher à l'Etat de ne pas avoir pris, lui, l'initiative d'effacer la situation concrète, créée par un comportement initial, lui étant imputable et allant à l'encontre de la réalisation du résultat internationalement requis; ceci à la condition, bien entendu, que la passivité des particuliers ne soit pas imputable à l'Etat lui-même.

3) Si les particuliers intéressés n'intentent aucune action, la situation engendrée par le comportement étatique initial allant à l'encontre du résultat internationalement visé ne pourra pas être corrigée par une action ultérieure de l'Etat, capable de remplacer une telle situation par une autre conforme au résultat voulu par l'obligation. Mais le fait que ce redressement n'ait pas lieu ne peut évidemment pas être attribué à l'Etat, mais uniquement à l'absence de l'initiative voulue de la part de ceux à qui une telle initiative revenait. Les faits sont ici tout autres que dans le cas où, malgré l'initiative effectivement prise par les particuliers intéressés en vue du redressement en question, la situation créée par le premier comportement se trouve confirmée par un nouveau comportement de l'Etat, lui aussi incompatible avec le résultat internationalement requis. L'initiative des particuliers concernés apparaît ainsi, dans le cas des obligations internationales ici envisagées, comme une condition préalable et nécessaire, une condition qui doit avoir été remplie pour qu'on puisse conclure à la violation par l'Etat de son obligation. L'absence de cette condition a donc pour effet d'exclure l'illicéité du défaut de réalisation du résultat visé par l'obligation internationale. Dans un tel cas il ne saurait donc y avoir de responsabilité internationale à la charge de l'Etat. C'est ce que l'on veut dire en énonçant la condition dite de l'"épuisement des recours internes".

4) Cette condition supplémentaire requise pour que l'on puisse constater la violation d'une obligation internationale "de résultat" relative au traitement réservé à des particuliers trouve sa justification, en dernière analyse, dans l'objet et le mode d'être même d'une telle obligation, dans la caractérisation qu'elles reçoivent du fait que des particuliers sont les bénéficiaires directs de leurs dispositions. En effet, là où le résultat que l'Etat est tenu d'atteindre est essentiellement fixé dans l'intérêt des particuliers et touche à la situation de ces derniers dans le cadre de l'ordre juridique interne de l'Etat obligé. Il est normal qu'il soit fait appel à la collaboration des personnes intéressées en vue d'obtenir que l'Etat se conforme aux prescriptions prévues dans leur intérêt par l'obligation internationale. Il est normal qu'en cas de difficultés ce soit aux intéressés que revienne l'initiative de promouvoir l'action de l'Etat visant à remédier aux effets éventuellement engendrés par une première action ou omission d'un membre de l'appareil étatique, action ou omission imputable à l'Etat et allant à l'encontre de la réalisation du résultat voulu par l'obligation internationale. Là où, par contre, le résultat à atteindre est requis dans l'intérêt direct d'un autre Etat, il ne peut revenir qu'à l'Etat obligé, s'il dispose encore de la possibilité de remédier dans son propre cadre interne aux effets d'un premier comportement incompatible avec le résultat en question, d'être tenu de prendre, à cette fin, l'initiative de l'action par laquelle il peut encore s'acquitter de son obligation. On ne saurait considérer comme normal, en effet, que la promotion d'une telle action sur le plan de l'ordre juridique interne de l'Etat, soit dévolue à un autre Etat, sujet de droit international.

a) L'épuisement des recours internes, principe du droit international général

5) Le principe énonçant la condition dite de l'"épuisement des recours internes" se trouve expressément précisé dans un nombre croissant de conventions internationales, par exemple, dans les conventions d'établissement et autres, qui prévoient le traitement à réserver aux personnes physiques ou morales de l'un des Etats contractants sur le territoire de l'autre, les conventions internationales qui visent en général ou en particulier à assurer à tous, sans distinction de nationalité, la jouissance de certaines prérogatives essentielles de la personne humaine, les conventions qui régissent la faculté de recours des Etats à des instances arbitrales ou judiciaires internationales à la suite d'infractions commises dans l'un des domaines précédemment mentionnés, etc. Mais la confirmation

et le développement du principe par la voie conventionnelle ne doit pas faire perdre de vue le fait que le principe de l'épuisement des recours internes a ses racines dans la coutume internationale et qu'il a été reconnu par cette dernière bien avant d'être formulé dans des instruments écrits de caractère conventionnel. C'est avant tout un principe de caractère général et de droit non écrit.

6) Le principe de l'épuisement des recours internes fait en réalité partie, comme on vient de le dire, de ceux qui s'imposent d'eux-mêmes comme la conséquence logique du mode d'être des obligations internationales ayant pour but et objet spécifique la protection des particuliers. De nombreuses conventions, certes, l'énoncent et le confirment, le précisent dans son étendue et dans ses effets par rapport aux obligations qu'elles prévoient. Le principe peut se trouver ainsi élargi ou limité, et son application à certaines obligations conventionnelles peut même être exclue. Mais le droit conventionnel fait tout cela en partant précisément du point de vue que l'exigence de l'épuisement des recours internes lui préexiste en tant que principe d'application générale, bien que souffrant des dérogations, en tant que principe, qui trouve ses racines dans la coutume ou mieux encore, dans la logique même du mode d'exécution d'un certain type d'obligations internationales et qui n'est donc certainement pas d'origine purement conventionnelle. Il y a même des conventions internationales, multilatérales ou bilatérales qui se réfèrent expressément au principe de l'épuisement des recours internes en tant que principe général du droit international. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, par exemple, se réfère à l'article 26, à l'épuisement des voies de recours internes "tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus"^{96/}. Pour ce qui est d'instruments bilatéraux, la Convention générale de réclamations Etats-Unis-Mexique du 8 septembre 1923 parle du "principe général du droit international que les recours juridiques doivent être épuisés"^{97/}.

7) Il ne semble pas faire de doute que, dans le droit international général, le principe de l'épuisement des recours internes s'est développé en relation étroite avec l'extension des obligations internationales relatives au traitement réservé

^{96/} Conseil de l'Europe, Convention européenne des droits de l'homme, Recueil de textes, Strasbourg, 1963, p. 9.

^{97/} Article V. Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 13 [traduction du Secrétariat].

par un Etat aux personnes physiques ou morales étrangères et à la prévention des préjudices causés à ces personnes et à leurs biens. Si on parcourt la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, on relève que, dans son arrêt sur l'Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine (1934), elle définit l'exigence que les étrangers lésés par des actes étatiques contraires au droit international cherchent à "obtenir satisfaction par les voies ordinaires" comme "un principe élémentaire du droit international"^{98/}, et on relève que, dans son arrêt sur l'Affaire du chemin de fer Panevesys-Saldutiskis (1939), elle constate que les deux parties reconnaissant l'existence "de la règle du droit des gens exigeant l'épuisement du recours interne"^{99/}. La Cour internationale de Justice, dans son arrêt sur l'Affaire Interhandel (1959), prend formellement position en affirmant que : "... la règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés... est une règle bien établie du droit international coutumier"^{100/}. La jurisprudence arbitrale internationale suit clairement cette ligne. Dans sa décision relative aux biens britanniques au Maroc espagnol, rendue en 1925, l'arbitre Max Huber présente l'exigence de l'épuisement des recours internes comme "un principe reconnu du droit international"^{101/}; dans sa décision de 1930 sur l'Affaire de la Mexican Union Railway, la Commission de réclamations Grande-Bretagne-Mexique dit que le principe en question est "l'une des règles reconnues du droit international général"^{102/}; dans sa décision de 1956 sur l'Affaire Ambatielos, la Commission d'arbitrage Grèce-Royaume-Uni parle de l'exigence de la pleine utilisation des recours internes comme d'une "règle bien établie"^{103/}; et dans sa décision de 1958, le Tribunal institué par la Suisse et la République fédérale d'Allemagne pour l'Accord sur les dettes extérieures allemandes affirme que : "Il ne peut y avoir de doute que la règle de l'épuisement des recours internes... est... une règle de droit international généralement acceptée"^{104/}. La jurisprudence internationale est donc bien unanime à reconnaître l'existence du principe de l'épuisement des recours internes dans le droit

^{98/} C.P.J.I., série A/B, No 76, p. 18.

^{99/} Ibid., série A/B, No 77, p. 79.

^{100/} C.I.J. Recueil, 1959, p. 27.

^{101/} Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 73.

^{102/} Ibid., Vol. V, p. 122 [traduction du Secrétariat].

^{103/} Ibid., vol. XII, p. 118 [traduction du Secrétariat].

^{104/} International Law Reports, 1958-I, vol. 25, p. 42 [traduction du Secrétariat].

international général, existence indépendante des dispositions particulières d'instruments conventionnels. En même temps, il est de fait que tous les cas concrets examinés par des tribunaux internationaux dans lesquels ces derniers ont indiqué qu'ils reconnaissaient ce principe, sont des cas de violation ou de prétendue violation d'obligations internationales concernant le traitement réservé par un Etat, sur son territoire, à des personnes étrangères ou à leurs biens.

8) Dans la pratique des Etats, les prises de position sont tout aussi nombreuses et les Etats sont pratiquement unanimes à admettre le caractère général du principe de l'épuisement des recours internes. On s'en rend compte lorsqu'on examine les opinions exprimées par des représentants des gouvernements à l'occasion des travaux de codification en matière de responsabilité des Etats pour dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers. On le constate également lorsqu'on se réfère aux convictions exprimées par des gouvernements lors de différends dans lesquels il était question de la violation d'une obligation internationale relative au traitement des ressortissants d'un autre Etat. Pendant la tentative de codification de 1930, aucun gouvernement n'a émis le moindre doute quant au fait que la règle qu'il s'agissait de codifier était une règle trouvant avant tout sa place dans le droit international général. Le domaine d'application de la règle en question était d'autre part fixé au préalable par les limites mêmes de l'objet de la Conférence de codification. Réponses des gouvernements à la demande d'informations du Comité préparatoire^{105/}, interventions des délégations à la Troisième Commission de la Conférence et propositions faites pendant le déroulement des travaux^{106/}, texte de l'article 4 approuvé en

^{105/} Le point XII de la demande d'informations adressée aux gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence était libellé ainsi :

"La mise en jeu de la responsabilité de l'Etat selon le droit international est-elle subordonnée à l'épuisement, par les intéressés, des recours que leur accorde le droit interne de l'Etat dont la responsabilité est en cause ?" (Société des Nations, Bases de discussion... (op.cit.), p. 136). Pour les réponses des gouvernements, voir ibid., p. 136 et suiv., et Supplément au t. III C.75 (a). et M.69 (a). 1929.V), p. 4 et 23. La base de discussion No 27, rédigée par le Comité sur la base de ces réponses se trouve reproduite ci-dessous au paragraphe 18) du commentaire au présent article.

^{106/} Voir, pour les interventions au cours des débats, Société des Nations, Actes de la Conférence sur la codification du droit international, La Haye, 13 mars-12 avril 1930, vol. IV, Procès-verbaux de la Troisième Commission (C.351(c).M.145(c).1930.V), p. 63 et suiv., 162 et suiv., et pour les propositions et les amendements, ibid., p. 209 et suiv., 217, 220, 227 et suiv., 251.

première lecture à l'issue des débats^{107/}, tout était fondé sur la conviction de base que le principe de l'épuisement des recours internes existait bien en tant que règle du droit international général. Les limitations du principe prévues par le texte adopté^{108/}, ainsi que celles proposées par certains représentants, portaient de cette même conviction.

9) En ce qui concerne les prises de position des gouvernements dans les nombreux cas où, dans un différend déterminé, le problème de non-épuisement des recours internes s'est posé, leur aspect le plus intéressant est la convergence de vues non seulement des gouvernements défendeurs, mais aussi des gouvernements demandeurs sur la reconnaissance du principe en question en tant que règle générale du droit international. Les divergences inévitables ne concernaient que le problème de l'appliquabilité du principe dans les circonstances particulières du cas d'espèce. Jamais, en tout cas, on n'a prétendu que la condition de l'épuisement préalable des voies internes de recours devait être prévue par une clause spécifique d'une convention pour pouvoir être exigée. Pour ne citer que les affirmations les plus explicites faites devant la Cour permanente de Justice internationale ou la Cour internationale de Justice, rappelons que dans l'Affaire relative à l'Administration du prince von Pless, le Gouvernement polonais a déclaré qu'il voyait dans l'exigence de l'épuisement des recours internes "un principe généralement admis dans les rapports internationaux", et ceci sans contestation aucune de la part du Gouvernement allemand^{109/}; que dans l'Affaire Losinger, le Gouvernement yougoslave a parlé aussi de "règle universellement admise" et que le Gouvernement suisse a déclaré qu'il ne méconnaissait pas cette "règle du droit international"^{110/}; que dans l'Affaire des phosphates du Maroc, le Gouvernement français a affirmé qu'il y avait là "une règle bien établie du droit international" et que le Gouvernement italien a déclaré qu'il n'avait "pas l'intention de contester l'existence de cette règle"^{111/}; que dans l'Affaire

^{107/} Voir ci-dessous par. 19) du commentaire au présent article.

^{108/} Les limitations à l'application du principe prévues à l'alinéa 2 de l'article 4 concernaient les hypothèses évidentes en soi, où des autorités judiciaires auraient définitivement refusé d'administrer la justice ou auraient rendu des sentences définitives.

^{109/} C.P.J.I., série C, No 70, p. 134 et 182.

^{110/} Ibid., série C, No 78, p. 129 et 156.

^{111/} Ibid., série C, No 84, p. 209 et 440.

Panevezys-Saldutiskis, le Gouvernement lituanien a soutenu, sans rencontrer d'opposition de la part du Gouvernement estonien, que "La règle de l'épuisement des voies de recours internes est solidement établie dans le droit international positif de notre temps"^{112/}; que dans l'Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co., le Gouvernement iranien a parlé de l'"épuisement préalable des instances internes" comme d'une condition à respecter "conformément au droit international général" et que le Gouvernement britannique a reconnu qu'il y avait là "en général une condition"^{113/}; que dans l'Affaire Interhandel, les Etats-Unis se sont réclamés du "principe bien établi du droit international exigeant l'épuisement des recours internes" et que le Gouvernement suisse a répondu qu'il ne contestait nullement cette assertion^{114/}; que dans l'Affaire de l'incident aérien du 27 juillet 1955, le Gouvernement bulgare a souligné, sans que les Gouvernements des Etats-Unis et d'Israël contestent ce point, le caractère "incontestable de la règle de l'épuisement préalable des recours internes"^{115/}. Dans nombre d'autres cas, les prises de position analogues étaient implicites^{116/}.

^{112/} Ibid., Série C, No 86, p. 143.

^{113/} C.I.J., Mémoires, plaidoiries et documents, Affaire de la Anglo-Iranian Oil Co., p. 291 et 155.

^{114/} Ibid., Mémoires..., Affaire Interhandel, p. 315 et 402.

^{115/} Ibid., Mémoires..., Affaire de l'incident aérien du 27 juillet 1955, p. 276 et 277, 326, 154.

^{116/} Dans un seul cas un gouvernement a émis quelques doutes quant à l'existence du principe en tant que règle générale : la Belgique, dans l'Affaire Borchgrave (C.P.J.I., série C, No 83, p. 65). Mais le Gouvernement belge adopta ultérieurement une attitude nettement positive dans l'Affaire relative à la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (ibid., série C, No 88, p. 37) et dans l'Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Co. Limited (C.I.J., Mémoires..., Affaire de la Barcelona Traction..., p. 215 et suiv.).

10) Les prises de position des gouvernements parties à des différends soumis à d'autres instances internationales se révèlent tout aussi concluantes. De la décision arbitrale en l'Affaire des forêts du Rhodope central il ressort, par exemple, que le Gouvernement bulgare s'est appuyé "sur le principe bien connu du droit international de l'épuisement des recours judiciaires internes", et que le Gouvernement hellénique n'a pas contesté l'applicabilité de ce principe en l'espèce^{117/}. Il y a eu un cas de contestation de l'existence de la règle en droit international général : celui de la contestation initiale par le Gouvernement d'Helsinki dans l'Affaire des navires finlandais, cas soumis en 1931 au Conseil de la Société des Nations. Cependant, le Gouvernement britannique ayant réitéré que cette règle était un principe incontesté du droit international, le Gouvernement finlandais se rallia lui aussi à ce point de vue en acceptant de soumettre à l'arbitrage la question de savoir si les recours internes avaient été épuisés en l'espèce^{118/}.

11) Des positions significatives ont été prises par des gouvernements à d'autres occasions. Particulièrement intéressante est, par exemple, celle qu'a prise le Gouvernement suisse lors du débat de 1967 à l'Assemblée fédérale sur l'approbation de la Convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats. En commentant l'article 26 de cette convention, le Conseil fédéral se référa à l'épuisement des moyens de recours internes comme à "un principe général du droit international"^{119/}. D'autre part, la pratique de certains gouvernements - ceux des Etats-Unis et du Canada notamment - consistant à se considérer comme empêchés de faire leurs réclamations de leurs ressortissants tant que ces derniers n'ont pas épuisé les recours internes, prouve leur conviction de l'existence du principe en tant que principe d'application générale^{120/}.

^{117/} Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1419.

^{118/} Ibid., p. 1472.

^{119/} Voir le message du Conseil fédéral du 15 décembre 1967 dans l'Annuaire suisse de droit international, 1968, vol. 25, p. 271.

^{120/} Voir, pour une illustration de la pratique des Etats-Unis, M. Whiteman, Digest of International Law, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1967, vol. VIII, p. 769 et suiv., 906 et suiv.; et pour celle du Canada, Canadian Yearbook of International Law, 1968, p. 263 et suiv.

12) Le caractère du principe en tant que principe du droit international général est aussi reconnu dans la quasi-totalité des ouvrages scientifiques qui ont examiné le problème. A de rares exceptions près, les internationalistes ne mettent pas en doute que l'épuisement des recours internes soit prévu par le droit international général^{121/}. C'est en tant que principe applicable en vertu du droit international général que la condition de l'épuisement des recours internes a été prise en considération dans la résolution de 1956 de l'Institut de droit international^{122/}. Et c'est en tant que tel que le principe énonçant cette condition a été inclus dans les projets de codification consacrés à la responsabilité internationale des Etats pour dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, adoptés aussi bien

^{121/} C.G. Ténékidès qui, dans une étude publiée en 1933 ("L'épuisement des voies de recours internes comme condition préalable de l'instance internationale", Revue de droit international et de législation comparée, 1933, p. 514 et suiv.) avait manifesté de tels doutes, changea d'avis par la suite ("Les jugements nationaux 'manifestement injustes' envisagés comme sources de la responsabilité internationale des Etats", Revue générale de droit international public, Paris, 1939, p. 376). Une négation de l'existence du principe de l'épuisement des recours internes dans le droit international général apparaissait dans l'article de W. Friedmann, "Epuisement de voies de recours interne", Revue de droit international..., 1933, p. 318 et suiv., mais cette étude paraît aujourd'hui dépassée. J.H.W. Verzijl, dans son rapport à l'Institut de droit international sur "La règle de l'épuisement des recours internes" (Annuaire de l'Institut de droit international, 1954, vol. 45-I, p.5 et suiv., et notamment 22 et 23) tout en admettant que la règle était un principe de droit international général, en a beaucoup limité la portée. A son avis, elle ne se justifierait qu'en cas de déni de justice au sens propre. Dans les autres hypothèses, la possibilité offerte à l'Etat d'éviter la responsabilité internationale en renvoyant l'étranger lésé devant ses tribunaux internes ne s'appliquerait que "pour des motifs d'opportunité". Tout récemment, G. Strozzi ne prête au principe requérant l'épuisement des recours internes qu'une origine conventionnelle, sauf pour des hypothèses limitées. Cet auteur ne prête à ce principe, à l'encontre duquel il exprime en général des idées fort restrictives, que la valeur d'une condition de l'introduction d'une instance auprès d'une juridiction internationale (Interessi statali et interessi privati nell'ordinamento internazionale ; la funzione del previo esaurimento dei ricorsi interni, Milan, Giuffrè, 1977).

^{122/} Voir Annuaire de l'Institut de droit international, 1956, vol. 46, p. 358.

sous les auspices d'organisations internationales^{123/} que par des associations scientifiques privées^{124/}. Il en est de même en ce qui concerne des projets concernant la responsabilité internationale des Etats pour faits illicites en général^{125/}.

b) Rapport du principe avec la détermination de l'existence de la violation d'une obligation internationale relative au traitement de particuliers

13) En ce qui concerne l'explication et la justification du principe de droit international général posant l'exigence de l'épuisement des recours internes, on ne saurait faire appel à une opinion clairement dominante parmi les auteurs d'ouvrages de droit international. Ceux qui ont traité de ce sujet ont fréquemment

^{123/} En plus des articles 4 et 9 adoptés en première lecture en 1930 par la Troisième Commission de la Conférence de codification de La Haye (Annuaire ...1969, vol. II, p. 226), voir l'article 15 de l'avant-projet élaboré en 1958 par F.V. García Amador (ibid., 1958, vol. II, p. 75) et l'article 18 de l'avant-projet révisé élaboré en 1961 par F.V. García Amador (ibid., 1961, vol. II, p. 50); le point 3 de la résolution adoptée en 1933 à la septième Conférence internationale américaine (ibid., 1956, vol. II, p. 227); le point 8 des principes adoptés en 1962 par le Comité juridique interaméricain se référant à l'opinion des pays latino-américains (ibid., 1969, vol. II, p. 159) et le point 9 des principes adoptés par le même Comité se référant à l'opinion des Etats-Unis d'Amérique (ibid., 1969, vol. II, p. 161).

^{124/} Voir l'article 12 de la résolution adoptée en 1927 par l'Institut de droit international (ibid., 1956, vol. II, p. 229); les articles 6 et 7 du projet élaboré en 1929 par la Harvard Law School (ibid., 1956, vol. II, p. 229); l'article 13 du projet établi en 1930 par la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (ibid., 1956, vol. II, p. 157); les articles 1, paragraphes 2 et 19 du projet élaboré en 1961 par la Harvard Law School (ibid., 1969, vol. II, p. 148 et 151) et les paragraphes 206 à 210 du "restatement" adopté en 1965 par l'American Law Institute (ibid., 1971, vol. II, p. 208). Voir aussi les articles 3 et 4 du projet sur "la protection diplomatique" établi en 1925 par l'Institut américain de droit international (ibid., 1956, vol. II, p. 227).

^{125/} C'est le cas pour les bases de discussion sur la responsabilité internationale des Etats établies en 1956 par F.V. García Amador (voir la base No 5, paragraphe 2, ibid., 1956, vol. II, p. 220) et le projet de convention sur la responsabilité des Etats pour faits illicites internationaux établi en 1932 par A. Roth (voir l'article 9, ibid., 1969, vol. II, p. 158 et 159). Le projet élaboré par K. Strupp et celui élaboré par B. Graefrath et P.A. Steiniger, dédiés eux aussi à la responsabilité internationale des Etats en général, ne font pas mention de la règle.

abordé dans une optique différente l'examen et l'exposition de la signification du principe, et des oppositions se sont donc fait jour, notamment entre ceux qui ne voudraient voir dans le principe en question qu'une règle "pratique" ou une règle de pure procédure^{126/}, relative à la "mise en oeuvre" de la responsabilité internationale, et ceux qui voient dans la proposition principale que le principe énonce une "règle de fond" concernant la naissance de la responsabilité internationale, sans pour autant nier les aspects de procédure en tant que corollaire logique de cette proposition principale^{127/}. L'on ne saurait oublier non plus l'existence d'un

^{126/} Voir surtout Ch. de Visscher, "Responsabilité internationale des Etats et protection diplomatique", Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles, 1917, p. 243 et suiv., et "Le déni de justice en droit international", Recueil des cours...1935-II, Paris, Sirey, 1936, t.52, p. 421 et suiv.; C.P. Panayotakos, La règle de l'épuisement des voies de recours internes, en théorie et en pratique, Marseille, Imp. Moullot, 1952, p. 29 et suiv., 113; H. Urbanek, "Das völkerrechtsverletzende nationale Urteil", Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Vienne, 1958-1959, vol. IX, fasc. 2, p. 213 et suiv.; C.H.P.Law, The Local Remedies Rule in International Law, Genève-Paris, Droz, Minard, 1961, p. 32 et suiv., p. 131 et suiv.; C.F. Amerasinghe, "The formal character of the rule of local remedies", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Stuttgart, 1965, vol. 25, fasc. 5, p. 445 et suiv.; T. Höbsler, The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals, Leyde, Sijthoff, 1968, p. 92 et suiv., p. 131 et suiv.; J. Chappez, La règle de l'épuisement des voies de recours internes, Paris, Pedone, 1972, p.9 et suiv.; et G. Strozzi, op. cit., p.104.

^{127/} Parmi les auteurs qui expliquent le principe de l'épuisement des recours internes principalement en fonction de la naissance de la responsabilité internationale, voir notamment E.M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, New York, Banks Law Publishing, 1928, p. 817 et suiv., "Theoretical aspects of the international responsibility of the State", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berlin, 1929, vol. I, 1ère partie, p. 233 et suiv., 239 et suiv., et "La responsabilité des Etats à la Conférence de codification de La Haye", Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles, 1931, p. 37 et suiv., 47 et suiv.; L. Strisower, Rapport sur "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers", Annuaire de l'Institut de droit international, 1927, vol. 33-I, p. 492 et 498;

(suite de la note page 82)

troisième courant d'opinion pour lequel la règle concernerait l'origine de la responsabilité dans les cas où la violation de l'obligation internationale serait exclusivement provoquée par l'action d'organes judiciaires ayant failli à leur devoir d'assurer à un particulier la protection judiciaire internationalement requise contre des préjudices subis en violation du seul droit interne. Le même principe n'aurait par contre trait qu'aux procédures de mise en oeuvre de la responsabilité dans les autres cas ^{128/}. Parler de courants doctrinaux est d'ailleurs

(suite de la note 127)

R. Ago, "La regola del previo esaurimento...", op. cit., p. 181 et suiv. et plus spécialement 239 et suiv.; "Le délit international", op. cit., p. 514 et suiv.; et Observations à l'exposé préliminaire de J.H.W. Verzijl, Annuaire de l'Institut de droit international, 1954, vol. 45-I, p. 34 et suiv.; G. Pau, "Responsabilità internazionale dello Stato per atti di giurisdizione", Istituto di scienze giuridiche, economiche et politiche dell'Università di Cagliari, Studi, Studi economico-giuridici, 1949-1950, Rome, Pinnaró, vol. XXXIII, p. 45 et suiv.; F. Durante, Ricorsi individuali a organi internazionali, Milan, Giuffrè, 1958, p. 137; B. Tønner, "Kotázce nutnosti vycerpání vnitrostátních právních postředků před diplomatickým zákrokem" [A propos de l'épuisement des voies de recours internes avant la démarche diplomatique], Studej mezinarodního práva, Prague, 1958, vol. IV, p. 5 et suiv.; J.L. Simpson et H. Fox, International Arbitration Law and Practice, New York, Praeger, 1959, p. 111 et 112; A.P. Sereni, op. cit., p. 1534; G. Morelli, op. cit., p. 350; M. Giuliano, Diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1974, vol. I, p. 593; G. Gaja, L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1967, p. 5 et suiv.; et H. Thierry, J. Combacau, E. Sur, C. Vallée, Droit international public, Paris, Montchrestien, 1975, p. 660 et suiv.

^{128/} Voir C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law, New York, New York University Press, 1928, p. 95 et suiv., et "Une théorie au sujet du commencement de la responsabilité internationale", Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles, 1930, série III, vol. II, p. 643 et suiv.; C. Th. Eustathiades, La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international, Paris, Pedone, 1936, p. 243 et suiv., 331 et suiv.; A.V. Freeman, International Responsibility of States for Denial of Justice, Londres, Longmans, Green, 1938, p. 407 et 408; J.E.S. Fawcett, "The exhaustion of local remedies : substance or procedure ?", British Year Book of International Law, 1954, Londres, vol. XXXI, p. 452 et suiv.; et J.H.W. Verzijl, "La règle de l'épuisement des recours internes...", op. cit., p. 23 et suiv., 30 et suiv., et "International Law...", op. cit., p. 635.

assez impropre, car les arguments invoqués pour ou contre une thèse déterminée varient tellement d'un auteur à l'autre que ceux-ci parviennent parfois à des conclusions analogues par des voies pratiquement opposées. Ce sont surtout ces querelles d'ordre théorique qui expliquent les résultats peu concluants sur la question auxquels est parvenu l'Institut de droit international en 1927, en 1954 et en 1956^{129/}. Et ce sont encore ces querelles que l'on retrouve reflétées dans les projets de codification en matière de responsabilité internationale des Etats élaborés par des juristes ou par des organisations scientifiques^{130/}.

^{129/} Annuaire de l'Institut de droit international, 1927, vol. 33-I, p. 455 et suiv., et vol. 33-III, p. 81 et suiv.; 1954, vol. 45-I, p. 5 et suiv.; et 1956, vol. 46, p. 1 et suiv., 265 et suiv.

^{130/} Le projet élaboré en 1929 par la Harvard Law School, sous l'influence de E.M. Borchard, présente très nettement, aux articles 6, 7 et 8, l'épuisement des recours internes comme une condition de la naissance de la responsabilité de l'Etat (Annuaire 1956, vol. II, p. 229). On peut en dire de même de l'article 9 du projet rédigé par G.O. Murdock et approuvé en 1965 par le Comité juridique interaméricain comme reflétant les vues des Etats-Unis d'Amérique (ibid., 1969, vol. II, p. 161). D'autres projets présentent, par contre, l'épuisement des recours internes sous l'angle de son incidence sur l'exercice de la protection diplomatique : la résolution de l'Institut de droit international de 1927 (article 12) (ibid., 1956, vol. II, p. 229); le projet de la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht de 1930 (article 13) (ibid., 1969, vol. II, p. 157); le projet élaboré par A. Roth en 1932 (article 9) (ibid., 1969, vol. II, p. 158 et 159); la résolution de l'Institut de droit international de 1956, spécifiquement dédiée à la règle de l'épuisement des recours internes (ibid., 1969, vol. II, p. 146), l'avant-projet dressé en 1958 par F.V. García Amador à l'intention de la Commission du droit international (article 15) et l'avant-projet révisé qu'il a rédigé en 1961 (article 18) (ibid., respectivement 1958, vol. II, p. 75, et 1961, vol. II, p. 50); le projet préparé par L. Sohn et R. Baxter pour la Harvard Law School en 1961 (article 1) (ibid., 1969, vol. II, p. 147); le "Restatement" établi en 1965 par l'American Law Institute (paragraphe 206) (ibid., 1971, vol. II, p. 208). Dans ce dernier projet la nature attribuée au principe ne ressort pas très clairement du texte du paragraphe, mais elle a été précisée dans le commentaire (American Law Institute, Restatement of the Law, Second: Foreign Relations Law of the United States, St. Paul, American Law Institute, 1965, p. 612).

14) Un examen attentif montre que ces querelles scientifiques ont un intérêt plus théorique que pratique. Elles sont surtout plus apparentes que réelles. Elles sont, en plus, dues parfois au fait que la question a été examinée sous un angle restreint ou que le cadre spécifique par rapport auquel le problème a été examiné a pu suggérer des conclusions auxquelles on ne serait probablement par parvenu si l'analyse avait été faite dans un cadre plus vaste. Personne ne conteste, en effet, que le principe prévoyant l'utilisation des moyens internes de recours par les particuliers qui s'estiment lésés par des mesures ou des décisions non conformes à ce que le droit international voudrait qu'on leur accorde, fait en dernier ressort de cette utilisation une condition pour que la "mise en oeuvre" de la responsabilité puisse avoir lieu. Et cela, soit que cette mise en oeuvre revête la forme de la présentation d'une réclamation par la voie diplomatique, soit qu'elle se traduise par l'introduction d'un recours devant une instance judiciaire ou arbitrale internationale. C'est donc l'évidence même que le principe a une incidence réelle sur la possibilité d'utiliser les procédures de mise en oeuvre de la responsabilité. Mais cette constatation ne suppose nullement qu'il faille en conclure que le principe lui-même ne serait rien d'autre qu'une "règle pratique" ou une "règle de procédure", comme certains le pensent, quitte à ne plus être d'accord sur la question de savoir si cette "règle" doit concerner la protection diplomatique en général ou seulement la procédure d'introduction d'une instance devant un tribunal international. Avant de comporter, comme il le fait, des conséquences évidentes sur le plan de la procédure des réclamations, le principe de l'épuisement des recours internes agit nécessairement sur le plan de la mécanique même de l'exécution d'une obligation internationale et, par conséquent, sur celui de la détermination de l'existence de la violation d'une obligation internationale.

15) Il convient de rappeler que le fait d'établir qu'un Etat a perpétré, par exemple, une violation d'une obligation internationale mise à sa charge par un traité et consistant à accorder un traitement déterminé à un ressortissant d'un autre Etat et qu'il a ainsi porté atteinte au droit de cet autre Etat à ce que le traitement prévu soit accordé à son ressortissant, équivaut à constater que le premier Etat a encouru, si toutes les conditions en sont réunies, une responsabilité internationale vis-à-vis du second. Et la naissance d'une responsabilité internationale équivaut dans l'exemple que nous avons pris, à la naissance, chez l'Etat lésé, d'un droit nouveau : le droit à réparation de l'atteinte portée au droit que le traité lui

accordait. Or, il serait difficilement concevable que ce droit nouveau, attribué par l'ordre juridique international à l'Etat lésé, voie son sort dépendre du résultat d'une action menée par un particulier sur le plan interne, action qui peut aboutir au rétablissement du droit de ce particulier, mais non pas au rétablissement d'un droit revenant à l'Etat sur le plan international et qui, sur ce plan, a subi une atteinte. Si, tant que la condition de l'épuisement des recours internes n'a pas été remplie, l'Etat lésé n'a pas la faculté d'exiger la réparation d'un fait internationalement illicite qui aurait été commis à son détriment dans la personne ou les biens de son ressortissant, c'est que pour le moment son droit nouveau a une réparation d'un tort subi par lui n'est pas encore né : c'est donc qu'une violation de l'obligation posée par le traité ne s'est pas encore produite ou, du moins, ne s'est pas encore définitivement produite. A ce moment donc, la responsabilité internationale qui se traduit précisément, dans notre cas, par le droit de l'Etat à la réparation du tort subi par lui, n'est pas encore née. En d'autres termes, le fait de constater que la faculté pour l'Etat d'exiger réparation n'existe qu'après l'éventuel rejet définitif des recours des particuliers intéressés impose de conclure que la violation de l'obligation internationale ne s'est pas complètement réalisée avant l'épuisement de ces recours, c'est-à-dire avant que les effets négatifs d'un nouveau comportement de l'Etat à l'égard de ces recours ne viennent s'ajouter à ceux du premier comportement adopté par l'Etat dans le cas d'espèce et ne rendent par là définitivement irréalisable le résultat requis par l'obligation internationale.

16) Etant donné l'incertitude qui règne dans la doctrine, il semble évident que c'est plutôt à la jurisprudence internationale et à la pratique des Etats qu'il faut s'adresser pour déterminer comment doit se comprendre, se justifier et s'interpréter, aussi bien dans sa portée exacte que dans celle des corollaires qui en découlent, le principe de l'"épuisement des recours internes". Et compte tenu des considérations qui précèdent, on ne sera pas surpris de constater que l'analyse de cette pratique et de cette jurisprudence montre, dans son ensemble, que le principe qui fait de l'épuisement des recours internes une condition préalable opère, en premier lieu, sur le plan de la détermination de l'exécution ou de la violation des obligations internationales relatives au traitement réservé par l'Etat à des particuliers et, donc, sur le plan de la naissance de la responsabilité internationale, avant même d'avoir des effets sur le plan de la mise en oeuvre de cette responsabilité.

17) En ce qui concerne les prises de position des Etats, il paraît opportun de prendre d'abord en considération les opinions générales qu'ils ont manifestées dans l'abstrait, sans rapport, donc, avec les différends concrets dans lesquels ces Etats étaient impliqués. La question de savoir si l'épuisement des recours internes est une condition sine qua non pour que, certaines autres conditions étant réunies, une responsabilité internationale apparaisse ou bien simplement cette responsabilité puisse être mise en oeuvre par des procédures diplomatiques ou judiciaires, a été en effet, envisagée à la Conférence de codification de La Haye de 1930. A ce sujet, les termes de la demande d'informations adressées aux gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence n'étaient pas très clairs^{131/}. La préoccupation de ne pas préjuger la question semblait avoir présidé au choix du libellé. On ne saurait donc être surpris que les réponses des gouvernements n'aient pas toujours été formulées de façon à permettre de se faire une idée précise de l'opinion de chacun sur la question elle-même. Il ressort, cependant, que l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la Pologne et la Tchécoslovaquie^{132/}, étaient d'avis que la responsabilité internationale ne naissait qu'après l'épuisement infructueux des recours internes. L'idée que, par contre, seule la possibilité de mettre en oeuvre une responsabilité déjà établie serait subordonnée à l'épuisement des recours internes, semble avoir été exprimée par la Grande-Bretagne^{133/}.

18) Au vu des réponses, le Comité préparatoire de la Conférence établit la base de discussion suivante :

"Lorsque l'étranger dispose d'une voie de droit devant les juridictions de l'Etat (y compris les juridictions administratives), cet Etat pourra demander que la question de la responsabilité soit laissée en suspens jusqu'à ce que ses tribunaux aient prononcé définitivement ..." ^{134/}.

^{131/} Pour le texte du point XII, voir ci-dessus la note 105.

^{132/} Société des Nations, Bases de discussion ... (op. cit.), p. 136 et 139.

^{133/} Ibid., p. 137. La Norvège (ibid., p. 138) distinguait deux hypothèses : celle d'un préjudice causé à un étranger par un acte commis en violation de la loi interne et celle d'un préjudice dû à un acte contraire à un traité ou à une autre obligation incontestable du droit international. Dans la première hypothèse, indiquait le Gouvernement norvégien, il n'y a pas de responsabilité internationale avant que les recours internes n'aient été épuisés, tandis que dans la deuxième le principe requérant l'épuisement ne s'applique pas.

^{134/} Base No 27, ibid., p. 139.

Ce texte semblait à son tour être conçu pour provoquer des discussions, et en effet celles-ci ne manquèrent pas. Lors du débat à la Conférence^{135/}, une partie des délégués exprimèrent l'avis que l'épuisement des recours internes était une condition de la naissance de la responsabilité : il s'agit de ceux de l'Egypte, de l'Espagne, du Mexique, de la Colombie, de la Roumanie^{136/}. D'autres délégués, moins nombreux pourtant, comme ceux de l'Italie et de l'Allemagne^{137/} furent d'un avis contraire, sans toutefois prendre des positions aussi nettes et abondamment étayées. Les délégués des Etats-Unis d'Amérique et de la Norvège exprimèrent l'avis que l'épuisement des recours internes serait tantôt une condition de la responsabilité et tantôt une condition de la possibilité de la mettre en œuvre^{138/}.

19) A l'issue du débat les délégations tombèrent d'accord sur l'adoption d'une formule qui ne prenait pas position sur la question de savoir si la responsabilité internationale naissait avant ou après l'épuisement des recours internes. Le texte proposé par la sous-commission chargée de la question et adopté en première lecture par la Troisième Commission fut consigné dans l'article 4, paragraphe 1, rédigé comme suit :

^{135/} Le débat à propos de cette base de discussion est reproduit dans : Société des nations, Actes de la Conférence ... (op. cit.), p. 63 et suiv., 162 et suiv.

^{136/} Ibid., p. 64, 65, 72, 77 et 78. Il est particulièrement intéressant de voir comment s'est exprimé à cet égard le délégué de la Roumanie dont la prise de position se distinguait par la précision des notions exprimées et des termes employés : "La responsabilité de l'Etat naît d'un manquement à une obligation internationale. Elle est donc conditionnée par ou subordonnée à l'inexécution de cette violation. Or, tant qu'un organe de l'Etat est en mesure ou a la possibilité d'exécuter cette obligation, l'inexécution ne s'est pas avérée, par conséquent, la condition de la naissance de cette responsabilité, qui est la preuve de l'inexécution n'existe pas. Par conséquent il est exact de dire que la responsabilité elle-même ne naît que lorsqu'il s'est avéré que l'exécution n'a pas été faite, c'est-à-dire que satisfaction n'a pas été donnée à l'exigence ou à l'obligation internationale. Or, tant qu'il y a une possibilité d'exécution par les moyens de recours internes, on ne peut pas dire que l'obligation internationale n'a pas été exécutée" (ibid., p. 77). Le Gouvernement égyptien proposa même un amendement du texte dans le sens préconisé par lui (ibid., p. 217). Le Gouvernement mexicain fit lui aussi une proposition d'amendement (ibid., p. 228).

^{137/} Ibid., p. 75 et 79. Il est à noter que dans sa réponse à la demande d'informations, l'Allemagne s'était prononcée en faveur de la thèse que la responsabilité ne naît qu'après épuisement des recours internes.

^{138/} Ibid., p. 73-74 et 76.

"La responsabilité internationale de l'Etat ne peut être mise en jeu, pour ce qui est de la réparation du dommage subi par l'étranger, qu'après l'épuisement des voies de recours ouvertes par le droit interne à l'individu lésé" 139/.

La formule ainsi adoptée finissait par être volontairement équivoque, et en effet les tenants de chacune des thèses confrontées lors du débat l'invoquèrent ensuite à l'appui de leur point de vue. Les travaux de codification de 1930 ne permettent donc pas de tirer des conclusions claires et définitives quant au point dont il est ici question. Cela n'empêche toutefois pas de constater que la majorité des représentants gouvernementaux qui eurent l'occasion de s'exprimer à son sujet furent d'avis qu'épuiser les voies de recours internes, dans les cas où cet épuisement est prévu, revient à réaliser une condition pour que la violation d'une obligation internationale se produise et, donc, pour que la responsabilité internationale puisse naître, et non pas seulement pour qu'il devienne légitime de recourir aux procédures de mise en oeuvre d'une responsabilité déjà existante.

20) Quant aux positions les plus significatives prises à d'autres occasions par des organes étatiques ou des juges internationaux, notamment à l'occasion de différends portant sur des cas concrets, une réflexion préliminaire s'impose. Seules des prises de position niant carrément que le principe de l'épuisement des recours internes puisse avoir une incidence sur la formation de la responsabilité internationale apporteraient une preuve véritable à l'appui de l'opinion selon laquelle ce principe aurait un caractère exclusivement "pratique et de procédure".

139/ Ibid., p. 237. Plusieurs délégations se résignèrent à cette solution en croyant que le problème discuté n'avait pas de conséquences pratiques importantes. Voir à ce sujet les interventions des délégués de la Grèce (ibid., p. 66), de la Belgique (p. 69), de la Grande-Bretagne (p. 70), des Etats-Unis d'Amérique (p. 73), du Mexique (p. 72-73), de la Colombie (p. 78), de l'Allemagne (p. 80). Les participants à la Conférence ne paraissent pas avoir mesuré toutes les conséquences que l'adoption d'un point de vue plutôt que d'un autre pouvait avoir sur des questions telles que la détermination du moment de la perpétration d'un fait internationalement illicite et de la durée de cette perpétration. Les conséquences pratiques de la réponse donnée à ces questions peuvent être décisives en ce qui concerne des points aussi essentiels que celui de savoir si le différend engendré par un fait donné fait partie ou non de ceux pour lesquels un tribunal international est compétent ou celui de savoir à partir de quel moment l'on doit prendre en considération le préjudice causé aux fins de sa réparation.

Il serait par conséquent abusif de considérer comme un témoignage du bien-fondé de cette opinion le fait que dans divers cas les tribunaux internationaux dans leurs décisions et les gouvernements dans leurs prises de position, se sont référés à l'épuisement des recours internes comme à une condition de l'exercice de la protection diplomatique de certaines personnes ou de la faculté de présenter des réclamations à leur sujet auprès d'une instance internationale. Il faut avoir présent à l'esprit que le but poursuivi par l'Etat qui invoque le défaut d'utilisation des recours internes à l'encontre d'une réclamation introduite contre lui devant une instance internationale est avant tout de bloquer l'examen quant au fond de cette réclamation, en lui opposant une exception d'irrecevabilité. Et, en revanche, l'intention de l'Etat auteur de la réclamation, lorsqu'il conteste l'existence de ce défaut ou son incidence dans le cas d'espèce, est justement d'éliminer l'obstacle préliminaire ainsi dressé sur la voie de l'examen quant au fond de sa requête. Les deux Etats sont donc amenés à prendre en considération le principe de l'épuisement des recours internes du point de vue de son incidence non pas sur la formation de la responsabilité mais sur la recevabilité de la requête. La distinction désormais généralisée entre la procédure relative aux exceptions préliminaires et la procédure sur le fond fait également que le tribunal international appelé à se prononcer dans le cadre de la première procédure ne peut le faire que dans cette optique. En outre, le débat à ce sujet tourne normalement autour de l'interprétation du texte d'un accord établissant la juridiction de l'instance internationale saisie et ses limites; donc, si cet accord mentionne le principe de l'épuisement des recours internes à l'occasion de la définition des conditions auxquelles une requête pourra être tenue pour recevable par ladite instance, celle-ci sera nécessairement amenée à résoudre la question de savoir si les recours internes ont été épuisés ou non du point de vue de l'existence d'une condition de la recevabilité de la requête plutôt que de celui de l'existence d'une condition de la responsabilité internationale de l'Etat défendeur. Mais il est évident que toute affirmation de la répercussion d'un défaut éventuel d'utilisation des moyens de recours internes sur la recevabilité d'une réclamation

internationale n'implique nullement l'intention de nier l'incidence de ce même défaut sur la question de fond de la naissance d'une responsabilité internationale^{140/}.

21) On ne saurait donc faire entrer en ligne de compte, à l'appui de la thèse qui ne voudrait voir dans l'épuisement des recours internes qu'une condition de l'exercice de la protection diplomatique et judiciaire, que des prises de position allant nettement dans ce sens. Or il faut dire que de telles prises de position sont très rares et, vu les circonstances dans lesquelles on les rencontre, beaucoup moins concluantes que les prises de position en faveur de la thèse opposée. Par contre, on trouve des affirmations de gouvernements ou de juges internationaux disant explicitement que l'épuisement des recours internes est une condition de la naissance de la responsabilité dans les occasions où la question de l'incidence éventuelle de l'épuisement des recours internes sur la naissance de la responsabilité internationale de l'Etat s'est concrètement posée à eux. Ainsi, par exemple dans la décision rendue le 21 février 1930 par la Commission de réclamations Grande-Bretagne-Mexique, instituée par la Convention du 19 novembre 1926, dans l'Affaire de la Mexican Union Railway, on relève la déclaration suivante :

"... la responsabilité de l'Etat en droit international ne peut commencer que lorsque les intéressés ont utilisé tous les recours qui leur étaient offerts par les lois nationales de l'Etat en question" ^{141/}.

^{140/} C'est d'ailleurs un fait que, dans bien des cas, la condition de l'épuisement préalable des recours internes est conjointement invoquée à deux effets : directement, comme condition de l'existence d'une responsabilité internationale, et indirectement seulement comme condition pour qu'une réclamation internationale puisse être légitimement intentée. Il en va notamment de la sorte chaque fois que le fait internationalement illicite dénoncé par la réclamation est un déni de justice commis à l'égard d'un particulier n'ayant préalablement subi qu'un préjudice en violation de la loi interne. L'utilisation des recours internes est alors présentée à la fois comme la condition de l'existence d'un déni de justice, fait internationalement illicite caractérisé, et comme la condition de la présentation d'une réclamation mettant en cause la responsabilité internationale engendrée par ce fait illicite. Et il est évident que le deuxième aspect présuppose le premier dont il découle logiquement.

^{141/} Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. V, p. 122 [traduction par le Secrétariat].

22) A l'occasion du procès porté par l'Allemagne devant la Cour permanente de Justice internationale à propos de l'Affaire de l'administration du prince von Pless, le Gouvernement polonais souleva une exception préliminaire aux termes de laquelle, après avoir fait opposition à l'action du Gouvernement allemand, qui revenait à porter une prétention "devant une juridiction internationale, lorsque le particulier dont il s'agit possède une voie de recours aux instances nationales, dans laquelle il peut trouver satisfaction", il soutenait que :

"... tant que les moyens de droit que la législation interne met à la disposition des particuliers pour défendre leurs intérêts n'ont pas été épuisés, il ne peut être question de la responsabilité internationale de l'Etat". 142/

Le Gouvernement polonais prenait donc clairement position dans le sens que le principe qui fait de l'épuisement des recours internes une condition préalable concerne directement l'existence de la responsabilité internationale, même si ce gouvernement faisait valoir en même temps le corollaire qui découle de ce principe et qui a trait à la possibilité formelle d'introduire une instance devant une juridiction internationale. Il est aussi à remarquer que le Gouvernement allemand fit valoir l'inapplicabilité du principe de l'épuisement des recours internes dans le cas d'espèce, à cause d'une dérogation conventionnelle audit principe, mais ne contesta nullement la définition du principe donnée par le Gouvernement polonais.

23) L'interprétation de la décision arbitrale relative à l'Affaire des navires finlandais est moins aisée. Le Gouvernement britannique, dans son mémorandum au Conseil de la Société des Nations, avait invoqué le principe de l'épuisement des recours internes avec l'intention de faire obstacle à la présentation par le Gouvernement finlandais de la réclamation diplomatique que ce dernier lui adressait. Invoquer le principe à cette fin ne revenait point à exclure la possibilité de l'invoquer également à une fin différente, avant tout à celle de contester l'existence, dans un cas déterminé, d'une violation parachevée d'une obligation internationale et, partant, d'une responsabilité internationale déjà établie à la charge de l'Etat défendeur. De son côté, le Gouvernement finlandais avait mis en doute l'existence même du principe que la Grande-Bretagne considérait comme incontesté. La discussion devant le Conseil amena les parties à soumettre à l'arbitrage la question

142/ C.P.J.I., série C, No 70, p. 135.

concrète suivante : "les armateurs finlandais ont-ils ou non épuisé les voies de recours mises à leur disposition par le droit britannique ?".

24) C'est sur cette question que devait donc se prononcer l'arbitre A. Bagge, lequel releva d'abord que le Gouvernement finlandais ne prétendait pas que la violation du droit international alléguée par lui fût représentée, en l'espèce, par le rejet de la part des tribunaux britanniques du recours des armateurs finlandais, mais par l'"initial breach of international law" constitué, à son avis, par la saisie et l'utilisation sans paiement des navires de leur propriété. Cela dit, l'attention de l'arbitre se concentra sur le point de savoir quels éléments de droit et de fait devaient être soumis par les plaignants aux tribunaux internes dans un cas de ce genre. Il remarqua que lorsqu'on faisait valoir un "initial breach" du droit international, la raison d'être du principe de l'épuisement des recours internes était uniquement de mettre les tribunaux de l'Etat, jusqu'à la dernière instance compétente, à même d'enquêter et de se prononcer sur toutes les questions de droit et de fait que l'Etat demandeur alléguerait dans une procédure internationale pour prouver que la violation avait eu lieu. Et cela, parce que le but poursuivi était de donner à l'Etat défendeur la possibilité de faire justice suivant sa propre voie ordinaire ("in their own, ordinary way"). Sans entrer ici dans le fond de la question, on peut relever d'abord que, par le fait même de prendre en considération la possibilité que le principe requérant l'épuisement des recours internes s'applique à des cas où le demandeur allègue un "initial breach" du droit international, l'arbitre paraissait pencher vers l'idée que le principe en question n'énonce pas une condition de la naissance de la responsabilité ^{143/}, mais uniquement une condition du recours à une procédure de réclamation. Toutefois, immédiatement après, l'arbitre déclarait qu'il n'était pas sans savoir que dans des ouvrages scientifiques, aux sessions de l'Institut de droit international et spécialement à la Conférence de codification de 1930, on avait soutenu la thèse selon laquelle :

^{143/} L'expression "initial breach of international law", dans le langage employé par l'arbitre A. Bagge, signifiait vraisemblablement "violation initiale du droit international" dans le sens de violation de ce droit commise au début de l'affaire. L'expression est équivoque, car elle peut très bien se traduire par "commencement, ébauche, première étape d'une violation du droit international"; elle exprimerait alors une idée différente.

"la responsabilité de l'Etat ne peut prendre naissance tant que les tribunaux nationaux n'ont pas rejeté le recours du particulier, que le motif invoqué pour introduire la réclamation internationale soit que les tribunaux nationaux n'ont pas respecté les exigences du droit international ou qu'il y a eu une violation initiale du droit international",

et il concluait finalement que :

"Si cette proposition signifie que la responsabilité de l'Etat ne prend pas naissance tant que les motifs sur lesquels l'Etat demandeur dans la procédure internationale fonde son allégation de violation initiale du droit international n'ont pas été rejetés par les tribunaux nationaux, elle n'apporte guère d'autres indications quant à la question de savoir quels sont les éléments de fait ou de droit à prendre en considération au sens de la règle de l'épuisement des recours internes". 144/

L'arbitre Bagge gardait donc une sorte de neutralité entre les deux façons de concevoir l'exigence de l'épuisement des recours internes, puisque l'une et l'autre l'amenaient à la même conclusion sur le point dont il avait à décider. Il serait donc arbitraire de voir dans ses considérations une prise de position nette et motivée pour le rejet de la thèse qui, dans les cas où le principe de l'épuisement des recours internes entre en jeu, voit dans cet épuisement une condition de la naissance de la responsabilité internationale.

25) Les deux thèses relatives à la fonction attribuée à l'épuisement des recours internes par le principe qui énonce cette condition, se sont affrontées au cours du procès entre l'Italie et la France dans l'Affaire des phosphates du Maroc. Dans sa requête introductive du 30 mars 1932 auprès de la Cour permanente de Justice internationale, le Gouvernement italien demandait à la Cour de dire et juger que la décision du Service des mines en date du 8 janvier 1925^{145/} et le déni de justice qui l'avait suivie, étaient incompatibles avec l'obligation internationale de la France de respecter les droits acquis par la société italienne "Miniere e Fosfati"^{146/}. Le Gouvernement français avait accepté la juridiction obligatoire de la Cour, par une déclaration en date du 25 avril 1931, pour "tous les différends qui s'élèveraient

144/ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1502 [traduction du Secrétariat].

145/ Cette décision avait rejeté la demande d'un ressortissant italien, M. Tassara, d'être reconnu comme celui qui avait découvert les gisements de phosphates au Maroc.

146/ C.P.J.I., série A/B, No 74, p. 15.

après la ratification au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette ratification^{147/}. La question se posait donc de savoir si le fait internationalement illicite dont le Gouvernement italien se plaignait pouvait ou non être considéré comme un "fait postérieur" à la date critique. Le Gouvernement italien soutenait que la violation de l'obligation internationale amorcée par la décision de 1925, n'était devenue une violation parfaite qu'à la suite de certains actes postérieurs à 1931, notamment à la suite d'une note du 28 janvier 1953 du Ministère des affaires étrangères de France à l'Ambassade d'Italie et d'une lettre du même jour adressée par ce ministère au particulier italien intéressé. Dans cette note et dans cette lettre, le Gouvernement italien voyait une interprétation officielle des droits acquis par des ressortissants italiens, interprétation contraire aux obligations internationales de la France; il y voyait une confirmation du déni de justice déjà opposé aux intéressés par le refus du Résident général de France de permettre auxdits intéressés de lui présenter un recours gracieux d'après les termes de l'article 8 du dahir du 12 août 1913. Le nouveau déni de justice consistait à présent dans le refus définitif du Gouvernement français de mettre à la disposition des plaignants un moyen extraordinaire de recours, administratif ou autre, vu la carence des moyens ordinaires^{148/}. Se basant sur ces faits, le Gouvernement italien optait clairement pour la thèse qu'un fait internationalement illicite, tout en étant amorcé par le premier comportement étatique allant à l'encontre du résultat requis par une obligation internationale, ne se parfait que lorsque les particuliers lésés ont intenté sans succès tous les recours utiles et efficaces existants. C'était donc de ce moment que datait, d'après lui, la naissance de la responsabilité^{149/}.

26) Le Gouvernement français opposa au Gouvernement italien que si, comme ce dernier l'affirmait, la décision de 1925 du Service des Mines tombait vraiment sous les critiques formulées - violation de traités, violation du droit international en général - c'était à cette date que le manquement par la France à ses obligations internationales avait été commis et parfait, c'était à cette date que le fait internationalement illicite allégué avait pris naissance. "Ici" donc, affirmait le

^{147/} Ibid., p. 22.

^{148/} Ibid., p. 27-28.

^{149/} La thèse italienne se trouvait surtout développée dans l'exposé oral du 11 mai 1938 (ibid., série C, No 85, p. 1231 et 1232). Elle fut reprise dans l'exposé du 16 mai (ibid., p. 1332, 1333).

représentant français, "la règle de l'épuisement des recours internes n'est plus qu'une règle de procédure. La responsabilité internationale est déjà née, même si elle ne pourra être mise en jeu par la voie diplomatique ou par la voie du recours au juge international et par la voie de requête à la Cour permanente de Justice internationale que si, préalablement, les recours internes ont été épuisés"^{150/}.

27) La Cour, dans son arrêt du 14 juin 1938, a indiqué qu'elle ne voyait dans les agissements du Gouvernement français postérieurs à la décision de 1925 aucun fait nouveau qui aurait donné naissance au différend en cours et que le refus du Gouvernement français d'accéder à la demande de soumettre le litige à des juges extraordinaires ne constituait pas un fait illicite international générateur d'un différend nouveau. Après quoi, elle ajoutait :

"Dans le prétendu déni de justice allégué par le Gouvernement italien, la Cour ne peut pas voir un élément générateur du différend actuel. Dans sa requête, le Gouvernement italien a présenté la décision du Service des Mines comme un fait illicite international, parce que cette décision aurait été inspirée par la volonté d'écarter la mainmise étrangère, et qu'elle constituerait de ce chef une violation des droits acquis placés sous la sauvegarde des conventions internationales. S'il en était ainsi, c'est dans cette décision qu'il faudrait voir la violation déjà parfaite du droit international, violation qui engagerait par elle-même et immédiatement la responsabilité internationale ... En pareil cas, le prétendu déni de justice constitué soit par une carence de l'organisation judiciaire, soit par le refus de recours administratifs ou extraordinaires destinés à y suppléer ne peut que laisser substituer le fait illicite. Il n'exerce aucune influence, ni sur sa consommation ni sur sa responsabilité qui en dérive." ^{151/}

28) D'après la Cour, la décision prise en 1925 par le Service des Mines, décision contre laquelle il n'y avait en réalité aucun remède sous forme de recours judiciaires ou autres^{152/}, était de ce fait une violation déjà parfaite et définitive de l'obligation internationale d'assurer aux ressortissants italiens pleine égalité de traitement en matière de concessions minières. La Cour n'acceptait donc pas de voir l'aboutissement du fait internationalement illicite attribué par le

^{150/} La thèse française était exposée dans la plaidoirie orale du 5 mai 1938 (*ibid.*, série C, No 85, p. 1048).

^{151/} *Ibid.*, série A/B, No 74, p. 28.

^{152/} La Cour n'estimait manifestement pas que l'on pouvait voir un réel remède dans le "recours gracieux" au résident général de France au Maroc.

Gouvernement italien à la France dans un prétendu "dénî de justice" représenté par la note du Gouvernement français du 28 janvier 1933, qui ne faisait que confirmer sur le plan diplomatique l'inexistence de recours contre la décision de 1925. Et elle n'acceptait pas non plus de voir un "recours interne", au sens prévu par le principe, dans la demande adressée par les particuliers au Gouvernement français, de leur ouvrir une voie judiciaire extraordinaire non prévue par la loi. En conclusion, la Cour se refusait à admettre que le fait internationalement illicite allégué par le Gouvernement italien, qui avait débuté, d'après ce même Gouvernement, en 1925, ait eu besoin de la note de 1933 pour se parfaire. Cependant, cette façon de voir, qui aboutit nécessairement au rejet de la requête italienne, ne constitue nullement un rejet de la thèse que ce Gouvernement a fait valoir en tant que principe général à propos de l'incidence des recours internes - là où ils existent - sur l'établissement du caractère parfait et définitif d'une violation d'un engagement international et, par conséquent, sur la naissance de la responsabilité internationale.

29) Après l'Affaire des phosphates du Maroc, ni la Cour permanente de Justice internationale, ni ensuite la Cour internationale de Justice, n'ont plus eu l'occasion de se prononcer sur la question ici traitée 153/. Par contre, à la Commission européenne des droits de l'homme, quelques occasions se sont présentées de se prononcer au sujet du principe exigeant l'épuisement des recours internes.

153/ On ne saurait voir une prise de position à ce sujet dans le passage de l'arrêt du 21 mars 1959 relatif à l'Affaire Interhandel où, après avoir affirmé que l'épuisement des recours internes était prévu "par une règle bien établie du droit international coutumier ... généralement observée dans les cas où un Etat prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre Etat en violation du droit international", la Cour continue en disant qu'"Avant de recourir à la juridiction internationale, il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'Etat où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne" (C.I.J., Recueil 1959, p. 27). Il est bien évident qu'en parlant de "lésion", la Cour entendait se référer à celle subie par le particulier dans ses droits sur le plan interne, et non pas à celle éventuellement subie par l'Etat dans le droit qui lui revient sur le plan international. Le principe énoncé, très sommairement d'ailleurs, par la Cour, est donc parfaitement conciliable avec l'idée que la violation par l'Etat de l'obligation internationale, justifiant un recours contre lui à la juridiction internationale, ne se parfait qu'avec le refus de remédier dans le cadre de son ordre juridique interne à la lésion causée par son comportement initial au droit d'un particulier.

Dans la jurisprudence de cette commission, on rencontre à plusieurs reprises l'affirmation de la nécessité de laisser à l'Etat "la faculté de redresser le grief allégué par les moyens internes dans le cadre de son propre système juridique"^{154/}. La Commission se réfère là, évidemment, au grief du particulier et ne prétend nullement que ce grief représente déjà, à lui seul, une violation parfaite d'une obligation internationale. De telles affirmations font donc partie de la série de celles que nous avons prises en considération au paragraphe 14) du commentaire au présent article et qui, en mettant en évidence la répercussion d'un défaut éventuel d'utilisation des moyens de recours internes sur la recevabilité d'une réclamation internationale, n'entendent certes pas nier par là l'incidence que ce même défaut a en premier lieu sur la formation de la responsabilité internationale. Si, d'ailleurs, il y avait besoin d'une preuve de plus du bien-fondé de cette remarque, elle nous serait fournie par la Commission elle-même, qui, dans sa décision de 1960 sur la Requête 788, a en effet affirmé que : "la responsabilité d'un Etat sur la base de la Convention ne prend naissance, aux termes de l'article 26, qu'à compter du moment où ont été épuisées toutes les voies de recours internes"^{155/}. Bien que faite à l'occasion d'un cas d'application du principe en question particulièrement évident^{156/}, l'affirmation de la Commission est rédigée en des termes qui se réfèrent manifestement à toute hypothèse d'application de l'article 26 de la Convention, lequel à son tour énonce l'exigence de l'épuisement des recours internes dans les termes les plus généraux. Nul doute, donc, que la décision rapportée ici prend la valeur d'une interprétation générale du principe de l'épuisement des recours internes comme un principe énonçant avant tout une condition de la naissance de la responsabilité internationale de l'Etat.

30) Avant d'apporter une conclusion à l'analyse des prises de position des représentants officiels des Etats ainsi que des tribunaux et autres instances internationales sur le point qui nous retient, il peut encore être utile de relever

^{154/} Requête 343/57, Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme, vol. II, p. 438. Des affirmations presque identiques figurent dans des décisions rendues dans les années suivantes.

^{155/} Ibid., p. 304.

^{156/} Il s'agissait d'une affaire où il était question de mauvaise administration de la justice, cas à propos duquel presque tous sont d'accord pour prêter à l'exigence de l'épuisement des recours internes la valeur d'un principe de fond.

les points de vue manifestés par certains juges de la Cour internationale de Justice ou de sa devancière, dans des opinions individuelles ou dissidentes. Ces opinions paraissent d'autant plus intéressantes que, dans les cas qui les ont occasionnées, la Cour elle-même n'a pas pris directement et clairement position au sujet de la question. Quelques-unes de ces opinions sont susceptibles de diverses interprétations^{157/}. L'opinion individuelle du juge Tanaka dans l'Affaire de la Barcelona Traction (deuxième phase) fait valoir l'idée que la règle de l'épuisement des recours internes prend le caractère d'une règle de procédure en tant qu'elle énonce une condition pour que l'Etat puisse endosser devant un tribunal international la réclamation de la personne qu'il entend protéger. Mais le fait que le juge Tanaka ait ainsi mentionné l'aspect de règle de procédure que le principe énoncé prend par rapport à l'exercice de la protection diplomatique et judiciaire ne semble pas indiquer qu'il ait entendu exclure l'existence de l'aspect de règle de fond que le principe prend par rapport à la question de la naissance de la responsabilité internationale^{158/}. Des avis clairs et allant dans le sens que le principe de l'épuisement des recours internes énonce une condition de la naissance de la responsabilité internationale de l'Etat ont été exprimés par trois autres juges, à savoir par le juge Hudson, dans son opinion dissidente dans l'Affaire du

^{157/} Voir, par exemple, l'opinion dissidente du juge Armand-Ugon dans l'Affaire Interhandel où il est dit que

"Le but de la règle de l'épuisement des recours internes n'est autre que de permettre aux tribunaux internes d'examiner, dans un premier stade judiciaire, la responsabilité internationale de l'Etat défendeur, telle qu'elle est présentée dans la requête; naturellement, cet examen devrait se faire par un tribunal national"; (C.I.J., Recueil 1959, p. 88 et 89).

^{158/} Le juge Tanaka s'exprime ainsi :

"Il ne fait pas de doute que la règle des recours internes a le caractère d'une règle de procédure en ce sens qu'elle oblige la personne qui doit être protégée par son gouvernement à épuiser les recours internes dont elle dispose dans l'Etat considéré avant que son gouvernement n'endosse sa réclamation devant un tribunal international" (ibid., Recueil 1970, p. 143).

Chemin de fer Panevesys-Saldutiskis^{159/}, par le juge Cordova, dans son opinion individuelle dans l'Affaire Interhandel^{160/}, et par le juge Morelli, dans son opinion dissidente dans l'Affaire de la Barcelona Traction^{161/}.

159/ Le juge Hudson écrivait :

"C'est une règle très importante du droit international que celle qui exige que les recours internes aient été épuisés sans obtenir remède, avant qu'un Etat puisse avec succès prendre fait et cause pour son ressortissant contre un autre Etat. Cette règle n'est pas une règle de procédure, ni simplement un précepte de conduite, mais bien une partie du droit positif en matière de responsabilité internationale, c'est-à-dire de responsabilité d'Etat envers Etat. Si le particulier qui a subi le préjudice trouve à sa disposition un recours approprié, si ce particulier n'a qu'à entamer une démarche pour user de ce recours, il n'y a point de fondement à une demande que puisse prendre en mains l'Etat dont ce particulier est le ressortissant. Tant que les recours internes disponibles n'ont pas été épuisés, aucune responsabilité internationale ne peut surgir" (C.P.J.I., série A/B, No 76, p. 47).

160/ Le juge Cordova s'exprimait de la façon suivante :

"le droit de l'Etat ... à assurer la protection de son ressortissant ... contre un prétendu acte dommageable d'un gouvernement étranger ... ne se pose pas, juridiquement, pendant que les juridictions de ce dernier Etat tranchent définitivement la question de cet acte dommageable par une décision de leurs juridictions. Jusqu'à ce que les tribunaux de l'Etat défendeur aient rendu leur décision définitive, l'Etat ne peut être tenu pour internationalement responsable, pour la bonne raison que le dommage n'est pas encore réalisé. Ce principe est à la base de tous les systèmes juridiques, droit civil et droit pénal, droit interne et droit international" (C.I.J., Recueil 1959, p. 45 et 46).

161/ Le juge Morelli a donné une définition approfondie du principe de l'épuisement des recours internes dans les termes suivants :

"La règle de l'épuisement des recours internes, en tant que règle du droit international général est, à mon avis, une règle substantielle et non pas procédurale. Il s'agit précisément d'une règle complémentaire d'autres règles ayant, elles aussi, le caractère de règles substantielles : c'est-à-dire des règles concernant le traitement des étrangers. Lesdites règles prescrivent aux Etats, auxquels elles s'adressent, un résultat final déterminé quant au traitement des ressortissants étrangers, tout en laissant l'Etat obligé libre pour ce qui concerne les moyens à employer. Par conséquent, si un organe de l'Etat obligé accomplit un acte contraire au résultat voulu, l'existence d'un fait illicite international et de la responsabilité internationale de l'Etat ne peut être affirmée tant qu'il existe, pour le ressortissant étranger, la possibilité d'obtenir, par les voies de l'ordre interne, la réalisation du résultat visé par la règle internationale" (ibid., Recueil 1964, p. 114).

31) Les prises de position analysées des représentants des gouvernements et des juges internationaux semblent donc apporter, vues dans leur ensemble et après avoir recherché la signification exacte de certaines assertions, un solide appui à la thèse selon laquelle le principe de l'épuisement des recours internes énonce avant tout une condition de la réalisation de la violation des obligations internationales relatives au traitement de particuliers étrangers. Quelques considérations supplémentaires permettront d'écarter certaines objections qu'on a cru pouvoir déduire de telle ou telle autre prémisse, à l'encontre des conclusions établies. On a invoqué par exemple le fait que lorsqu'un Etat se plaint de la violation par un autre Etat d'une obligation internationale concernant le traitement à réserver à des particuliers, le dommage dont il demande la réparation est celui qui est causé par le comportement étatique adopté à l'origine et non pas celui qui est causé par le rejet des recours internes intentés par les particuliers lésés. On voudrait en déduire la preuve de ce que la responsabilité internationale naîtrait définitivement du premier comportement étatique, et donc avant l'épuisement des recours internes par les particuliers intéressés. A ce propos, il convient de rappeler que, comme la Commission l'a mis en évidence dans ses commentaires à d'autres articles du projet, l'on ne saurait tirer de l'élément du "dommage" et des critères applicables pour déterminer son existence et son montant, des conséquences quant à la détermination d'un fait internationalement illicite, de ses données constitutives et de ses effets^{162/}. L'obligation de réparer qui s'établit à la charge d'un Etat à la suite d'un fait internationalement illicite concerne la réparation du manquement de l'Etat à ses propres obligations envers un autre Etat. La réparation qui peut être demandée et obtenue par l'Etat lésé dans son droit de voir respectées les obligations internationales concernant le traitement à réserver à des particuliers ayant sa nationalité, est une chose.

^{162/} Voir ce qui est dit au paragraphe 12 du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-cinquième session (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 185 et 186), à propos des conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite. Voir également les paragraphes 9 et 10 du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-septième session (Annuaire ... 1975, vol. II, p. 78 et 79), à propos de l'erreur qu'il y a à se référer aux critères concrètement utilisés pour déterminer dans les différents cas le montant de la réparation due, pour en tirer des conséquences au sujet de la détermination du fait devant être attribué à l'Etat comme source de responsabilité.

La réparation que l'un de ces particuliers, lésé dans ses droits par le comportement d'organes d'un Etat ayant agi à l'encontre du résultat visé par une obligation internationale, peut demander et obtenir d'un organe de recours interne du même Etat, en est une autre. Elles ont des bases différentes et sont sur des plans différents. Même si le montant de la réparation demandée par l'Etat sur le plan international coïncidait matériellement avec celui de la réparation demandée par le particulier sur le plan interne, même si le premier était en fait évalué d'après le second, la différence de nature entre les deux réparations persisterait toujours.

32) Ces considérations de principe mises à part, l'objection examinée ici ne tient évidemment pas compte de la nature de fait étatique "complexe" que revêt la violation d'une obligation internationale dans les cas où l'exigence de l'épuisement des recours internes entre en jeu. Lorsque le particulier lésé par un comportement étatique incompatible avec le résultat requis par une obligation internationale réagit en utilisant et en épuisant sans succès les moyens de recours prévus par le droit interne, la violation de l'obligation internationale n'est pas représentée par la seule dernière étape du processus de sa perpétration, de même qu'elle n'est pas représentée par la seule première étape. Elle résulte de l'ensemble des comportements étatiques successivement adoptés, du premier qui l'amorce au dernier qui la complète et la rend définitive. De sorte que le préjudice subi par le particulier, et pouvant éventuellement servir de critère d'évaluation du montant de la réparation que l'Etat agissant au titre de la protection diplomatique ou judiciaire peut exiger, est le préjudice causé au particulier par l'ensemble des agissements étatiques qui ont été, en l'espèce, à l'encontre du résultat internationalement requis. Même si on ne se fondait que sur le préjudice causé par le comportement adopté à l'origine, cela serait parce que les comportements suivants n'auraient rien ajouté à ce préjudice et non pas parce que le processus de réalisation du fait internationalement illicite se serait conclu avec la première étape. Et, inversement, même si on ne retenait que le dernier acte comme constituant la violation de l'obligation internationale et, donc, comme étant la source de la responsabilité internationale, rien ne dit que la réparation que l'Etat pourrait demander pour cette violation devrait être établie sur la base du préjudice causé au particulier par ce dernier acte. Au regard des critères de justice et d'équité qui président normalement à la détermination du montant de la réparation des faits illicites internationaux, il peut être loisible

de se fonder à cette fin sur le préjudice causé par le premier acte. Et cela sans exclure les cas où il y a seulement des actes ultérieurs en contradiction avec les exigences d'une obligation internationale, comme il en va lorsque le fait internationalement illicite attribué à l'Etat est exclusivement un déni de justice. Là on mesure combien la détermination de la réparation due pour la violation d'une obligation internationale est indépendante de la détermination du "dommage" et surtout du dommage économique directement cause par la violation elle-même.

33) D'autres objections ne paraissent pas non plus solidement fondées. Par exemple celle d'une prétendue coïncidence nécessaire entre le moment où la violation d'une obligation internationale se parfait et où, par conséquent, la responsabilité internationale s'établit et le moment où naît le différend entre les Etats en cause. Quelle que soit la notion de "différend international" que l'on veuille adopter, il ressort clairement de la pratique internationale que les différends juridiques peuvent très bien naître avant la perpétration d'un fait internationalement illicite et même sans qu'un tel fait ne se soit produit. Lier la question de la naissance du différend à celle de l'existence d'une responsabilité internationale déjà parfaitement établie, et donc tirer du fait que des différends naissent avant tout épuisement des recours internes la conclusion que cet épuisement n'aurait rien à voir avec la naissance de la responsabilité est fort hasardeuse. De même, l'observation selon laquelle la thèse qui voit dans l'épuisement des recours internes une condition de fond relative à la naissance de la responsabilité internationale serait infirmée par le fait que les tribunaux internationaux traitent normalement ce point dans la phrase du procès concernant les exceptions préliminaires, ne semble pas non plus à retenir. La possibilité de poser en tant qu'exceptions préliminaires des questions de fond n'est pas en question, d'autant plus qu'elle semble être admise aujourd'hui par l'opinion dominante au sein de la Cour internationale de Justice elle-même. Mais même pour ceux qui sont d'un avis différent, la conséquence qui s'impose est l'impossibilité pour les parties d'invoquer et pour la Cour de prendre en considération le défaut d'épuisement des recours internes en tant qu'exception préliminaire et la nécessité d'un examen de ce défaut quant au fond, et rien d'autre.

34) Finalement, l'objection fondée sur la possibilité que soit prononcé un jugement purement "déclaratoire" avant même que les recours internes aient été

épuisés^{163/} semblerait reposer sur une hypothèse plus théorique que pratique, car elle ne s'est jamais réalisée concrètement. D'ailleurs, s'il est tout à fait possible d'envisager un jugement purement déclaratoire visant à établir, avec un quelconque examen d'une infraction et de la responsabilité qui en découle, l'existence à la charge de l'Etat d'une obligation internationale, ainsi que le contenu et la portée de cette obligation, on peut aussi envisager un jugement de cette nature prononcé dans le but de reconnaître qu'un comportement initial, adopté par cet Etat à l'égard d'un particulier, est en contradiction avec le résultat requis par l'obligation en question.

35) L'examen des assertions relatives à une prétendue incompatibilité qui subsisterait entre des non moins prétendues conséquences que d'aucuns voudraient tirer de certaines prémisses et les conclusions qui ressortent de la logique même des principes ainsi que de l'analyse des prises de position des gouvernements et des juges internationaux, n'incite donc nullement à modifier les conclusions ainsi établies.

c) Champ d'application du principe

36) Comme on l'a constaté ci-dessus, au paragraphe 7) du commentaire au présent article, le principe de l'épuisement des recours internes est un principe de droit international général qui s'est affirmé dans le droit des gens parallèlement avec la formation dans ce même droit des règles relatives à la condition des étrangers. La question se pose maintenant de savoir si le droit international général lui-même ne prévoit pas, aujourd'hui du moins, des exceptions à l'applicabilité du principe à la détermination de l'exécution ou de la violation d'obligations internationales concernant le traitement de personnes physiques ou morales étrangères. D'autre part, on peut également se demander si la condition de l'épuisement des voies de recours internes par les particuliers intéressés ne doit pas valoir aussi pour la détermination de l'exécution ou de la violation d'obligations internationales concernant des personnes autres que celles pour lesquelles le principe s'est traditionnellement affirmé, et notamment des personnes physiques ou morales nationales.

^{163/} Les opinions des auteurs sont partagées à propos de la possibilité d'un jugement déclaratoire avant l'épuisement des recours internes. En 1956, à l'Institut de droit international, P. Guggenheim et J.H.W. Verzijl se sont prononcés en faveur d'une telle possibilité; E. Giraud et Ch. de Visscher contre. La majorité des membres partageait la façon de voir défendue dans le texte. En faveur on peut encore citer J.E.S. Fawcett; contre, C.H.P. Law; et, avec des hésitations, C.F. Amerasinghe. Tous ces auteurs, toutefois, se prononcent plutôt pour ou contre sur la base de la désirabilité ou non des conséquences d'un tel jugement plutôt que sur la base de la pratique internationale.

Il va de soi que ce n'est que par rapport au droit international général que ces questions méritent d'être posées, car les Etats peuvent toujours se prévaloir de la possibilité de restreindre ou d'étendre la portée du principe par voie de conventions bilatérales ou même multilatérales.

37) En ce qui concerne le premier aspect, deux hypothèses différentes font se demander habituellement si l'épuisement des recours internes par les particuliers intéressés joue ou ne joue pas comme condition préalable pour qu'un Etat puisse conclure à la violation parfaite, par un autre, d'une obligation internationale concernant le traitement à réserver à ses ressortissants, et pour que ce même Etat puisse en conséquence faire valoir la responsabilité internationale ainsi encourue par l'autre. La première hypothèse concerne les cas où un premier comportement d'organes de l'Etat "territorial" aurait créé une situation qui serait incompatible avec le résultat visé par une obligation internationale et qui lèserait certaines personnes en tant que ressortissants d'un pays étranger déterminé. Il est un fait que dans le cas d'une situation engendrée par le comportement d'un organe étatique qui lèse une personne en fonction de son appartenance à un Etat objet d'une intention discriminatoire particulière, l'Etat d'appartenance de la personne en question réagit parfois en affirmant la responsabilité de l'Etat territorial sans attendre que la victime ait eu recours à des instances internes^{164/}. On relève aussi à ce sujet une phrase de la réponse du Danemark à la demande d'information du Comité préparatoire de la Conférence de 1930. En acceptant la proposition que la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat selon le droit international soit "subordonnée" à l'épuisement, par les intéressés, des recours que leur accorde le droit interne de l'Etat dont la responsabilité est en cause, le Gouvernement danois ajoutait : "Toutefois, il faut supposer que l'autorité nationale ne retarde pas l'affaire outre mesure ou qu'il n'y ait pas une claire négligence du droit de

^{164/}G. Gaja, op.cit., p. 79, rappelle, à titre d'exemples récents, le communiqué du 31 juillet 1964 du Ministère des affaires étrangères français, à l'occasion de manifestations à Saïgon contre des particuliers français (voir le texte dans Ch. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", Revue générale de droit international public, 1964, p. 943) et la note du Gouvernement néerlandais du 8 décembre 1959 concernant des mesures discriminatoires de nationalisation adoptées par l'Indonésie (American Journal of International Law, 1960, p. 487 et suiv.).

l'étranger parce qu'il est étranger ou ressortissant d'un certain Etat étranger^{165/}. Mais ce serait forcer le sens de cette remarque que de lui prêter l'intention d'affirmer nettement l'existence en droit international général d'une "exception" à la condition générale de l'épuisement des recours internes. Cette phrase, comme l'attitude de certains Etats dans des cas donnés, s'insère dans le cadre d'une application normale et raisonnable du principe. Autrement dit, il se peut que dans quelques cas concrets où la lésion due à l'action ou à l'omission d'un organe étatique s'est produite dans le contexte d'une animosité généralisée contre les ressortissants de tel ou tel autre pays étranger, l'Etat d'appartenance des personnes lésées n'ait pas attendu, pour intervenir, que ces personnes aient utilisé les recours internes. Mais la raison en est que dans les cas concrets en question, l'Etat dont les particuliers lésés étaient ressortissants était conscient de ce que la situation faite à ses nationaux avait d'irréversible sur le plan du droit interne. Il était convaincu de l'impossibilité, dans les circonstances données, de faire corriger par des voies de recours internes efficaces la situation créée par l'attitude initiale de l'Etat territorial^{166/}. Il semble donc qu'il n'y ait aucune raison de prévoir, à ce sujet, une exception à l'application normale du principe de l'épuisement des recours internes, ce principe ne se référant, comme on aura encore l'occasion de le signaler, qu'à des recours "efficaces" et réellement disponibles.

38) La deuxième des deux hypothèses mentionnées au paragraphe précédent concerne les cas où la lésion causée aux droits de particuliers étrangers se serait produite en dehors du territoire de l'Etat ou au préjudice de personnes n'ayant pas leur résidence dans l'Etat territorial ou n'étant pas liées à ce dernier par un quelconque lien volontaire. En effet, en définissant le principe de l'épuisement des recours internes, on se réfère le plus souvent à des situations préjudiciables

^{165/} Société des Nations, Bases de discussion ... (op.cit.), p. 136. Le Rapporteur de la Sous-Commission, Ch. de Visser, indiqua que l'affirmation du principe ne préjugait pas de la possibilité pour l'Etat de prétendre avant l'épuisement des recours internes à la réparation du préjudice distinct subi par l'Etat à la suite de dommages causés à des personnes en raison de leur appartenance à une nationalité déterminée.

^{166/} Il était difficile, dans ces cas, à l'Etat défendeur lui-même de contester sérieusement le défaut d'efficacité des recours utilisables. Voir G. Gaja, op. cit., p. 79, sur la possibilité d'expliquer les rares manifestations de la pratique autrement que par la reconnaissance d'une prétendue exception.

s'étant produites sur le territoire de l'Etat à l'encontre d'étrangers. Ces situations sont certainement les plus fréquentes et c'est ce qui explique la formulation des définitions en question. On peut cependant se demander s'il serait légitime d'en déduire sans autre que l'application du principe de l'épuisement des recours internes serait exclue en cas de préjudices causés par un Etat à des particuliers étrangers hors de son territoire. Dans la ~~pratique~~ des Etats et dans la jurisprudence internationale on ne relève pas de prises de position explicites concernant l'applicabilité ou la non-applicabilité de la condition de l'épuisement des recours internes à des hypothèses où le préjudice a été causé à des particuliers étrangers ou à leurs biens en dehors du territoire de l'Etat, en haute mer par exemple^{167/}. Dans les écrits juridiques quelques auteurs se sont exprimés contre l'applicabilité du principe de l'épuisement des recours internes en cas de préjudices causés par les organes d'un Etat à des étrangers ou à leurs biens en

^{167/} Dans les cas de saisie de navires en haute mer et en particulier de bateaux de pêche privés, l'Etat du pavillon a parfois exigé sans délai la remise du bateau ou le dédommagement. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire de l'I am Alone entre le Canada et les Etats-Unis, jugée en 1933 par un tribunal arbitral (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1609 et suiv.). Mais dans d'autres cas, l'Etat du pavillon n'a pas voulu intervenir immédiatement (voir les cas cités par C.H.P. Law, op. cit., p. 103 et suiv., et par G. Gaja, op. cit., p. 90 et suiv.). En matière de prises, la pratique semble étayer l'idée de l'applicabilité du principe de l'épuisement des recours internes (voir P. Reuter, op. cit., p. 161 et suiv. et G. Gaja, op. cit., p. 91, note 17). Dans les cas d'avions abattus en haute mer, on a souvent requis et souvent obtenu une réparation sans qu'il y ait eu épuisement préalable des recours internes, mais cela dans le cadre de solutions amiables. De plus, le caractère privé des avions abattus était souvent sujet à caution. En matière de dommages causés à des particuliers étrangers sur le territoire d'autrui, on cite parfois le cas du Trail Smelter (Etats-Unis contre Canada, sentence du tribunal arbitral à voir dans Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1907 et suiv.), dans lequel les "fumes" d'une fonderie située au Canada avaient causé des dommages en territoire américain. L'obligation internationale dont on faisait valoir la violation était toutefois celle du respect du territoire d'un autre Etat plutôt que celle relative au traitement réservé à des particuliers étrangers. Il faut enfin rappeler que, dans bien des cas, la non-application du principe de l'épuisement des recours internes n'était due qu'à l'inexistence, en l'espèce, de recours réellement ouverts aux intéressés.

dehors du territoire de cet Etat^{168/}. Les projets de codification dont la portée n'était pas limitée préalablement à la responsabilité internationale pour dommages causés par l'Etat sur son territoire à des particuliers étrangers ou à leurs biens, ne contiennent pas de clauses d'après lesquelles l'application du principe serait exclue lorsque les dommages infligés à ces particuliers ont été causés en dehors des limites du territoire de l'Etat auteur de l'infraction.

39) Un critère pour décider si le principe de l'épuisement des recours internes doit ou ne doit pas trouver application dans les cas de préjudice causé par un Etat à la personne ou aux biens de particuliers étrangers en dehors du territoire de l'Etat pourrait être de faire dépendre cette décision de l'existence ou non, dans de tels cas, de moyens de recours efficaces à la disposition desdits particuliers. Il est parfois difficile, en effet, qu'un étranger lésé dispose de tels moyens lorsque le préjudice causé à ses biens s'est produit en dehors du territoire de l'Etat auteur des mesures préjudiciables. Dans certaines des décisions prises à l'égard de situations concrètes, qui ont pu paraître basées sur l'idée de la non-applicabilité du principe de l'épuisement des recours internes en cas de préjudices causés en dehors du territoire de l'Etat, l'aspect décisif semble avoir été, en réalité, celui du caractère plus ou moins efficace qu'avaient en l'espèce les recours internes et, surtout de la "disponibilité" ou non de ces recours pour les personnes intéressées. Mais la question semble se présenter autrement là où des moyens de recours internes existent et où leur utilisation est effectivement à la disposition des intéressés. Dans une situation de ce genre il ne semble pas qu'il y ait une raison de principe s'opposant réellement à ce que l'Etat puisse s'acquitter de son obligation en adoptant, sur recours des intéressés en question, les mesures nécessaires pour corriger la situation engendrée par un premier comportement de ses organes pour la seule raison que ce premier comportement aurait été adopté à l'extérieur de ses frontières étatiques.

^{168/} Voir, par exemple, C. Parry, "Some considerations upon the protection of individuals in international law", Recueil des cours ... 1956-II, p. 688; T. Meron, "The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", The British Year Book of International Law, 1959, vol. XXXV, p. 98; C.H.P. Law, op. cit., p. 104; C.F. Amerasinghe, State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967, p. 185 et suiv.

Même en ne prêtant au principe de l'épuisement des recours internes que la valeur d'une règle purement "technique", on peut légitimement se demander si le lieu où se trouvaient les biens du particulier lors du préjudice subi devrait avoir une importance décisive pour déterminer si l'Etat d'appartenance de ce particulier est ou non tenu d'attendre que ce dernier ait utilisé les moyens de recours internes, avant de pouvoir intervenir lui-même au titre de la protection diplomatique.

40) La Commission a longuement considéré cet aspect et certains de ses membres ont proposé d'insérer dans le texte de l'article 22 les mots "dans le cadre de sa juridiction" ("within its jurisdiction") après les termes "une obligation internationale concernant le traitement à réserver" ("an international obligation concerning the treatment to be accorded"). En effet, sans comporter une limitation trop rigide, l'insertion de ces mots pourrait avoir pour effet d'éviter l'application du principe dans le cas où l'Etat commettrait une action outrepassant les limites de sa compétence, territoriale ou autre. D'autres membres de la Commission ont cependant souligné les problèmes fort délicats d'interprétation que l'adoption du mot juridiction pourrait soulever. Dans ces conditions, la Commission a préféré renoncer, pour le moment du moins, à l'insertion envisagée et laisser à la pratique des Etats le soin de résoudre d'après les meilleurs critères le problème de l'applicabilité du principe de l'épuisement des recours internes à des cas de préjudices causés par un Etat à des étrangers en dehors de son territoire ou à des cas analogues.

41) Parmi ces cas analogues, il y a lieu précisément de mentionner celui des préjudices causés à des étrangers qui ne résident pas sur le territoire de l'Etat auteur de ces préjudices. Là aussi, l'applicabilité du principe de l'épuisement des recours internes est rattachée à un élément territorial qui, au fond, n'a pas de lien direct avec la ratio du principe. La thèse selon laquelle le principe en question serait inapplicable au cas de préjudices causés à des étrangers non résidents a été soutenue dans la pratique par le Gouvernement français dans l'affaire relative à certains emprunts norvégiens, afin de libérer les ressortissants français porteurs de titres norvégiens mais résidant en France, de

l'utilisation des recours prévus par l'ordre juridique norvégien^{169/}. Le Gouvernement norvégien contesta vivement une telle façon de voir et affirma que la limitation prêtée à la règle par le Gouvernement français ne trouvait aucun précédent dans la pratique^{170/}. La Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question^{171/}. Dans d'autres cas concrets bien connus, l'exigence de l'épuisement des recours internes a été appliquée à des cas de préjudices causés à des étrangers non résidents. Par exemple, dans l'Affaire des navires finlandais et dans l'Affaire Ambatielos, les particuliers lésés ne résidaient pas dans le territoire de l'Etat auteur du préjudice allégué. Et pourtant, les gouvernements demandeurs, la Finlande dans le premier cas et la Grèce dans le second, n'invoquèrent ni l'un ni l'autre cette circonstance pour faire valoir sur cette base l'inapplicabilité du principe. D'autre part, l'article 4 du projet adopté en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence de La Haye de 1930 ne fait aucune distinction entre étrangers résidents et étrangers non résidents. Il en va de même pour tous les autres projets de codification adoptés sous les auspices d'organisations internationales et pour les projets d'origine privée. Enfin, la plupart des auteurs rejettent l'idée d'une distinction sur la base indiquée^{172/}. Il convient de noter

^{169/} On lit, en effet, dans la réplique du Gouvernement français du 20 février 1957, que : "Si la règle actuellement examinée est quelquefois formulée par les termes 'épuisement préalable des recours internes', elle l'est également et peut-être plus souvent par les termes 'épuisement des recours locaux', 'local redress', etc., qui indiquent une nuance qui touche au fond même de cette règle, à sa justification ... La seule explication de la règle réside dans l'exigence qu'un étranger qui se trouve en litige avec l'Etat sous la souveraineté duquel il a voulu vivre ne puisse provoquer le transfert de son affaire sur le plan international sans avoir épuisé au préalable tous les moyens de la régler par les voies locales" (C.I.J., Mémoires ..., Affaire relative à certains emprunts norvégiens, vol. I, p. 409).

^{170/} Ibid., p. 452 et suiv.

^{171/} Dans son opinion dissidente, le juge Read observa cependant que : "La France n'a pas invoqué de précédent persuasif sur cette limitation du champ d'application de la règle : l'ensemble des précédents est en réalité dans l'autre sens" (ibid., Recueil 1957, p. 97).

^{172/} Fait exception D.R. Mummery, "The content of the duty to exhaust local judicial remedies", American Journal of International Law, 1964, vol. 58, p. 390 et suiv., qui considère le principe applicable au cas d'étrangers résidents ou à celui d'étrangers non résidents mais ayant leurs biens sur le territoire de l'Etat mis en cause. Pour D.P. O'Connell, International Law, 2ème édition, Londres, Stevens, vol. II, p. 950 et suiv., le principe ne s'appliquerait pas si l'étranger se trouvait en dehors de la juridiction de l'Etat. Sont très nettement contre toute idée de limitations de ce genre, A.D. McNair, International Law Opinions, Cambridge, University Press, 1956, vol. II, p. 219 et G. Gaja, op. cit., p. 87 et suiv.

que la non-applicabilité généralisée du principe aux étrangers non résidents laisserait en dehors de son domaine d'application bon nombre d'hypothèses de nationalisation de biens d'étrangers ou de préjudices causés à des investissements d'étrangers, pour la seule raison que ces étrangers ne résideraient pas dans le pays.

42) L'idée d'une exception qui n'exempterait de l'application de la condition de l'épuisement des recours internes que les étrangers n'étant pas liés à l'Etat dont les recours devraient être utilisés par un quelconque lien volontaire, est très proche, par son esprit, de l'idée d'une exception concernant le cas d'étrangers non résidents, mais elle est plus restrictive dans ses prévisions et se présente donc comme moins susceptible de conséquences préjudiciables. Cette idée a été développée devant la Cour internationale de Justice par le Gouvernement israélien à propos des préjudices causés à des ressortissants israéliens par la D.C.A. bulgare, qui avait abattu un avion civil israélien, qui avait pénétré par erreur dans l'espace aérien bulgare^{173/}. Le Gouvernement bulgare contesta l'existence de cette limitation^{174/}; les Etats-Unis, dont des ressortissants avaient également été lésés par l'action des autorités bulgares, firent valoir la non-applicabilité du principe en l'espèce, sans toutefois invoquer l'exception avancée par le Gouvernement israélien^{175/}. La Cour n'eut pas l'occasion de se prononcer sur

^{173/} Dans son exposé oral, l'agent du Gouvernement israélien s'exprime ainsi : "Il existe un certain nombre de restrictions importantes à l'application de cette règle. A mon avis, ... il est essentiel, pour que la règle soit applicable, qu'un lien existe entre le particulier lésé et l'Etat dont les actes sont en cause. Je pense que tous les précédents montrent que la règle ne s'applique que lorsque l'étranger ... a créé un rapport volontaire, conscient et délibéré entre lui-même et l'Etat étranger dont les actes sont en cause. Tous les précédents se rapportent à des cas où un lien de cette nature a été établi, par exemple, du fait de la résidence dans cet Etat, d'activités commerciales que l'intéressé y exerce ou de biens qu'il y possède ... ou parce qu'il a un lien contractuel avec le gouvernement de cet Etat, comme dans les cas où il s'agit de porteurs de bons étrangers; et l'on pourrait certainement citer d'autres cas encore" (C.I.J., Mémoires ..., Incident aérien du 27 juillet 1955, p. 531 et suiv.) [traduction du Secrétariat].

^{174/} Ibid., p. 565.

^{175/} Ibid., p. 301, 326 et suiv.

cette question; mais l'idée de l'introduction de cette exception a ensuite trouvé quelques partisans parmi les auteurs^{176/}. C'est en ayant aussi présents à l'esprit les cas particuliers de préjudices causés à des étrangers en simple transit, terrestre ou aérien, par le territoire d'un Etat, ou amenés sur ce territoire contre leur volonté, que certains membres de la Commission ont proposé, comme on l'a rapporté au paragraphe 40) du commentaire au présent article, d'insérer dans le texte de l'article 22 la limitation exprimée par les termes "dans le cadre de sa juridiction". Mais pour les raisons déjà indiquées la Commission a finalement préféré renoncer à cette insertion et laisser à la pratique le soin de décider dans les hypothèses comme celles qui ont été évoquées dans le présent paragraphe.

43) Comme il a été signalé ci-dessus au paragraphe 35) du commentaire au présent article, il faut également examiner si une extension du domaine traditionnel dans lequel le principe de l'épuisement des recours internes s'est formé ne s'est pas produite dans le droit international actuel. On doit en effet se demander si l'on ne devrait pas appliquer aujourd'hui à d'autres secteurs d'obligations internationales aussi la condition requérant que les personnes intéressées à l'exécution par l'Etat d'obligations internationales les concernant utilisent et épuisent les moyens disponibles de recours interne avant que l'on puisse mettre à la charge de l'Etat la violation accomplie de l'une de ces obligations et conclure ainsi à l'existence d'une responsabilité internationale de cet Etat et à la possibilité de la faire valoir. Il va sans dire qu'il ne saurait être question d'une extension de l'applicabilité du principe à des cas de préjudice subis par des personnes agissant dans le pays en qualité d'organes de leur Etat d'appartenance. Cette mise au point s'impose cependant parce qu'il a été parfois prétendu que la condition de l'épuisement des recours internes n'était pas applicable aux personnes étrangères qui jouissent dans le pays d'une "protection internationale spéciale". La résolution de 1956 de l'Institut de droit international prévoyait, par exemple, que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquerait pas "au cas où l'acte dommageable a atteint une personne jouissant d'une protection internationale spéciale"^{177/}. De telles expressions peuvent induire en erreur, car elles pourraient

^{176/} T. Meron, op. cit., p. 94 et suiv., E. Jiménez de Aréchaga, op. cit., p. 583, J. Chappez, op. cit., p. 48 et suiv., se sont prononcés dans ce sens. C.H.P. Law, op. cit., p. 104, lie l'exception prônée au cas d'absence de soumission volontaire de l'étranger à la loi et à la juridiction locales. Contra voir G. Gaja, op. cit., p. 89.

^{177/} Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 46, 1956, p. 358.

faire croire à une sorte d'exception faite à une application autrement normale du principe et due au fait que certains étrangers - dont les agents diplomatiques, les agents consulaires, les Chefs d'Etat - bénéficient sur le territoire du pays d'une protection plus grande que celle des personnes étrangères en général. Or, en réalité, le principe dit de l'épuisement des recours internes s'est affirmé en droit international général parallèlement à la formation d'obligations internationales prévoyant le traitement à réserver par l'Etat à des personnes physiques ou morales étrangères. C'est eu égard à l'objet spécifique de ces obligations, au fait que des personnes privées sont prévues comme les bénéficiaires de leur exécution, qu'il a paru normal que ces mêmes personnes aient à mettre en mouvement les rouages qui permettront à l'Etat de remédier, le cas échéant, aux éventuelles conséquences négatives du comportement initial de ses organes et d'assurer encore ainsi le résultat dont ce comportement initial risquait de compromettre la réalisation.

44) En d'autres termes, la condition de l'épuisement des recours internes n'a de sens qu'en ce qui concerne l'exécution ou la violation d'obligations concernant le traitement à réserver à des "particuliers". Les Chefs d'Etat étrangers, les agents diplomatiques, les agents consulaires, les membres de missions spéciales d'un Etat étranger, etc., ne sont pas des "particuliers" étrangers; ils sont des organes étatiques, ils sont l'Etat étranger lui-même. Leur cas reste donc en dehors des hypothèses d'application possible du principe de l'épuisement des recours internes^{178/}. S'ils sont victimes d'un préjudice qui les atteint dans leur sphère officielle, il n'est pas question de leur demander d'utiliser des voies de recours internes. Par contre, l'utilisation de ces voies de recours n'est pas exclue, du moins sous certaines conditions, dans le cas particulier où les personnes en question se plaindraient d'une action étatique contraire à une obligation internationale qui les aurait atteints dans leur sphère privée en tant

^{178/} Il en va de même pour d'autres organes d'un Etat appelés à remplir des fonctions sur le territoire d'un autre Etat, ou pour des organes de sujets de droit international autres que les Etats, tels le Saint-Siège ou des organisations internationales. A ce propos, il est intéressant de noter l'opinion individuelle donnée par le Juge Azevedo en relation avec l'avis sur la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies :

"S'il s'agit de fonctionnaires ou d'experts nommés directement par l'Organisation des Nations Unies ... l'organisation ... pourra présenter la réclamation sans avoir besoin d'invoquer un déni de justice ni même d'établir l'épuisement préalable des voies de recours internes" (C.I.J., Recueil 1949, p. 195).

que simples "particuliers"^{179/}. Sur ce point particulier aussi, cependant, la Commission a été d'accord pour ne pas inclure dans le texte de l'article 22 des dispositions spéciales et pour laisser la solution à adopter se dessiner plus clairement d'elle-même dans la pratique de la vie internationale.

45) Une extension du domaine traditionnel d'application du principe de l'épuisement des recours internes peut résulter automatiquement de la participation croissante du capital public dans des sociétés privées. Il est utile d'avoir cette évolution présente à l'esprit quand on définit le cadre des situations concrètes dans lesquelles l'utilisation des recours internes doit entrer en ligne de compte. Le fait que l'exigence de cette utilisation se soit affirmée en relation avec les obligations internationales touchant le traitement à réserver par l'Etat à des particuliers étrangers ne doit pas amener, dans ce contexte, à donner aujourd'hui au terme "particulier" la même acception qu'il y a un siècle. Une société étrangère à participation partielle ou même prépondérante de capital public est tenue, dans certaines conditions, d'utiliser les recours internes tout comme une société à participation actionnaire purement privée. La présence d'une participation de capital public n'a d'ailleurs jamais été invoquée pour exclure l'applicabilité du principe de l'épuisement des recours internes à une personne morale donnée. Le Gouvernement britannique par exemple ne l'a pas fait dans l'Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. Et dans le différend relatif à l'Incident aérien du 27 juillet 1955. Le Conseil du Gouvernement bulgare a observé, à l'appui de l'applicabilité du principe dans le cas d'espèce :

"... et quand bien même on ferait la preuve que la Compagnie El Al est une compagnie ... dont l'Etat d'Israël posséderait l'immense majorité des actions, je dirais que cela ne change rien à l'affaire" ^{180/}.

^{179/} Imaginons qu'un diplomate étranger possède, dans le pays accréditaire, une propriété privée, une maison de campagne par exemple, qu'il aurait achetée pour s'y retirer un jour ou pour son profit personnel. Et supposons qu'il soit victime d'un acte de confiscation commis par une autorité du lieu contrairement aux prévisions d'un traité roguérant le respect de la propriété immobilière des nationaux de son pays. Il lui faudra manifestement utiliser les voies de recours internes avant qu'on ne puisse conclure à l'existence d'une responsabilité internationale de l'Etat territorial et à la possibilité d'agir en conséquence. (Il ne saurait invoquer en l'occurrence le fait que l'agent diplomatique jouit d'une exemption totale de la juridiction locale. Cette exemption interdit que le diplomate ait à comparaître devant les tribunaux en tant que défendeur, mais ne l'empêche nullement d'avoir recours à eux en tant que demandeur.

^{180/} C.I.J., Mémoires ... Incident aérien du 27 juillet 1955, p. 569.

Pour ce qui est des personnes morales étrangères dont le caractère public serait prédominant sinon exclusif, l'aspect essentiel à retenir paraît devoir être, à ce sujet, non pas le caractère plus ou moins public que la personne morale se voit attribuer dans son ordre juridique d'appartenance, mais le fait que son activité sur le territoire de l'Etat étranger se déploie dans les mêmes domaines dans lesquels se déroulent habituellement les activités des personnes morales privées.^{181/}

46) Il reste la question de l'extension éventuelle du domaine d'application du principe de l'épuisement des recours internes du domaine traditionnel du traitement à réserver à des particuliers "étrangers" au domaine du traitement qu'un Etat s'engage à réserver à des particuliers "nationaux". Le problème est relativement récent, car il y a peu de temps que les Etats ont admis que le droit international leur imposait des devoirs à ce sujet, et ils ne l'ont fait jusqu'ici que dans une mesure limitée. Les principales conventions relatives à la protection des droits de l'homme prévoient, toujours expressément, la condition de l'épuisement préalable des recours internes par les personnes intéressées.^{182/} Cela se comprend, car les Etats, déjà peu enclins à admettre des interventions fréquentes de la part d'autres Etats quand ces interventions se font au titre de la protection de sujets de ceux-ci, sont naturellement encore plus réticents quand ces interventions ont lieu au titre de la protection de leurs propres sujets. Sans écarter nullement l'existence actuelle de quelques règles internationales coutumières en la matière et sans exclure la possibilité vraisemblable que telles règles aillent en augmentant, force est de conclure qu'aujourd'hui les obligations internationales de l'Etat relatives au traitement de ses propres nationaux sont presque exclusivement de nature conventionnelle et que dans les instruments qui les prévoient on énonce presque toujours expressément la condition de l'épuisement des recours internes par les personnes

^{181/} Divers auteurs inclinent à penser, avec quelques hésitations il est vrai, que l'exigence de l'épuisement des recours internes s'étendrait progressivement aux hypothèses de lésions causées à des entités publiques étrangères - Etats y compris - pour autant qu'elles aient agi en l'espèce jure negotii ou gestionis. Pour des références, voir G. Gaja, op. cit., p. 83, note 6.

^{182/} Il en est ainsi dans la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (article 26), dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966 (articles 11 No 3 et 14 No 7 a)), dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1967 (article 41, par. 1 c)) et dans le Protocole facultatif annexe (article 5, par. 2 b)).

intéressées. Cela dit, et sans préjuger en rien de l'éventuel développement futur du droit international général, la Commission a estimé qu'au stade actuel il pourrait être prématuré d'étendre en tant que principe général à la détermination de la violation d'obligations internationales concernant le traitement à réserver à des nationaux la condition énoncée à l'article 22.

d) Les recours internes doivent être ouverts aux particuliers et être efficaces

47) Il va sans dire que la condition de l'épuisement des recours internes par les particuliers intéressés présuppose qu'il existe, dans l'ordre juridique interne de l'Etat concerné, des voies de recours "ouvertes" aux particuliers intéressés^{183/}. Si la mesure initialement prise par un organe étatique, qu'elle soit législative, administrative, judiciaire ou autre, n'est susceptible d'aucun recours, la possibilité de remédier par d'autres moyens à la situation engendrée par la mesure en question est exclue^{184/}. Dans une telle hypothèse, la violation par l'Etat de son obligation internationale est dès le début parfaite et rien ne peut retarder la possibilité de mettre en oeuvre la responsabilité internationale qui en découle. La seule réserve à faire concerne le cas où l'inexistence de recours ouverts au particulier serait due à sa propre négligence; au fait, par exemple, qu'il ait laissé passer les délais prévus pour introduire le recours^{185/}. Néanmoins, même en pareil

^{183/} Voir ci-dessus le paragraphe 28) du commentaire à l'article 21, à propos des cas où l'Etat rencontre dans le système de son droit interne un obstacle insurmontable à l'utilisation de la possibilité de s'acquitter encore de son obligation en remédiant ex post facto et par un comportement nouveau à une situation incompatible avec le résultat internationalement exigé, créée par son comportement initial. Dans la décision arbitrale relative à l'Affaire Ambatielos, la Commission a relevé explicitement que "le manque d'efficacité des voies de recours internes peut résulter manifestement du droit interne lui-même. Tel est, par exemple, le cas lorsqu'une Cour d'appel n'est pas compétente pour réformer le jugement rendu par un tribunal de première instance sur des questions de fait et lorsqu'à défaut de cette réformation, aucun redressement de la situation ne peut être obtenu. Dans ce cas, il est hors de doute que les recours internes ne sont pas efficaces". La Commission a mentionné aussi les cas dans lesquels les recours internes se révéleraient "manifestement futiles" dans le cas d'espèce (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII, p. 119) [traduction du Secrétariat].

^{184/} Voir la constatation faite le 28 mai 1873 par le Secrétaire d'Etat américain Fish, d'après laquelle : "... un demandeur dans un Etat étranger n'est pas obligé d'épuiser les recours en justice quand il n'y a pas de recours à épuiser" (J.B. Moore, A Digest of International Law, Washington, D.C., U.S., Government Printing Office, 1906, vol. VI, p. 677, traduction de l'original anglais). Pour une analyse de la pratique des Etats, de la jurisprudence internationale et des opinions des auteurs sur ce point, voir G. Gaja, op. cit., p. 123 et suiv., note 29, et p. 85, note 9.

^{185/} Cet aspect a été approfondi à l'occasion de l'Affaire des navires finlandais.

cas, il faudra vérifier, par exemple, si les délais pour le recours n'étaient pas excessivement courts, ceci notamment lorsque l'étranger lésé ne réside pas sur le territoire de l'Etat et se trouve ainsi dans l'impossibilité matérielle d'agir à temps. Des situations de ce genre peuvent être assimilées en fait à des cas de véritable absence de recours.

48) On s'accorde généralement à reconnaître en principe qu'il ne suffit pas non plus qu'il existe des voies de recours pour que la condition de leur utilisation par les particuliers intéressés s'impose de façon obligatoire. Mais l'accord est moins unanime quant à la détermination des cas dans lesquels il est admissible que cette condition ne soit pas remplie. Les formes de recours varient sensiblement d'un système juridique à l'autre; le droit international ne peut donc que donner une indication de principe qui doit être adaptée dans chaque cas d'espèce. Il faut en tout cas toujours avoir présente à l'esprit la véritable raison d'être du principe de l'épuisement des recours internes : à savoir permettre à l'Etat d'éviter la violation d'une obligation internationale en remédiant par un comportement ultérieur adopté à l'initiative des particuliers intéressés aux conséquences d'un premier comportement contraire au résultat requis par l'obligation. Du point de vue de la personne à laquelle il revient de prendre l'initiative en question, il paraît évident que l'action à suivre concerne toutes les voies qui offrent une perspective réelle d'arriver encore au résultat originellement visé par l'obligation internationale ou, si cela est vraiment devenu impossible, à un résultat équivalent. Mais il paraît tout aussi évident que seules les voies offrant cette possibilité doivent être utilisées. La conclusion générale quérant : a) l'"efficacité" des recours utilisables, et b) leur disponibilité effective dans le cas d'espèce, en résume l'idée^{186/}.

^{186/} Les recours à la plus haute instance judiciaire (Cour de cassation, tribunal suprême) sont évidemment inclus et, avec eux, les types spéciaux de recours, tels les recours en révision, les recours contre les juges et le recours à une cour constitutionnelle là où celle-ci existe et où l'accès en est ouvert aux particuliers. Un point douteux reste celui des recours dits "gracieux", non fondés sur une réclamation juridique précise. Il en fut question dans l'Affaire des phosphates du Maroc. Il va de soi que l'exigence générale que les recours disponibles soient "efficaces" doit se doubler de celle que ces recours soient effectivement disponibles et utilisables. L'empêchement d'utiliser des recours internes peut, en effet, provenir d'une situation objective (résidence du particulier lésé en un lieu éloigné du territoire de l'Etat; absence de lien volontaire avec l'Etat; etc.), rendant en fait impossible que ce particulier se serve desdits recours et non pas d'un défaut inhérent au système de recours existant.

49) Il en découle, du point de vue positif: a) que toutes les formes de recours disponibles et capables de remédier à la situation incriminée doivent être utilisées, qu'il s'agisse de recours juridictionnels ou administratifs, ordinaires ou extraordinaires, de premier, de second ou de troisième degré; b) que de façon générale tous les motifs de droits idoines en vue d'obtenir une décision favorable doivent être utilisés. Il en va de même pour les moyens de procédure et d'autres remèdes formels^{187/}. En un mot, le requérant doit montrer qu'il veut gagner la partie et non pas seulement introduire un recours pour satisfaire à la condition d'avoir épuisé du point de vue formel les recours internes. Il doit prouver son intention réelle de créer les prémisses d'une action de l'Etat sur le plan international. Il est à souligner que si le particulier omet volontairement de faire valoir au cours du procès interne un argument essentiel, susceptible de lui assurer gain de cause et que cette omission volontaire ressort plus tard lors de l'utilisation de l'argument devant un juge international, le particulier encourt le risque que ce juge en tire la conclusion que la condition de l'épuisement des recours internes n'a pas été dûment remplie.

50) Il en découle également, du point de vue négatif, a) qu'une voie de recours ne doit être utilisée que si elle offre des perspectives réelles de succès, même si elles sont incertaines. Autrement dit, on ne peut pas obliger le particulier à perdre son temps à attaquer devant une juridiction interne une mesure étatique qui est en fait définitive. Il ne peut pas être tenu d'utiliser un recours qui ne serait qu'une pure formalité, comme par exemple quand il est évident au départ que le droit que le juge devra appliquer ne peut qu'amener le rejet du recours (hypothèses de recours contre une mesure conforme à une loi qui n'est pas susceptible d'invalidation; de juge obligatoirement lié par une sentence précédente rejetant un recours analogue ou par une jurisprudence défavorable bien établie; de partialité prouvée des juges, etc.); b) qu'une voie de recours ne doit être utilisée que si le succès auquel elle peut aboutir n'est pas à son tour un succès purement formel, mais qu'il

^{187/} La question de l'utilisation de tous les moyens de procédure a été surtout débattue dans l'Affaire Ambatielos (op. cit., p. 119 et 120). La Commission arbitrale fit sien le point de vue du Gouvernement du Royaume-Uni, d'après lequel le plaignant doit avoir utilisé tous les moyens de procédure prévus par le système local pour la convocation des témoins, la réunion de la documentation, etc. La Commission souligna cependant que ce critère ne pouvait pas être considéré comme d'application absolue.

peut effectivement se traduire soit par la réalisation du résultat originairement requis par l'obligation internationale, soit, si cela n'est plus possible, par la réalisation d'un résultat de rechange réellement équivalent^{188/}.

51) L'utilisation jusqu'à épuisement des voies de recours internes disponibles peut se révéler fructueuse là où elle se produit et amener donc à l'acceptation du recours présenté par le particulier. Elle peut par contre se révéler infructueuse et aboutir au rejet du recours. Si le recours est accepté, l'effet d'une telle acceptation se traduit par la réalisation du résultat requis par l'obligation internationale ou, le cas échéant, par la réalisation d'un autre résultat, équivalent au premier, sur le plan économique notamment. Si le recours est rejeté, la violation de l'obligation, amorcée par le comportement étatique contre lequel le recours a été interjeté, est en conséquence parachevée par le rejet intervenu, et une responsabilité internationale naît donc à la charge de l'Etat. Une acceptation purement apparente du recours, qui par exemple n'aboutirait pas à la réalisation du résultat internationalement requis dans un cas où celui-ci est encore réalisable, ou qui amènerait la réalisation d'un résultat de rechange non équivalent, équivaldrait manifestement à un rejet.

e) Conclusions

52) Compte tenu de toutes les considérations qui précèdent, la Commission estime que le principe qui pose la condition de l'épuisement des recours internes est un principe bien établi du droit international général, principe qui trouve sa place dans le chapitre du projet consacré à l'analyse de l'élément objectif du fait internationalement illicite, à savoir à la solution des diverses questions relatives à la détermination de la violation d'une obligation internationale. Bien entendu,

^{188/} Si le résultat requis par l'obligation internationale est en fait encore réalisable, il ne semble pas que les particuliers intéressés puissent être forcés de se contenter d'un résultat équivalent, autrement dit d'une réparation à la place d'une restitution. Ce point a été discuté dans l'Affaire des phosphates marocains, sans que toutefois la Cour ait à se prononcer là-dessus. Au cas où le résultat internationalement requis serait devenu en fait irréalisable, il est évident que le particulier ne peut être tenu d'utiliser un recours que si ce dernier offre des perspectives de lui assurer tout au moins un dédommagement adéquat. Rentrent dans ce domaine les hypothèses de justice excessivement lente ou excessivement coûteuse par rapport aux perspectives du dédommagement à obtenir. Ces aspects ont été traités dans l'Affaire des navires finlandais et dans l'Affaire Ambatielos.

il ne s'agit point de traiter dans un tel contexte certains aspects techniques ou de procédure que ce principe présente évidemment aussi, ni, moins encore, de nier par la formulation de la condition de fond énoncée en premier lieu par le principe, l'incidence parallèle du principe lui-même sur les procédures diplomatiques ou judiciaires internationales relatives à la "mise en oeuvre" de la responsabilité internationale, qui feront l'objet d'un examen dans le cadre de la Partie III du projet. D'autre part, la prise en considération du principe de l'épuisement des recours internes dans ses divers aspects ne doit pas s'étendre au-delà de l'objet même du projet d'articles en cours d'élaboration, à savoir la codification des règles générales qui régissent la responsabilité internationale des Etats pour faits internationalement illicites. En d'autres termes, il faut éviter à tout prix, pour les raisons maintes fois rappelées par la Commission, que la considération dans le projet du principe de l'épuisement des recours internes et de ses différents aspects ne débouche sur l'examen du contenu des règles "primaires" du droit international telles que, par exemple, celles relatives au traitement des étrangers, dont l'effort de définition a été fatal aux anciennes tentatives de codification en matière de responsabilité internationale.

53) La prise en considération du principe de l'épuisement des recours internes dans cette partie du rapport s'impose notamment parce que dans le vaste cadre des obligations internationales qui requièrent de l'Etat, non pas l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé (article 20), mais la réalisation d'un résultat déterminé (article 21), il y a à distinguer une catégorie spéciale d'obligations : celles qui visent spécifiquement à obtenir que, dans le cadre intérieur de l'Etat, un traitement donné soit assuré à des particuliers étrangers, personnes physiques ou morales, et à leurs biens. Par le fait même de cette caractérisation une condition supplémentaire doit s'ajouter, comme on l'a déjà noté, aux autres conditions normalement requises pour pouvoir constater l'exécution ou la violation d'une obligation "de résultat". La raison d'être de cette condition supplémentaire est que les obligations internationales rentrant dans la catégorie spéciale mentionnée ont pour but et objet de faire en sorte que l'Etat assure dans son cadre interne une situation déterminée à des particuliers, à des sujets de droit internes. Ce sont ces "particuliers" qui sont les bénéficiaires prévus par ces obligations internationales, et la situation qui les protège doit se dérouler sur le plan du droit interne de l'Etat dans lequel ils agissent.

54) On comprend aisément l'incidence de ces considérations sur ce qui a trait à l'exécution de cette catégorie spéciale d'obligations internationales et, par conséquent, à leur violation éventuelle. Comme il a été dit dès le début du présent commentaire, la collaboration des particuliers intéressés s'impose nécessairement pour qu'ils puissent bénéficier du traitement internationalement prévu à leur égard : collaboration tout d'abord pour demander que ce traitement soit appliqué à leur cas spécifique; collaboration ensuite pour obtenir que ce traitement leur soit encore réservé en remédiant, si nécessaire, aux éventuelles conséquences négatives d'un premier comportement de l'Etat. Le principe posant la condition de l'épuisement des recours internes a pour but d'énoncer ce qui est primordial, à savoir qu'il ne saurait y avoir de violation ou, du moins, violation définitive d'une obligation internationale de la catégorie ici considérée tant que les particuliers qui se plaignent d'avoir été mis dans une situation incompatible avec le résultat requis par l'obligation internationale n'ont pas essayé de faire redresser une telle situation en recourant aux moyens de droit interne de l'Etat obligé susceptibles d'assurer encore le résultat internationalement exigé de ce dernier. C'est en définitive à la lumière du principe de l'épuisement des recours internes que, dans les cas ici envisagés, il sera possible de conclure si l'Etat a exécuté l'obligation qui lui incombait ou si, par contre, il l'a violée en manquant définitivement à la réalisation du résultat internationalement requis par elle^{189/}. Et il va de soi que cette contestation n'est qu'un cas d'application aux obligations internationales ici envisagées du principe fondamental sur la détermination de la violation des obligations "de résultat" énoncé au paragraphe 2 de l'article 21 du projet.

^{189/} Par exemple, si un particulier qui à l'origine ne se plaignait que de la violation à son égard d'une loi interne, introduit un recours auprès d'un tribunal de première instance et qu'il soit débouté dans des conditions contraires aux exigences du droit international en matière d'administration de la justice à l'égard des étrangers, un tel fait ne provoque pas encore la naissance d'une responsabilité internationale : le fait internationalement illicite se résumant par le terme "dénî de justice" n'est considéré comme consommé que lorsque les instances judiciaires des degrés supérieurs se sont successivement prononcées et ont confirmé le comportement du tribunal de première instance. Cela signifie que même après que, dans le cas d'espèce, un comportement a été adopté en contradiction avec ce qui était requis par une obligation internationale, une violation parfaite de cette obligation ne se réalise qu'après l'utilisation et l'épuisement par le particulier intéressé des recours internes disponibles contre ce comportement.

55) Certes, et la Commission est la première à le reconnaître, il n'y a pas que des avantages dans le fait que le droit international général exige des particuliers lésés par l'action ou l'omission d'un organe étatique de rechercher à faire redresser la situation dommageable pour eux, en provoquant, par un recours à des instances internes, un nouveau comportement, correctif du premier. Il n'y a pas que des avantages dans le fait qu'une très grande partie des obligations internationales concernant le traitement à réserver à des particuliers permettent en définitive à l'Etat de réaliser par étapes le résultat requis de lui. Et il n'y a pas non plus que des avantages dans le fait que ces obligations admettent qu'on ne prenne pas en considération, aux fins de l'établissement d'une responsabilité internationale, des comportements allant à l'encontre du résultat internationalement requis, pourvu que ce dernier soit finalement assuré par des comportements ultérieurs. C'est précisément en raison de tous les désavantages pratiques que tout cela entraîne inévitablement, que différentes conventions écartent expressément l'application à certains domaines du principe de l'épuisement des recours internes. Et c'est également pour éviter les atermoiements et les retards que le principe peut causer tant dans le redressement de situations incompatibles avec le résultat visé par une obligation internationale que dans la constatation d'une violation définitivement accomplie de cette obligation, que l'on a envisagé et mis en fonction des systèmes de remplacement. On peut considérer comme tels les accords de compensation globale à propos des différends touchant à certaines nationalisations de biens étrangers, ou encore l'insertion dans les contrats entre Etats et compagnies privées étrangères de clauses arbitrales devant remplacer les recours à des tribunaux internes. Mais il n'y a pas là, de l'avis de la Commission, de quoi prouver que les Etats seraient disposés aujourd'hui, eu égard au développement progressif du droit international, à renoncer au principe de l'épuisement des recours internes ou à en réduire fortement la portée.

56) Les pays investisseurs, bien sûr, font preuve d'une conscience croissante des répercussions des atteintes portées aux intérêts de leurs ressortissants opérant sur terre étrangère, sur les intérêts de la communauté nationale tout entière. Ils voudraient par conséquent être libres d'introduire à leur gré des réclamations internationales, indépendamment du fait que les particuliers directement lésés aient épuisé les recours internes disponibles ou aient fait preuve de négligence à ce sujet. Les tenants de l'idée d'une protection plus directe, plus rapide et plus efficace des droits de l'homme voient à leur tour dans le principe de l'épuisement

des droits de recours internes une entrave à l'évolution qu'ils souhaitent. Mais en même temps, l'exigence de l'épuisement des recours internes par les particuliers directement affectés par des mesures d'un organe de l'Etat dans lequel ils résident et où ils exercent leur activité, constitue depuis toujours une sauvegarde invoquée par les pays d'investissement contre une tendance à élargir outre mesure les obligations relatives au traitement des personnes physiques et morales étrangères. Dans cette exigence, lesdits pays voient une protection contre la facilité excessive avec laquelle on a traditionnellement essayé de porter sur le plan des relations internationales des différends qui souvent n'avaient leur place que sur le plan interne. Les tendances des pays en développement iraient donc vers un renforcement, dans le cadre du droit international général, du principe de l'épuisement des recours internes plutôt que vers son affaiblissement. Ajoutons que les esprits les plus attentifs aux problèmes de notre époque et aux difficultés de leur solution se rendent compte que le respect de cette condition essentielle pourra vraisemblablement être la meilleure garantie de la réalisation de substantiels progrès ultérieurs dans l'acceptation de nouvelles obligations en matière de droits de l'homme. Dans ces conditions, la Commission, dans son ensemble, croit donc - nonobstant les réserves faites par certains de ses membres sur tel ou tel autre aspect des modalités d'application du principe, de son étendue ou de ses effets - qu'il serait peu avisé de toucher à l'actuelle portée générale du principe, au nom d'un développement progressif en droit international qui pourrait apparaître à d'autres comme une régression dans les garanties de l'égale souveraineté de tous les Etats.

57) Ceci dit, il convient de rappeler, comme il a été indiqué dans le commentaire à l'article 21 du projet, qu'il y a tout de même des cas où la violation d'une obligation internationale, concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers, se produit d'une façon pour ainsi dire "immédiate", et où il ne saurait être question d'épuisement de recours internes par les particuliers intéressés avant que la violation ne puisse être constatée. Il s'agit avant tout des cas où l'obligation internationale concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers est une obligation "de comportement" et non pas "de résultat". Si, par exemple, l'obligation internationale exige spécifiquement que l'Etat adopte une loi touchant à une matière intéressant la condition de certains étrangers sur son territoire, la simple non-adoption de cette loi représente en tant que telle la violation de l'obligation. De même, si l'obligation mise à la charge d'un Etat par

un traité prévoit qu'une mesure soit prise en faveur d'un ressortissant d'un Etat cocontractant par la police de frontière, le seul fait que cette mesure ait été omise constitue une violation définitive de l'obligation en question. C'est pourquoi le libellé de l'article met clairement en évidence que la condition de l'épuisement des recours internes ne se pose qu'à l'égard des obligations "de résultat".

58) D'autre part, le caractère "immédiat" de la violation peut aussi ressortir dans le cas d'une obligation ne requérant de l'Etat que la réalisation d'un résultat, si le premier comportement adopté par un organe de l'Etat est tel que le traitement à réserver au particulier intéressé voulu par l'obligation ne pourra plus être assuré, et qu'un traitement équivalent n'est pas non plus envisageable en l'occurrence. Dans une situation de ce genre, ainsi que dans d'autres similaires, l'épuisement des recours internes devient évidemment sans objet et ne peut pas être exigé. C'est pour cette raison que le libellé de l'article met l'accent sur la nécessité que la réalisation du résultat visé par l'obligation ou celle d'un résultat équivalent admis par ladite obligation soit encore réalisable après la création par le comportement de l'Etat d'une situation non conforme au résultat requis.

59) Il faut aussi préciser que la condition de l'épuisement des recours internes de l'Etat par le particulier qui s'estime lésé, n'implique nullement que l'Etat, dont le particulier est ressortissant, ne puisse faire aucune démarche diplomatique auprès de l'Etat auteur du prétendu méfait avant que le particulier concerné n'ait épuisé les recours internes de ce dernier. L'action diplomatique peut s'exercer, bien qu'à titre exceptionnel, avant même l'épuisement par les particuliers des recours internes, dans le but, par exemple, d'attirer l'attention de l'Etat en question sur l'affaire et de prévenir simplement qu'un fait internationalement illicite ne se produise. Ce qui est par contre exclu, c'est que l'Etat national du particulier intéressé "endosse" le tort fait au particulier avant que celui-ci ait eu recours aux instances internes disponibles, et que sur cette base il fasse valoir une réclamation internationale comme si un fait illicite lésant son propre droit subjectif international était déjà réalisé avant cet épuisement. Ce que l'on vient de dire à propos d'une action sur le plan diplomatique vaut vraisemblablement aussi, si rien ne s'y oppose, sur le plan des conventions applicables, à propos d'une instance judiciaire qui ne viserait qu'à un jugement purement déclaratoire.

60) En ce qui concerne la formulation du principe dans le présent article du projet, la Commission a été d'avis que le libellé à adopter devait se limiter

à l'énoncé général de l'épuisement des recours internes tel que le droit international général le prévoit, et ceci d'une manière suffisamment souple pour pouvoir s'adapter aux diverses situations concrètes. En revanche, la Commission a estimé que tout ce qui est essentiel à l'énoncé général du principe devait figurer expressément dans le texte même de l'article, et notamment la condition exprimée par les critères de l'"efficacité" et de la "disponibilité" effective des recours ouverts aux particuliers.

61) N'ayant pas cru opportun de prévoir dans le texte de l'article 22 des restrictions ou des exceptions relatives à des cas plus ou moins particuliers ou marginaux, et ceci afin d'éviter de porter atteinte à la solidité du principe et de ne pas offrir de prétexte à une éventuelle intention de se soustraire à l'observance d'une obligation internationale, la Commission se doit néanmoins de rappeler que le principe défini par elle doit s'interpréter à la lumière du critère général de la "bonne foi", elle se doit aussi d'indiquer qu'elle serait heureuse de connaître la réaction des gouvernements à propos de sa décision de ne pas limiter explicitement la portée du principe à des cas concernant des comportements adoptés par l'Etat "dans le cadre de sa juridiction". Ceci afin de pouvoir adopter en pleine connaissance de cause sa position définitive en la matière.

62) Quant à la question, soulevée au cours de la discussion du rapport, de l'éventuelle application du principe de l'épuisement des recours internes aux cas spéciaux où les "particuliers étrangers" se trouveraient lésés en même temps et par les mêmes agissements que l'Etat dont ils sont ressortissants, la Commission relève que dans une telle hypothèse les accords ou les décisions concernant le dédommagement dû à l'Etat lésé par l'Etat auteur de l'infraction englobent normalement la question du dédommagement des particuliers. Si cela se produit, il est évident que l'épuisement par les particuliers des recours internes devient sans objet. La matière semble être en tous cas de nature à devoir être réglée dans le cadre d'arrangements particuliers plutôt que par l'application d'une prévision spéciale à insérer dans un article de portée générale.

63) Ayant adopté le libellé de l'article 22 qui figure en tête du présent commentaire, la Commission a estimé utile de prévoir, aux fins de ce commentaire, la définition suivante de l'expression "recours internes" : "L'expression 'recours internes' s'entend des recours qui sont ouverts aux personnes physiques ou morales par le droit interne d'un Etat". Cette définition sera gardée présente à l'esprit pour son éventuelle insertion dans un article initial du présent projet d'articles consacré aux définitions.

CHAPITRE III

SUCCESSION D'ETATS DANS LES MATIERES AUTRES QUE LES TRAITES

A. Introduction

1. Aperçu historique des travaux de la Commission

32. La Commission a pris, à sa dix-neuvième session, en 1967, de nouvelles dispositions pour traiter de la "Succession d'Etats et de gouvernements"^{190/}, question qui figure sur la liste des matières qu'elle avait choisies en 1949 en vue de leur codification^{191/}. Elle a décidé notamment de partager la question entre plusieurs rapporteurs spéciaux, en la divisant selon les trois grandes rubriques du plan général énoncé dans le rapport présenté en 1963 par sa sous-commission sur la succession d'Etats et de gouvernements^{192/}. Ces trois rubriques étaient libellées comme suit :

- a) La succession en matière de traités;
- b) La succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités; et
- c) La succession et la qualité de membres des organisations internationales.

33. Egalement en 1967, la Commission a nommé Sir Humphrey Waldock rapporteur spécial sur la succession en matière de traités, et M. Mohammed Bedjaoui rapporteur spécial sur la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités. Elle a décidé de ne pas s'occuper pour le moment de la troisième rubrique, à savoir la succession et la qualité de membre des organisations internationales^{193/}.

^{190/} Pour un historique détaillé de l'ensemble de la question, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 9 (A/7209/Rev.1), p. 23 et suiv., par. 29 à 42 (Annuaire ... 1968, vol. II, p. 221 et suiv., doc. A/7209/Rev.1, par. 29 à 42), et ibid., vingt-quatrième session, Supplément No 10 (A/7610/Rev.1), p. 20 et suiv., par. 20 à 34 (Annuaire ... 1969, vol. II, p. 231 et suiv., doc. A/7610/Rev.1, par. 20 à 34).

^{191/} Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément No 10 (A/925), p. 3, par. 16.

^{192/} Ibid., dix-huitième session, Supplément No 9 (A/5509), p. 44, annexe II (Annuaire ... 1963, vol. II, p. 271, doc. A/5509, annexe II).

^{193/} Ibid., vingt-deuxième session, Supplément No 9 (A/6709/Rev.1), p. 25, par. 38 à 41 (Annuaire ... 1967, vol. II, p. 406, doc. A/6709/Rev.1, par. 38 à 41).

34. De 1968 à 1972, Sir Humphrey Walldock a présenté à la CMI cinq rapports sur la succession d'Etats en matière de traités¹⁹⁴. En 1972, à sa vingt-quatrième session, la Commission adoptait sur le sujet, à la lumière de ces rapports, un projet provisoire de trente et un articles¹⁹⁵ qui fut transmis la même année aux gouvernements des Etats Membres pour observations, en application des articles 16 et 21 du statut de la Commission¹⁹⁶. En 1974, compte tenu des observations reçues entre-temps des gouvernements d'Etats Membres, elle a adopté un projet final de 39 articles sur la succession d'Etats en matière de traités¹⁹⁷. Au paragraphe 3 de sa résolution 3496 (XXX) en date du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a décidé de convoquer une conférence de plénipotentiaires en 1977 pour examiner ce projet d'articles et "consacrer le résultat de ses travaux dans une convention internationale et dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés". Comme suite à la résolution 31/18 de l'Assemblée générale en date du 24 novembre 1976, la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités s'est réunie à Vienne du 4 avril au 6 mai 1977. La Conférence a adopté un rapport¹⁹⁸ recommandant à l'Assemblée générale de décider de réunir à nouveau la Conférence pendant le premier semestre de 1978 de préférence à Vienne au mois d'avril pour une session finale de quatre semaines.

35. A la suite de sa désignation comme rapporteur spécial, M. Redjaoui a présenté à la Commission à sa vingtième session, en 1968, un premier rapport sur la succession d'Etats et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités¹⁹⁹. Il y examinait notamment la délimitation du sujet qui lui était confié et, partant, l'intitulé qu'il convenait de lui donner ainsi que les divers aspects que l'on pouvait y distinguer. A la suite de la discussion de ce rapport, la Commission a pris

¹⁹⁴ Ibid., vingt-septième session, Supplément No 10 (A/8710/Rev.1), p. 3 et 4, par. 17 à 21 (Annuaire ... 1972, vol. II, p. 241 et 242, doc. A/8710/Rev.1, par. 17 à 21).

¹⁹⁵ Ibid., p. 10 et suiv., chap. II, sect. C (ibid., p. 248 et suiv., doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C).

¹⁹⁶ Ibid., p. 4, par. 23 (ibid., p. 242, doc. A/8710/Rev.1, par. 23).

¹⁹⁷ Ibid., vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), p. 15 et suiv., chap. II, sect. I (Annuaire ... 1974, vol. II [1ère partie], p. 178 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. II, sect. I).

¹⁹⁸ A/CONF.80/15. Voir aussi document A/32/41.

¹⁹⁹ Annuaire ... 1968, vol. II, p. 26, doc. A/CN.4/204.

la même année plusieurs décisions dont une concernait la délimitation et l'intitulé du sujet, et une autre la priorité à accorder à un aspect particulier de la succession d'Etats.

36. Faisant siennes les recommandations contenues dans le premier rapport du Rapporteur spécial, la Commission a estimé que le critère de délimitation entre le sujet qui était confié à M. Bedjaoui et celui de la succession d'Etats en matière de traités devrait être "la matière successorale". Elle a décidé, comme l'avait suggéré le Rapporteur spécial, de supprimer de l'intitulé du sujet qui lui était confié toute mention des "sources", afin d'éviter toute ambiguïté quant à sa délimitation. En conséquence, la Commission a modifié cet intitulé, en remplaçant le libellé primitif, à savoir "La succession et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités" par le titre suivant : "La succession dans les matières autres que les traités"^{200/}.

37. Cette décision a été entérinée par l'Assemblée générale au paragraphe 4, al. b) de sa résolution 2634 (XXV) du 12 novembre 1970, par lequel elle a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux en vue "d'avancer l'examen de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités". L'omission par l'Assemblée, dans cette recommandation, de toute référence à "la succession de gouvernements", reflète la décision qu'avait prise la Commission, également à sa vingtième session, d'accorder la priorité à la succession d'Etats et de ne considérer la succession de gouvernements, pour le moment, "que dans la mesure où cela sera nécessaire pour compléter l'étude sur la succession d'Etats"^{201/}.

38. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut^{202/}, le premier rapport du Rapporteur spécial passait en revue les divers aspects particuliers que présente le sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Dans le rapport de la CDI sur les travaux de sa vingtième session, il est dit à cet égard que, pendant le débat :

^{200/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 9 (A/7209/Rev.1), p. 27, par. 46 (Annuaire ... 1968, vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 46). Voir aussi plus loin les par. 52 et 53.

^{201/} Ibid., dix-huitième session, Supplément No 9 (A/5509), p. 39, par. 57 (Annuaire ... 1963, vol. II, p. 234, doc. A/5509, par. 57).

^{202/} Par. 35.

"quelques membres de la Commission ont évoqué certains aspects particuliers du sujet (biens publics, dettes publiques, régime juridique de l'Etat prédecesseur, problèmes territoriaux, condition des habitants, droits acquis) et ont présenté à ce propos des observations de caractère préliminaire".

Le rapport ajoute qu'étant donné l'ampleur et la complexité du sujet :

"les membres de la Commission ont été partisans d'accorder la priorité, dans l'immédiat, à l'étude d'un ou deux aspects particuliers, étant entendu que cela ne signifiait en aucune manière que l'on ne devrait pas examiner ultérieurement toutes les questions comprises dans ce sujet" 203/.

Le rapport note aussi que l'opinion dominante des membres de la Commission a été qu'il convenait de commencer par examiner les aspects économiques de la succession.

Il déclare :

"On a d'abord suggéré de commencer par les problèmes des biens publics et des dettes publiques. Mais comme cet aspect de la question paraissait trop limité, on a proposé de le combiner avec la question des ressources naturelles de manière à réunir en un tout les problèmes de succession concernant les divers moyens (intérêts et droits) économiques, y compris les questions liées aux droits de concession et aux contrats administratifs (droits acquis). En conséquence, la Commission a décidé d'intituler cet aspect du sujet 'La succession d'Etats en matière économique et financière' et a chargé le Rapporteur spécial de préparer un rapport sur cette question pour la prochaine [vingt et unième] session de la Commission" 204/.

39. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial^{205/}, présenté à la vingt et unième session de la CDI (1969), était intitulé "Les droits acquis économiques et financiers et la succession d'Etats". Le rapport de la Commission sur les travaux de cette session fait observer qu'au cours de la discussion de la matière, la plupart des membres ont estimé que la question des droits acquis était extrêmement controversée et que son étude prématurée risquerait de retarder les travaux sur l'ensemble du sujet. Ils ont exprimé l'avis "qu'il y avait lieu d'adopter une méthode empirique pour la codification de la succession en matière économique et financière, en commençant de préférence par une étude sur les biens et dettes publics"^{206/}. Le rapport de la Commission note que celle-ci a "prié le Rapporteur spécial de préparer un autre rapport contenant un projet d'articles sur la succession d'Etats en matière

203/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 9 (A/7209/Rev.1), p. 30 et 31, par. 73 et 78 (Annuaire ... 1968, vol. II, p. 228 et 229, doc. A/7209/Rev.1, par. 73 et 78).

204/ Ibid., p. 31, par. 79 (ibid., p. 229, doc. A/7209/Rev.1, par. 79).

205/ Annuaire ... 1969, vol. II, p. 70, doc. A/CN.4/216/Rev.1.

206/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément No 10, doc. A/7610/Rev.1, p. 26 et 27, par. 61 (Annuaire ... 1969, vol. II, p. 237 et 238, doc. A/7610/Rev.1, par. 61).

économique et financière". Il constate, en outre, que "la Commission a pris acte de l'intention du Rapporteur spécial de consacrer son prochain rapport aux biens et dettes publics"^{207/}.

40. De 1970 à 1972, aux vingt-deuxième, vingt-troisième et vingt-quatrième sessions de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté à la CDI trois rapports : son troisième rapport^{208/} en 1970, son quatrième^{209/} en 1971 et son cinquième^{210/} en 1972. Chacun de ces rapports était consacré à la succession d'Etats aux biens publics et contenait des projets d'articles sur la matière. Absorbée par d'autres tâches, la Commission n'a pu en examiner aucun au cours de ses vingt-deuxième (1970), vingt-troisième (1971) et vingt-quatrième (1972) sessions. Elle a toutefois inclus un résumé des troisième et quatrième rapports dans son rapport sur les travaux de sa vingt-troisième session^{211/} et un aperçu du cinquième dans son rapport sur sa vingt-quatrième session^{212/} :

41. Aux vingt-cinquième (1970), vingt-sixième (1971) et vingt-septième (1972) sessions de l'Assemblée générale, pendant l'examen par la Sixième Commission des rapports de la CDI, plusieurs représentants ont émis le vœu que des progrès soient accomplis dans l'étude de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités^{213/}. Le 12 novembre 1970, l'Assemblée générale adoptait la résolution 2634 (XXV), par laquelle elle recommandait à la Commission, au paragraphe 4, al. b) :

^{207/} Ibid., p. 27, par. 62 (Ibid., p. 238, par. 62).

^{208/} Annuaire ... 1970, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226.

^{209/} Annuaire ... 1971, vol. II (1ère partie), p. 167, doc. A/CN.4/247 et Add.1.

^{210/} Annuaire ... 1972, vol. II, p. 67, doc. A/CN.4/259.

^{211/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément No 10 (A/8410/Rev.1), p. 69 et suiv., par. 77 à 98 (Annuaire ... 1971, vol. II [1ère partie], p. 361 et suiv., doc. A/8410/Rev.1, par. 77 à 98).

^{212/} Ibid., vingt-septième session, Supplément No 10 (A/8710/Rev.1, p. 108 et 109, par. 71 (Annuaire ... 1972, vol. II, p. 351 et 352, doc. A/8710/Rev.1, par. 71).

^{213/} Voir Ibid., vingt-cinquième session, Annexes, point 84 de l'ordre du jour, doc. A/8147, par. 72; ibid., vingt-sixième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour, doc. A/8537, par. 135; ibid., vingt-septième session, Annexes, point 85 de l'ordre du jour, doc. A/8892, par. 194.

"de poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats, compte tenu des vues et des considérations indiquées dans les résolutions 1765 (XVII) et 1902 (XVIII) de l'Assemblée générale, en date du 20 novembre 1962 et 18 novembre 1963, en vue [...] d'avancer l'examen de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités."

Le 3 décembre 1971, au paragraphe 4, al. a, de la section I de sa résolution 2780 (XXVI), l'Assemblée recommandait à nouveau à la Commission "d'avancer l'examen de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités". Enfin le 28 novembre 1972, au paragraphe 3, al. c, de la section I de sa résolution 2926 (XXVII), l'Assemblée recommandait à la Commission "de poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, compte tenu des vues et des considérations indiquées dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale".

42. En 1973, à la vingt-cinquième session de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté un sixième rapport^{214/} consacré, comme ses trois rapports précédents, à la succession d'Etats aux biens publics. Le sixième rapport révisait et complétait le projet d'articles soumis antérieurement, compte tenu notamment du projet provisoire sur la succession d'Etats en matière de traités adopté par la Commission en 1972^{215/}. Il contenait une série d'articles ayant trait aux biens publics en général, où les biens publics étaient divisés en trois catégories : biens d'Etat; biens des collectivités territoriales autres qu'étatiques ou biens des entreprises publiques ou des organismes à caractère public; biens propres au territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

43. Le sixième rapport du Rapporteur spécial fut examiné par la Commission à sa vingt-cinquième session, en 1973. Devant la complexité du sujet, la Commission décida, après un débat approfondi et sur proposition du Rapporteur spécial, de limiter momentanément son étude à une seule des trois catégories de biens publics traitées par le Rapporteur spécial, celle des biens d'Etat^{216/}. Elle adopta la même année

^{214/} Annuaire... 1973, vol. II, p. 3 et suiv. doc. A/CN.4/267.

^{215/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément No 10 (A/8710/Rev.1), p. 10 et suiv., chap. II, sect. C (Annuaire... 1972, vol. II, p. 248 et suiv., doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C).

^{216/} Ibid., vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 41, par. 87 (Annuaire... 1973, vol. II, p. 206, doc. A/9010/Rev.1, par. 87).

en première lecture huit articles, dont le texte est reproduit ci-après dans la section B 1 du présent chapitre^{217/}. Les articles 1 à 3 constituent l'introduction du projet, relative à l'ensemble de la question de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Les articles 4 à 8 appartiennent à la première partie du projet, intitulée "Succession d'Etats en matière de biens d'Etat". Ils forment les premiers textes de la section 1 de cette partie, qui a pour titre "Dispositions générales".

44. L'Assemblée générale, au paragraphe 3 d) de sa résolution 3071 (XXVIII) en date du 30 novembre 1973, a recommandé à la Commission "de poursuivre la préparation de projets d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, en tenant compte des vues et considérations indiquées dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale".

45. En 1974, à la vingt-sixième session de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté un septième rapport, consacré exclusivement à la succession d'Etats en matière de biens d'Etat^{218/}. Le rapport contenait vingt-deux articles accompagnés de commentaires, qui faisaient suite aux huit articles adoptés en 1973. La Commission n'a pas été en mesure d'examiner ce rapport à sa vingt-sixième session, ayant dû consacrer, en application des alinéas a et b du paragraphe 3 de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, la majeure partie de la session à la deuxième lecture du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités et à l'élaboration d'un premier projet d'articles sur la responsabilité des Etats^{219/}.

46. Par sa résolution 3315 (XXIX), en date du 14 décembre 1974, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission "de poursuivre en priorité la préparation de projets d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités" (section I, paragraphe 4, al. b, de la résolution). L'Assemblée générale renouvela par la suite cette recommandation aux paragraphes 4, al. e, de sa résolution 3495 (XXX) du 15 décembre 1975 et 4, al. c) i), de sa résolution 31/97 du 15 décembre 1976.

^{217/} Pour le texte des articles 1 à 8 et des commentaires y relatifs adoptés par la CDI à sa vingt-cinquième session, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 42 et suiv., chap. III, sect. B (Annuaire...1973, vol. II, p. 206 et suiv., doc. A/9010/Rev.1, chap. III, sect. B).

^{218/} Annuaire...1974, vol. II (première partie), p. 93, doc. A/CN.4/282.

^{219/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), p. 152, par. 160 (Annuaire...1974, vol. II [première partie], p. 316, doc. A/9610/Rev.1, par. 160).

47. A sa vingt-septième session, en 1975, la Commission a examiné les articles 9 à 15 et X, Y et Z du projet contenu dans le septième rapport du Rapporteur spécial et les a renvoyés au Comité de rédaction à l'exception de l'article 10 relatif aux droits de puissance concédante^{220/}, sur lequel elle a réservé sa position. Après avoir étudié les dispositions qui lui avaient été renvoyées (à l'exception, faute de temps, de celles des articles 12 à 15), le Comité a soumis à la Commission des textes pour les articles 9 et 11 ainsi que, sur la base des articles X, Y et Z, pour l'article X et pour l'alinéa e de l'article 3. La Commission a adopté en première lecture avec quelques amendements tous les textes soumis par le Comité. Ces textes sont reproduits ci-après dans la section B, 1 du présent chapitre sous la forme qui leur a été donnée par la Commission^{221/}. L'un de ces textes, à savoir l'alinéa e de l'article 3, fait partie de l'introduction du projet. Les autres (art. 9, 11 et X) complètent la section 1 (Dispositions générales) de la première partie (Succession d'Etats en matière de biens d'Etat).

48. A la vingt-huitième session de la Commission, en 1976, le Rapporteur spécial a présenté un huitième rapport^{222/} sur la succession d'Etats en matière de biens d'Etat contenant six nouveaux articles (articles 12 à 17) accompagnés de commentaires.

220/ L'article 10 du projet a la teneur suivante :

"Article 10

Droits de puissance concédante

1. Au sens du présent article, le terme 'concession' désigne l'acte par lequel l'Etat attribue, sur le territoire relevant de sa compétence nationale, à une entreprise privée ou une personne de droit privé ou à un autre Etat la gestion d'un service public ou l'exploitation d'une ressource naturelle.
2. Quel que soit le type de succession d'Etats, l'Etat successeur se substitue à l'Etat prédécesseur dans ses droits de propriété sur l'ensemble des biens publics faisant l'objet d'une concession dans le territoire affecté par le changement de souveraineté.
3. L'existence d'accords de dévolution portant règlement du sort des concessions n'affecte pas le droit éminent de l'Etat sur les biens publics et les ressources naturelles de son territoire."

221/ Pour les textes de l'alinéa e, de l'article 3 et des articles 9, 11 et X ainsi que les commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa vingt-septième session, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 10, (A/10010/Rev.1), p. 63 et suiv., chap. III, sect. B (Annuaire...1975, vol. II, p. 117 et suiv., document A/10010/Rev. 1, chap. III, sect. B).

222/ A/CN.4/292, à paraître dans Annuaire...1976, vol. II.

La Commission, à cette même session, a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial et a adopté en première lecture les textes de l'alinéa f de l'article 3 ainsi que des articles 12 à 16. L'alinéa f de l'article 3 (Expressions employées) fait partie de l'introduction du projet et les articles 12 à 16 forment la section 2 (Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats) de la première partie (Succession d'Etats en matière de biens d'Etat) du projet. Le texte de ces articles est reproduit plus loin dans la section B, 1^{223/} du présent chapitre.

49. A la présente session, le Rapporteur spécial a soumis un neuvième rapport^{224/} relatif à la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat contenant 20 articles accompagnés de commentaires et présentés de la façon indiquée ci-après. La section 1 intitulée "Dispositions générales" comprend les articles O (Définition de la dette d'Etat), R (Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent), S (Effets du transfert de dettes, à l'égard d'un Etat tiers créancier), T (Effets à l'égard d'un Etat tiers créancier, d'une déclaration unilatérale de l'Etat successeur d'assumer les dettes de l'Etat prédécesseur), U (Expression et effets du consentement de l'Etat tiers créancier), C (Définition des dettes odieuses) et D (Intransmissibilité des dettes odieuses). La section 2 intitulée "Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats" est divisée en trois sous-sections intitulées respectivement "Transfert d'une partie du territoire d'un Etat" (sous-section 1), "Etats nouvellement indépendants" (sous-section 2) et "Unification d'Etats" (sous-section 3). La sous-section 1 comprend : les articles X (Définition de la dette générale de l'Etat), Y (Exonération de l'Etat successeur de toute participation à la dette générale de l'Etat prédécesseur), Z (Contribution de l'Etat successeur à une part de la dette générale de l'Etat prédécesseur) et YZ (Conditions de contribution de l'Etat successeur à une fraction de la dette générale de l'Etat prédécesseur), groupés sous la rubrique "1) Dette générale de l'Etat prédécesseur"; les articles A (Définition de la dette spéciale d'Etat ou de la dette d'Etat localisée) et B (Prise en charge des dettes spéciales d'Etat par l'Etat successeur, groupés sous la rubrique "2) Dettes spéciales de l'Etat prédécesseur; et les articles L

^{223/} Pour les textes de l'alinéa f de l'article 3 et des articles 12 à 16 ainsi que des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa vingt-huitième session, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément No 10 (A/31/10), p. 336 et suiv., chap. IV, sect. B (à paraître dans Annuaire ...1976, vol. II)

^{224/} A/CN.4/301 et Add.1, à paraître dans Annuaire ...1977, vol. II.

(Définition de la dette locale) L¹ (variante de l'article L, intitulée "Définition de la dette locale garantie par l'Etat") et M (Transfert à l'Etat successeur de l'obligation de garantie constitué par l'Etat prédécesseur pour une dette locale se rapportant au territoire transféré), groupés sous la rubrique "3) Dette locale garantie par l'Etat prédécesseur". La sous-section 2 intitulée "Etats nouvellement indépendants" comprend les articles F (Intransmissibilité des dettes contractées par la puissance administrante au nom et pour le compte du territoire dépendant), G (Maintien de la garantie donnée par l'Etat prédécesseur aux emprunts contractés par le territoire dépendant) et H (Prise en considération de l'autodétermination et des capacités financières de l'Etat nouvellement indépendant pour la succession aux dettes d'Etat). Enfin, la sous-section 3 intitulée "Unification d'Etats" comprend l'article W (Sort des dettes d'Etat en cas d'unification d'Etats).

50. La Commission, de sa 1416^{ème} à sa 1418^{ème} séance, de sa 1420^{ème} à sa 1428^{ème} séance et de sa 1443^{ème} à sa 1445^{ème} séance, a examiné, à l'exception de l'article W, tous les articles proposés dans le neuvième rapport du Rapporteur spécial, plus un article Z/B (Transfert d'une partie du territoire d'un Etat) et un nouvel article sur les Etats nouvellement indépendants, respectivement proposés par le Rapporteur spécial aux 1427^{ème} et 1443^{ème} séances, et elle a renvoyé au Comité de rédaction ces deux derniers articles ainsi que les articles O, R, S, T, U, C, D, F, G et H.

51. Le Comité de rédaction, ayant examiné les dispositions qui lui avaient été renvoyées, a soumis à la Commission des textes pour un nouvel article 17 et pour les articles 18 (sur la base de l'article O), 19 (sur la base de l'article R), 20 (sur la base des articles S, T et U), 21 (sur la base de l'article Z/B) et 22 (sur la base des articles F, G et H ainsi que de l'article proposé par le Rapporteur spécial à la 1443^{ème} séance). La Commission, à sa 1447^{ème} séance, a adopté en première lecture les textes soumis par le Comité de rédaction pour les articles 17 à 19 et a renvoyé à ce Comité l'article 20 pour plus ample examen. A ses 1449^{ème} et 1450^{ème} séances, la Commission a adopté en première lecture les textes des articles 21 et 22 ainsi qu'un texte révisé de l'article 20 soumis par le Comité de rédaction. Les articles 17 à 20 constituent la section 1 intitulée "Dispositions générales" de la deuxième partie, et les articles 21 et 22 les dispositions initiales de la section 2 intitulée "Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats".

2. Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles

a) Forme du projet

52. De même que pour la codification d'autres questions par la Commission, la forme à donner à la codification de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités ne pourra être déterminée que lorsque l'étude de ce sujet sera achevée. La Commission formulera alors, conformément à son statut, les recommandations qu'elle jugera appropriées. Sans préjuger de ces recommandations, elle a décidé de donner dès maintenant la forme d'un projet d'articles à son étude sur le sujet en question, estimant que c'était là la meilleure méthode pour dégager ou développer les règles de droit international relatives à la matière. Le projet d'articles est rédigé sous une forme qui permettrait de l'utiliser éventuellement comme base d'une convention, s'il était décidé de la conclusion d'un tel instrument.

b) Champ d'application du projet

53. Ainsi qu'on l'a déjà noté^{225/}, l'expression "matières autres que les traités" ne figurait pas dans les intitulés des trois sujets entre lesquels la question de la succession d'Etats et de gouvernements avait été divisée en 1967, à savoir a) la succession en matière de traités, b) la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités, c) la succession et la qualité de membres des organisations internationales. En 1968, dans un rapport présenté à la vingtième session de la Commission, le Rapporteur spécial pour le deuxième sujet, M. Bedjaoui, faisait observer que si l'on comparait l'intitulé de celui-ci (la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités) avec l'intitulé du premier sujet (la succession en matière de traités), on constatait que le mot "traité" était considéré dans les deux intitulés de deux points de vue différents. Le traité était considéré dans le premier cas comme matière successorale, et dans le deuxième comme source de succession. Le Rapporteur spécial remarquait que, outre son manque d'homogénéité, cette division de la question avait l'inconvénient d'exclure du deuxième sujet toutes les matières faisant l'objet de dispositions conventionnelles. Il signalait que, dans beaucoup de cas, une succession d'Etats était accompagnée de la conclusion d'un traité réglant, entre autres, certains aspects de la succession qui, de ce fait, étaient exclus du deuxième sujet tel qu'il avait été intitulé en 1967. Comme ces aspects ne relevaient pas non plus du premier sujet, la

^{225/} Voir ci-dessus par. 32 et 36.

Commission aurait été amenée, si cet intitulé avait été maintenu, à écarter de son étude sur la succession d'Etats une partie importante de la matière^{226/}.

54. En conséquence, le Rapporteur spécial proposait de prendre la matière successorale comme critère pour le deuxième sujet en l'intitulant : "La succession dans les matières autres que les traités"^{227/}. Cette proposition fut adoptée par la Commission, qui a précisé dans le rapport sur les travaux de sa vingtième session :

"Tous les membres de la Commission qui ont participé au débat ont été d'accord pour admettre que le critère de la délimitation entre ce sujet et celui qui a trait à la succession en matière de traités devait être la matière successorale, c'est-à-dire le contenu de la succession et non ses modalités. Afin d'éviter toute ambiguïté, il a été décidé, comme l'avait suggéré le Rapporteur spécial, de supprimer de l'intitulé du sujet toute mention des 'sources', qui pouvait faire croire que l'on cherchait à diviser le sujet, en distinguant entre succession conventionnelle et succession non conventionnelle" ^{228/}.

55. A sa vingtième session, en 1968, la Commission a estimé qu'il y avait lieu, eu égard à l'ampleur et à la complexité du sujet, d'en commencer l'étude par un ou deux aspects particuliers, et elle a accordé la priorité aux matières économiques et financières. Elle a précisé cependant que "cela ne signifiait en aucune manière que l'on ne devrait pas examiner ultérieurement toutes les questions comprises dans ce sujet"^{229/}. Aussi, et sous réserve des décisions qu'elle pourrait prendre par la suite, la Commission a-t-elle exprimé à sa vingt-cinquième session, en 1973, l'intention d'inclure dans le projet d'articles le plus grand nombre possible de "matières autres que les traités"^{230/}.

^{226/} Annuaire ... 1968, vol. II, p. 99, doc. A/CN.4/204, par. 18 à 21.

^{227/} Au sujet de l'addition par l'Assemblée générale des mots "d'Etats" après le mot "succession" dans l'intitulé du sujet, voir ci-dessus par. 37.

^{228/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 9 (A/7209/Rev.1), p. 27, par. 46 (Annuaire ... 1968), vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 46.

^{229/} Voir ci-dessus par. 38.

^{230/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 41, par. 85 (Annuaire ... 1973), vol. II, p. 205 et 206, doc. A/9010/Rev.1, par. 85.

c) Economie du projet

56. Dans l'état actuel de ses travaux, la Commission a divisé le projet d'articles en une introduction et plusieurs parties. L'introduction comprendra les dispositions qui s'appliquent à l'ensemble du projet, et chaque partie celles qui s'appliquent exclusivement à une catégorie de matières déterminées. Elle a en outre décidé, dans les circonstances rappelées plus haut^{231/}, de consacrer la première partie du projet à la succession d'Etats en matière de biens d'Etat. La deuxième partie est consacrée à la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat.

57. Comme il ressort des paragraphes 43, 47, 48 et 51 ci-dessus, la Commission a jusqu'à présent, au cours de quatre sessions, adopté 22 articles, dont trois font partie de l'introduction du projet d'articles, 13 de la première partie et six de la deuxième partie. Les première et deuxième parties sont chacune divisées en deux sections intitulées respectivement "Dispositions générales" (section 1) et "Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats" (section 2). Dans la première partie, la section 1 se compose de huit articles (articles 4, 5, 6, 7, 8, 9, [11] et X) et la section 2 de cinq articles (articles 12 à 16). Dans la deuxième partie, quatre articles (articles 17 à 20) forment la section 1, tandis que les articles 21 et 22 se trouvent dans la section 2. Dans toute la mesure possible, compte tenu des caractéristiques propres à chaque catégorie de questions particulières traitées dans chacune des parties, les articles composant les sections 1 et 2 de la deuxième partie font pendant à ceux des sections correspondantes de la première partie. C'est ainsi que, dans la section 1 de l'une et l'autre parties, un article définit la "Portée des articles de la présente partie" (articles 4 et 17); les articles 5 et 18 définissent, respectivement, les expressions "biens d'Etat" et "dette d'Etat"; et l'article 6 intitulé "Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent" fait pendant à l'article 19 intitulé "Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent". De même, dans la section 2 de chacune des deux parties, on trouve un article relatif au "Transfert d'une partie du territoire d'un Etat" (articles 12 et 21) et un article relatif aux "Etats nouvellement indépendants" (articles 13 et 22). Le texte des articles qui se font pendant a été rédigé de manière à établir entre les libellés des deux dispositions une correspondance aussi étroite que l'objet de chacune le permet.

^{231/} Par. 42 et 43.

58. Avec l'adoption à sa vingt-huitième session des articles 12 à 16, et sous réserve de l'adoption éventuelle, à une session ultérieure, de dispositions concernant spécialement les archives^{232/}, la Commission a terminé l'étude de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat, qui fait l'objet de la première partie. Normalement, elle aurait pu, une fois terminée cette étude, examiner la succession d'Etats aux autres catégories de biens publics^{233/}. Toutefois, eu égard aux directives données par l'Assemblée générale dans sa résolution 3315 (XXIX)^{234/}, le Rapporteur spécial est passé directement, dans son neuvième rapport, à l'étude de la succession aux dettes publiques, en se limitant à la succession aux dettes d'Etat. Lorsqu'elle aura terminé son étude sur la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat, qui fait l'objet de la deuxième partie, la Commission pourra décider s'il y a lieu d'examiner, et dans quel ordre, les autres problèmes relatifs aux biens et dettes publics ainsi que les autres matières entrant dans le cadre du sujet, en particulier la question de la procédure à suivre pour le règlement pacifique des différends qui pourraient naître de l'application ou de l'interprétation des articles du projet.

d) Caractère provisoire des dispositions adoptées à la vingt-cinquième et de la vingt-septième à la vingt-neuvième session

59. La Commission a indiqué dans son rapport sur les travaux de sa vingt-cinquième session qu'elle avait estimé nécessaire, pour éclairer l'Assemblée générale, de placer au début de son projet d'articles des dispositions d'ordre général précisant notamment le sens des expressions "succession d'Etats" et "biens d'Etat". Elle a fait observer que le contenu définitif des dispositions de cette nature dépendrait dans une mesure non négligeable des résultats auxquels la Commission arriverait dans la suite de ses travaux. Elle avait décidé en conséquence d'examiner à nouveau, toujours dans le cadre de la première lecture du projet, le texte des articles adoptés à la vingt-cinquième session afin d'y apporter éventuellement les modifications qui seraient nécessaires^{235/}. A ses vingt-septième et vingt-huitième sessions, puis de nouveau à la présente session, la Commission a étendu cette décision aux articles adoptés au cours de ces trois sessions.

^{232/} Voir par. 7) du commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément No 10 (A/31/10), p. 340, chap. IV, sect. B.2 (à paraître dans Annuaire ... 1976, vol. II).

^{233/} Voir ci-dessus, par. 42 et 43.

^{234/} Voir ci-dessus, par. 46.

^{235/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément No 10 (A/9010/Rev.1), p. 41, par. 91 (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 206, doc. A/9010/Rev.1, par. 91).

B. Projet d'articles sur la succession d'Etats dans les
matières autres que les traités

60. Le texte des articles 1 à 9, 11, X et 12 à 22 adoptés par la Commission à sa vingt-cinquième et de sa vingt-septième à sa vingt-neuvième session, ainsi que le texte des articles 17 à 22, accompagnés des commentaires qui s'y rapportent, adoptés par la Commission à la présente session, sont reproduits ci-dessous pour l'information de l'Assemblée générale.

1. Texte de tous les articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission

INTRODUCTION

Article premier

Portée des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux effets de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

Article 2

Cas de succession d'Etats visés par les présents articles

Les présents articles s'appliquent uniquement aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

Article 3

Expressions employées

Aux fins des présents articles :

- a) l'expression "succession d'Etats" s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire;
- b) l'expression "Etat prédécesseur" s'entend de l'Etat auquel un autre Etat s'est substitué à l'occasion d'une succession d'Etats;
- c) l'expression "Etat successeur" s'entend de l'Etat qui s'est substitué à un autre Etat à l'occasion d'une succession d'Etats;
- d) l'expression "date de la succession d'Etats" s'entend de la date à laquelle l'Etat successeur s'est substitué à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats;
- e) l'expression "Etats tiers" s'entend de tout Etat autre que l'Etat prédécesseur ou l'Etat successeur;
- f) l'expression "Etat nouvellement indépendant" s'entend d'un Etat successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'Etats, était un territoire dépendant dont l'Etat prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.

PREMIERE PARTIE : SUCCESSION D'ETATS EN MATIERE DE BIENS D'ETAT

Section 1. Dispositions générales

Article 4

Portée des articles de la présente partie

Les articles de la présente partie s'appliquent aux effets de la succession d'Etats en matière de biens d'Etat.

Article 5

Biens d'Etat

Aux fins des articles de la présente partie, les biens d'Etat s'entendent des biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'Etats et conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur, appartenaient à cet Etat.

Article 6

Droits de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui lui passent

La succession d'Etats emporte l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur et la naissance de ceux de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur conformément aux dispositions des présents articles.

Article 7

Date du passage des biens d'Etat

A moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé, la date du passage des biens d'Etat est celle de la succession d'Etats.

Article 8

Passage des biens d'Etat sans compensation

Sous réserve des droits des tiers, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur se faisant conformément aux dispositions des présents articles s'opère sans compensation à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé.

Article 9

Principe général du passage des biens d'Etat

Sous réserve des dispositions des articles de la présente partie et à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé, les biens d'Etat qui, à la date de la succession d'Etats, sont situés sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.

[Article 11

Passage des créances d'Etat

Sous réserve des dispositions des articles de la présente partie et à moins qu'il n'en soit autrement convenu ou décidé, les créances dues à l'Etat prédécesseur du fait de sa souveraineté ou de son activité sur le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.]

Article X */

Absence d'effets d'une succession d'Etats sur les biens
d'un Etat tiers

Une succession d'Etats n'affecte pas en tant que telle les biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'Etats, sont situés sur le territoire de [l'Etat prédécesseur ou de] l'Etat successeur et qui, à cette date, appartiennent à un Etat tiers conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur [ou de l'Etat successeur, selon le cas].

Section 2. Dispositions particulières à chaque type de
succession d'Etats

Article 12

Transfert d'une partie du territoire d'un Etat

1. Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre les Etats prédécesseur et successeur.
2. En l'absence d'un accord :
 - a) Les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur;
 - b) Les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur.

Article 13

Etats nouvellement indépendants

Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant :

1. Si des biens immeubles et meubles ayant appartenu à un Etat indépendant qui existait dans le territoire avant que celui-ci ne devienne dépendant, sont devenus, pendant la période de dépendance, des biens d'Etat de l'Etat administrant, ils passent à l'Etat nouvellement indépendant.

*/ Désignation provisoire.

2. Les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, passent à l'Etat successeur.
3. a) Les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats, passent à l'Etat successeur;
- b) Les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux mentionnés à l'alinéa a), à la création desquels le territoire dépendant a contribué, passent à l'Etat successeur, dans la proportion correspondant à sa part contributive..
4. Lorsqu'un Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants, le passage des biens d'Etat des Etats prédécesseurs à l'Etat nouvellement indépendant, est réglé conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3.
5. Lorsqu'un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales, le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé conformément aux dispositions des paragraphes 1 à 3.
6. Les accords conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant pour régler autrement qu'en application des paragraphes précédents, la succession aux biens d'Etat ne doit pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles.

Article 14

Unification d'Etats

- [1. Lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, les biens d'Etat des Etats prédécesseurs passent à l'Etat successeur sous réserve des dispositions du paragraphe 2.
2. L'appartenance des biens d'Etat des Etats prédécesseurs à l'Etat successeur ou, le cas échéant, à ses parties composantes est réglée par le droit interne de l'Etat successeur.]

Article 15

Séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat

1. Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent et forment un Etat, et à moins que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur n'en conviennent autrement :
- a) les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur dans le territoire duquel ils se trouvent;

b) les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur;

c) les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa b) passent à l'Etat successeur dans une proportion équitable.

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent lorsqu'une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et s'unit à un autre Etat.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats.

Article 16

Dissolution d'un Etat

1. Lorsqu'un Etat prédécesseur se dissout et disparaît et que les parties de son territoire forment deux ou plusieurs Etats, et à moins que les Etats successeurs concernés n'en conviennent autrement :

a) les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur dans le territoire duquel ils se trouvent;

b) les biens d'Etat immeubles de l'Etat prédécesseur situés en dehors de son territoire passent à l'un des Etats successeurs moyennant une compensation équitable aux autres Etats successeurs;

c) les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur liés à l'activité de l'Etat prédécesseur en relation avec les territoires auxquels se rapporte la succession d'Etats passent à l'Etat successeur concerné;

d) les biens d'Etat meubles de l'Etat prédécesseur autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa c) passent aux Etats successeurs dans une proportion équitable.

2. Les dispositions du paragraphe 1 sont sans préjudice de toute question de compensation équitable qui pourrait se poser par suite d'une succession d'Etats.

DEUXIEME PARTIE

SUCCESSION AUX DETTES D'ETAT

Section 1. Dispositions générales

Article 17

Portée des articles de la présente partie

Les articles de la présente partie s'appliquent aux effets de la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat.

Article 18

Dette d'Etat

Aux fins des articles de la présente partie l'expression "dette d'Etat" s'entend de toute obligation financière [internationale] qui, à la date de la succession d'Etats, est à la charge d'un Etat.

Article 19

Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent

La succession d'Etats emporte l'extinction des obligations de l'Etat prédécesseur et la naissance de celles de l'Etat successeur pour ce qui concerne les dettes d'Etat qui passent à l'Etat successeur conformément aux dispositions des articles de la présente partie.

Article 20

Effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers

1. La succession d'Etats ne porte pas atteinte, en tant que telle, aux droits et obligations des créanciers.

2. Un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou, le cas échéant, entre des Etats successeurs concernant le passage des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur ne peut être invoqué par l'Etat prédécesseur ou par le ou les Etats successeurs, selon le cas, contre un Etat tiers créancier ou une organisation internationale créancière [ou contre un Etat tiers qui représente un créancier] que :

a) si l'accord a été accepté par cet Etat tiers créancier ou cette organisation internationale créancière; ou

b) si les conséquences de cet accord sont conformes aux autres règles applicables des articles de la présente partie.

Section 2. Dispositions particulières à chaque type
de succession d'Etats

Article 21

Transfert d'une partie du territoire d'un Etat

1. Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, le passage de la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre les Etats prédécesseur et successeur.
2. En l'absence d'un accord, la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec ladite dette d'Etat.

Article 22

Etats nouvellement indépendants

Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant :

1. Aucune dette d'Etat de l'Etat prédécesseur ne passe à l'Etat nouvellement indépendant, à moins qu'un accord entre l'Etat nouvellement indépendant et l'Etat prédécesseur n'en dispose autrement au vu du lien entre la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur liée à son activité dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et les biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat nouvellement indépendant.

2. Les dispositions de l'Accord mentionné au paragraphe précédent ne doivent pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, ni leur exécution mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'Etat nouvellement indépendant.

2. Texte des articles 17 à 22 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à la présente session

DEUXIEME PARTIE : SUCCESSION AUX DETTES D'ETAT

Section 1. Dispositions générales

Article 17

Portée des articles de la présente partie

Les articles de la présente partie s'appliquent aux effets de la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat.

Article 18

Dette d'Etat

Aux fins des articles de la présente partie, l'expression "dette d'Etat" s'entend de toute obligation financière [internationale] qui, à la date de la succession d'Etats, est à la charge d'un Etat.

Commentaire

1) Comme il a déjà été indiqué^{236/}, la Commission, voulant maintenir le plus grand parallélisme possible entre les dispositions relatives à la succession aux dettes d'Etat, qui font l'objet de la présente partie, et les dispositions relatives à la succession aux biens d'Etat, qui font l'objet de la Première partie, a décidé d'inclure, au début de la Deuxième partie, une disposition sur la portée des articles compris dans cette partie. C'est pourquoi l'article 17 prévoit que les articles de la présente partie s'appliquent aux effets de la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat. Il correspond à l'article 4 du projet^{237/}, dont il reprend le libellé, à ceci près que le mot "biens" y est remplacé par le mot "dettes". L'objet de l'article 17 est de préciser que la Deuxième partie du projet ne traite que d'une seule catégorie de dettes publiques, les dettes d'Etat, qui sont définies dans l'article qui suit et font l'objet d'explications dans les paragraphes du commentaire du présent article.

2) L'article 18, qui correspond à l'article 5 de la Première partie, contient une définition de l'expression "dette d'Etat" aux fins des articles de la Deuxième partie du projet. Pour déterminer les limites précises de cette définition, il convient de savoir d'abord ce qu'est une "dette", quels rapports juridique elle crée, entre quels sujets elle crée de telles relations, et dans quelles conditions ces rapports peuvent supporter une novation par l'intervention d'un autre sujet. Il importe en outre de préciser ce que le mot "Etat" veut dire.

a) La notion de dette et les rapports qu'elle établit

3) La notion de "dette" est une notion que les auteurs évitent généralement de définir parce qu'ils en jugent la définition comme allant de soi. Cela doit probablement tenir aussi au fait que la notion de "dette" nous met en présence d'un problème "à deux entrées", ou à deux faces, qui peut être perçu soit du point de vue de celui à qui profite l'obligation (et il s'agit alors d'une "créance"),

^{236/} Voir ci-dessus, par. 57.

^{237/} Voir ci-dessus, section B.1 du présent chapitre.

soit du point de vue de celui qui exécute l'obligation (et il s'agit dans ce cas d'une "dette"). Dans cette dernière perspective, on peut saisir un élément définitionnel en envisageant une dette comme une obligation juridique pour tel sujet de droit, nommé débiteur, de faire ou de ne pas faire quelque chose, d'exécuter telle prestation au profit de tel bénéficiaire nommé "créancier". Un tel rapport d'obligation comporte donc trois éléments : le sujet passif du droit, c'est-à-dire le débiteur, le sujet actif, autrement dit le créancier, et l'objet du droit constitué par la prestation à exécuter.

4) Il y a lieu de noter, en outre, que la notion de dette relève de la catégorie des obligations personnelles. La portée de l'obligation se trouve circonscrite à la seule relation du débiteur avec le créancier. Il s'agit donc d'une obligation "relative", en ce sens que le bénéficiaire (le créancier) ne peut se prévaloir d'une sorte d'opposabilité erga omnes de son droit correspondant. En droit privé, seul le patrimoine du débiteur, tel qu'il est composé au moment où le créancier entreprend d'obtenir l'exécution de la prestation dont il bénéficie, répond de sa dette.

5) En bref, la relation entre débiteur et créancier est personnelle, du moins en droit privé. Dans les rapports de créancier à débiteur, il ne fait aucun doute qu'interviennent des considérations personnelles qui jouent un rôle essentiel tant dans la formation du lien contractuel que dans l'exécution de l'obligation. Il existe une "équation personnelle" entre le débiteur et le créancier. "La considération de la personne du débiteur, écrit un auteur, est essentielle non seulement lorsqu'on envisage l'obligation comme un lien de droit, mais aussi lorsqu'on la considère comme une valeur patrimoniale : la créance vaut ce que vaut le débiteur"^{238/}. L'exécution de la dette dépend non seulement de la solvabilité du débiteur mais aussi de diverses considérations qui se rattachent à sa bonne foi. On comprend dès lors que le créancier répugne à un changement dans la personne de son débiteur. Les diverses législations nationales n'admettent pas, dans son principe, une cession de dette à laquelle le créancier ne serait pas consentant.

6) Aux fins de la présente partie, il se pose la question de savoir si les considérations qui précèdent s'appliquent aussi en droit international. Tout spécialement en matière de succession d'Etats, la question sera de savoir en particulier si et à quelles conditions se noue et se résout une relation

^{238/} L. Mazeaud, Leçons de droit civil, 4ème éd. par Juglart, Paris, Montchrestien, 1969, tome 2, p. 1093.

triangulaire entre l'Etat tiers créancier^{239/}, l'Etat prédécesseur premier débiteur et l'Etat successeur qui accepterait d'assumer la dette.

b) Exclusion des dettes d'un Etat autre que l'Etat prédécesseur

7) Quand on vise les dettes d'Etat, il convient de préciser de quel Etat il s'agit. Il ne pourrait y avoir que trois Etats éventuellement concernés : l'Etat tiers, l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur. Un seul en vérité est juridiquement "impliqué" pour ses dettes, par le déclenchement du phénomène de la succession d'Etats : l'Etat prédécesseur.

i) Exclusion des dettes de l'Etat tiers

8) Un Etat tiers pourrait assumer des obligations financières à l'égard soit d'un autre Etat tiers, soit de l'Etat successeur, soit de l'Etat prédécesseur. Dans le premier cas, les relations financières, comme du reste tous les autres rapports de quelque nature que ce soit, entre deux Etats, tous deux tiers à la succession d'Etats, ne sauraient de toute évidence être affectées de quelque manière que ce soit par le phénomène de la mutation territoriale intervenue et par ses conséquences au plan de la succession d'Etats. Il en va de même de toutes relations financières qui pourraient exister entre un Etat tiers et l'Etat successeur. On n'aperçoit ni pourquoi ni comment les dettes de l'Etat tiers à l'égard de l'Etat successeur (ou de l'Etat en puissance de devenir un Etat successeur) pourraient changer de sort du seul fait de la succession d'Etats. Celle-ci n'altère pas la personnalité internationale de l'Etat successeur dans l'hypothèse où il existait en tant qu'Etat avant la survenance de la succession. Le fait que la succession puisse avoir pour effet de modifier, en l'accroissant, la consistance territoriale de l'Etat successeur est et doit demeurer sans influence sur les dettes contractées à son égard par un Etat tiers. Si d'aventure l'Etat successeur ne possédait pas de personnalité étatique internationale au moment où l'Etat tiers avait contracté une dette auprès de lui (cas d'une dette, par exemple, commerciale contractée par un Etat tiers à l'égard d'un territoire en puissance de devenir indépendant ou de se séparer du territoire d'un Etat pour constituer un autre Etat), il est parfaitement évident que ce n'est pas l'acquisition de la qualité d'Etat qui ferait perdre à l'Etat successeur ses droits à l'égard de l'Etat tiers.

^{239/} Pour des raisons de commodité seulement, seule l'expression "Etat tiers créancier" sera employée tout au long du commentaire du présent article, mais il est bien entendu que les considérations qui y seront exposées sont applicables aussi aux organisations internationales ou à d'autres sujets du droit international créanciers.

9) En ce qui concerne les dettes pesant sur l'Etat tiers à l'égard de l'Etat prédécesseur, il s'agit de créances de l'Etat prédécesseur sur l'Etat tiers. Ces créances sont des biens d'Etat, qui ont fait l'objet d'un examen dans le cadre de la succession d'Etats en matière de biens d'Etats. Elles ne concernent donc pas la présente partie.

ii) Exclusion des dettes de l'Etat successeur

10) L'Etat successeur pourrait assumer des obligations financières à l'égard soit d'un Etat tiers, soit de l'Etat prédécesseur. Lorsqu'il s'agit d'une dette de l'Etat successeur à l'égard d'un Etat tiers, l'hypothèse ne souffre aucune difficulté. On se place dans le cas où cette dette a pris naissance au moment de la survenance de la succession d'Etats, c'est-à-dire précisément au moment où l'Etat successeur acquiert la qualité de successeur. Pour parler de dette de l'Etat successeur à l'égard de l'Etat tiers, il faut qu'il s'agisse d'une dette contractée par lui-même et, dans ce cas, elle est manifestement étrangère à la succession d'Etats qui vient de s'ouvrir. La catégorie de dettes de l'Etat successeur à l'égard de l'Etat tiers qui doit être exclu de la présente partie est précisément la dette qui, au sens juridique strict, est celle de l'Etat successeur, contractée effectivement par lui-même auprès de l'Etat tiers et prenant naissance dans un cadre totalement étranger à la succession d'Etats. Si on se place dans l'hypothèse où cette dette est intervenue après la survenance de la succession d'Etats, elle est a fortiori exclue de la présente partie. En revanche, toute dette dont pourrait être tenu l'Etat successeur à l'égard de l'Etat tiers du fait même de la succession d'Etats ne serait pas, à proprement parler, une dette contractée directement par le premier auprès du second, mais plutôt une dette transmise obliquement à l'Etat successeur par l'effet de la succession d'Etats.

11) La dette de l'Etat successeur à l'égard de l'Etat prédécesseur peut avoir trois origines possibles. Elle peut d'abord être totalement étrangère aux rapports nés et régis par la succession d'Etats entre les deux Etats prédécesseur et successeur et dans ce cas-là elle doit demeurer de toute évidence à l'écart du projet. Elle peut en revanche prendre sa source dans le phénomène de la succession d'Etats qui peut mettre à la charge de l'Etat successeur une dette de l'Etat prédécesseur. Cependant, juridiquement parlant, il ne s'agit pas d'une dette de l'Etat successeur, mais de celle de l'Etat prédécesseur transmise au premier par l'effet de la succession d'Etats. On retrouvera cette hypothèse quand on évoquera plus bas le cas de la dette de l'Etat prédécesseur^{240/}. Il s'agit dans ce cas d'une dette née

^{240/} Voir par. 13 du commentaire du présent article.

au passif de l'Etat prédécesseur antérieurement à la succession d'Etat et dont l'objet de la succession d'Etats est précisément d'en déterminer le sort. Mais alors nous ne nous situons plus dans le cas stricto sensu d'une dette contractée antérieurement par l'Etat successeur à l'égard de l'Etat prédécesseur.

12) La dette peut enfin être due par l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur du fait de la succession d'Etats. On vise par là l'existence d'un passif qui apparaîtrait à la charge de l'Etat successeur au cours de la liquidation de la succession d'Etats et du fait de celle-ci. On peut imaginer par exemple que l'on mette à la charge de l'Etat successeur, à titre de compensation pour l'Etat prédécesseur, des sommes déterminées pour appurer les rapports financiers entre les deux Etats. Dans ce cas, on n'est plus dans l'hypothèse de dettes contractées antérieurement et dont l'objet de la succession d'Etats est d'en déterminer le sort final. On se place ici postérieurement à la résolution de ce problème par la succession d'Etats. Il ne s'agit pas de déclarer ici que ces dettes ne concernent pas la succession d'Etats, mais d'observer simplement qu'elles ne concernent plus celle-ci.

iii) Dettes de l'Etat prédécesseur, objet exclusif de la présente partie

13) L'Etat prédécesseur peut avoir contracté des dettes vis-à-vis soit de l'Etat en puissance de devenir successeur, soit d'un Etat tiers. Dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit de dettes qui concernent directement la succession d'Etats, avec cette nuance que dans l'hypothèse d'une dette de l'Etat prédécesseur à l'égard de l'Etat successeur, on ne peut envisager que le cas de la non-transmission de la dette, faute de quoi le fait d'en décider la transmission à l'Etat successeur qui en est le créancier signifierait l'annulation ou l'extinction de cette dette. Autrement dit transmettre la dette signifierait dans ce cas ... ne pas la transmettre, c'est-à-dire l'éteindre. De toutes manières, l'objet fondamental de la succession d'Etats en matière de dettes, est de déterminer le devenir des dettes contractées par l'Etat prédécesseur et lui seul. C'est en effet la mutation territoriale affectant l'Etat prédécesseur et lui seul, qui déclenche le phénomène de la succession d'Etats. Le changement intervenu dans la consistance de l'assiette territoriale de l'Etat prédécesseur pose le problème de l'identité, de la continuité, de l'amoidrissement, ou de la disparition de l'Etat prédécesseur et fait ainsi intervenir une modification dans le statut territorial de l'Etat débiteur. Tout le problème de la succession d'Etats en matière de dettes consiste à savoir si cette modification comporte des effets, et lesquels, sur les dettes qu'il a contractées.

c) Exclusion des dettes d'un organe non étatique

14) Il existe diverses sortes de dettes, dont il importe de préciser le caractère propre pour mieux approcher la notion de dette d'Etat. Un examen des différentes catégories de dettes contribuera à clarifier cette notion.

La pratique des Etats, la jurisprudence et la doctrine opposent :

- i) Les dettes d'Etat à celles des collectivités locales;
- ii) Les dettes générales et les dettes spéciales ou localisées;
- iii) Les dettes d'Etat à celles des établissements publics, entreprises publiques et autres organismes parastataux;
- iv) Les dettes publiques aux dettes privées;
- v) Les dettes financières aux dettes administratives;
- vi) Les dettes politiques aux dettes commerciales;
- vii) La dette extérieure à la dette intérieure;
- viii) Les dettes contractuelles à celles de nature délictuelle ou quasi délictuelle;
- ix) Les dettes gagées à celles qui ne le sont pas;
- x) Les dettes garanties à celles qui ne le sont pas;
- xi) Les dettes d'Etat à d'autres dettes d'Etat désignées sous la dénomination de dettes "odieuses", dettes de guerre ou dettes d'asservissement, et, par extension, de dettes de régime.

i) Dettes d'Etat et dettes des collectivités locales

15) Il convient d'effectuer une première distinction entre les dettes d'Etat et celles des collectivités locales. Ces dernières ne sont pas contractées par une autorité ou un service relevant de l'Etat, mais par un organisme à caractère public, qui n'est généralement pas de nature politique comme l'Etat, mais qui en tout cas est inférieur à l'Etat. Cette collectivité locale possède une assise territoriale limitée, en tout cas inférieure en étendue à celle de l'Etat. Il peut s'agir d'un Etat fédéré, d'une province, d'un "land", d'un département, d'une région, d'un comté, d'un district, d'un arrondissement, d'un cercle, d'un canton, d'une ville ou municipalité, etc ... La collectivité territoriale peut aussi avoir une certaine autonomie financière qui lui permet de contracter des emprunts en son nom propre. Elle reste néanmoins soumise à l'Etat : elle n'est pas un élément de la structure souveraine, reconnue comme sujet du droit international public. C'est pourquoi la définition de la collectivité locale relève normalement du droit public interne et ne connaît pas de définition en droit international.

16) Il est cependant arrivé que les auteurs de droit international se préoccupent de la définition d'une collectivité telle que "la commune". L'occasion leur en fut donnée en particulier lorsque l'article 56 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, reprenant la Convention de 1899, a tenté d'aménager en cas de guerre un système de protection des biens publics appartenant notamment aux communes. La notion de "commune" a alors retenu l'attention des auteurs^{241/}. De toute façon une collectivité locale est un organisme territorial de droit public autre que l'Etat. Les dettes qu'elle peut contracter en raison de son autonomie financière ne sont juridiquement pas des dettes de l'Etat et n'engagent pas celui-ci, précisément à cause de cette autonomie financière.

17) A la limite, la succession d'Etats ne devrait pas concerner le sort des dettes "locales", car celles-ci étaient, avant succession, et seront, après celle-ci, à la charge du territoire détaché. N'ayant jamais été assumées, par l'Etat prédécesseur, elles ne peuvent l'être par l'Etat successeur. L'Etat territorialement amoindri ne peut transférer à l'Etat agrandi une charge qui ne pesait pas et n'avait jamais pesé sur lui. La succession d'Etats, c'est-à-dire la substitution d'un Etat à un autre, n'a pas d'objet dans cette hypothèse. Malheureusement, la doctrine n'est pas claire à souhait sur tous ces points. Les auteurs sont quasi unanimes en ce qui concerne la règle suivant laquelle les dettes "locales" doivent passer à l'Etat successeur. Il y a, sinon une erreur de fond, du moins une impropriété de langage. S'il est parfaitement établi qu'il s'agit de dettes locales, bien individualisées, il s'agira alors de dettes propres au territoire détaché. Certes elles ne seront pas à la charge de l'Etat prédécesseur amoindri et les auteurs considérés sont, de ce point de vue, justifiés dans leur opinion. Mais elles ne seront pas pour autant mises à la charge de l'Etat successeur comme ils le prétendent. Elles étaient et demeureront des dettes que le territoire détaché assumera seul. Cependant, dans l'une des hypothèses de succession d'Etats, à savoir le cas dans l'une des hypothèses de succession d'Etats, à savoir le cas des Etats nouvellement indépendants, les dettes propres du territoire, ou les dettes dites "locales" (par rapport au territoire métropolitain de la puissance coloniale), seraient assumées par l'Etat successeur, car le territoire détaché et l'Etat successeur ne font qu'un dans ce cas.

^{241/} O. Debbasch, L'occupation militaire, Bibliothèque de droit international, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, tome XVI, p. 29 et 30 et notes 34 et 35.

18) Mais il convient de distinguer soigneusement les "dettes locales", c'est-à-dire celles qui sont contractées par une collectivité territoriale inférieure à l'Etat, dont le territoire détaché répondait avant la succession d'Etats et dont il répondra seul après, et les dettes dont l'Etat lui-même répond et est tenu, contractées soit pour le bien général de la collectivité nationale, soit au bénéfice exclusif du territoire détaché. La théorie de la succession d'Etats comporte ici un objet, celui de savoir quel est le sort de ces deux catégories de dettes en cas de succession d'Etats. Une comparaison des dettes générales et des dettes spéciales ou "localisées" permettra d'établir entre elles une plus nette distinction.

ii) Dettes générales et dettes spéciales ou localisées

19) Dans le passé, on distinguait entre la "dette générale" considérée comme dette d'Etat et les dettes régionales ou locales, contractées, comme on l'a observé plus haut, par une collectivité territoriale inférieure seule engagée par cette dernière catégorie de dettes. On peut envisager aujourd'hui une autre hypothèse, celle de dettes appelées "spéciales" ou "relatives", conclues par l'Etat prédécesseur pour les besoins exclusifs de ce territoire. Il convient d'établir donc une nette distinction entre une dette locale (qui n'est pas une dette d'Etat) et une dette localisée (qui peut être une dette d'Etat). Le critère de distinction réside dans le fait que c'est l'Etat lui-même qui a conclu l'emprunt qui a reçu une affectation locale. Une certaine pratique internationale a admis que les dettes locales subsistent intégralement à la charge de la partie de territoire détachée sans que l'Etat prédécesseur ait à en supporter une part quelconque. Il s'agit là de l'application pure et simple de l'adage "res transit cum suo onere".

20) Les auteurs distinguent plusieurs catégories de dettes "locales", mais sans faire toujours un départ net entre celles-ci et les dettes "localisées". Il conviendrait de préciser davantage l'analyse. Le caractère local d'une dette est une notion qui peut paraître parfois comme relative. Avant qu'une partie du territoire d'un Etat se détache de celui-ci, les dettes sont considérées comme locales parce qu'elles possèdent diverses attaches avec cette partie. Mais elles peuvent aussi apparaître en même temps avec des liens de rattachement à l'Etat territorialement amoindri. Il s'agit de savoir si le caractère local de la dette prime sur son rattachement à l'Etat prédécesseur. C'est, pour l'essentiel, un problème de définition de degré.

21) Les critères suivants peuvent être proposés à titre provisoire pour distinguer entre la dette d'Etat localisée et la dette locale :

- 1) La désignation du débiteur : une collectivité locale, ou une colonie, ou, au nom et pour le compte des deux premières, un gouvernement central;
- 2) L'existence d'une autonomie financière de la partie de territoire détachée, et le degré de cette autonomie;
- 3) La destination de l'emploi de la dette : en vue de son utilisation dans la partie de territoire détachée;
- 4) L'existence d'une sûreté particulière se trouvant dans cette partie de territoire.

Encore que ces critères de détermination ne soient pas totalement et absolument fiables, chacun d'eux peut donner un élément de réponse pour considérer la dette comme plutôt locale ou plutôt étatique. Ils expliquent les flottements de la doctrine en ce domaine. Il n'est pas toujours facile de vérifier la réalité de l'autonomie financière d'une collectivité territoriale autre que l'Etat ainsi que son degré d'autonomie par rapport à celui-ci. Par ailleurs, même quand on est certain de l'engagement de l'Etat, c'est-à-dire du caractère étatique de la dette contractée, on ne peut pas toujours établir avec certitude la destination de chaque emprunt particulier au moment où il est conclu, le lieu où la dépense correspondante doit être effectuée et le fait de savoir si la dépense faite a effectivement servi aux intérêts du territoire détaché.

22) Le critère de la personnalité du débiteur est encore le moins incertain. Si une collectivité territoriale locale a elle-même contracté une dette, il existe une forte présomption pour attribuer un caractère local à la dette. L'Etat n'est pas concerné. Il ne le sera pas davantage du seul fait qu'il devient un Etat prédécesseur. Donc l'Etat successeur non plus ne sera pas concerné. La succession d'Etats n'aura pas d'objet en ce cas. Si la dette est contractée par un gouvernement central, mais expressément pour le compte de la collectivité locale détachée, c'est juridiquement une dette d'Etat. On peut la qualifier de dette d'Etat "localisée", puisque l'Etat destine à une partie déterminée du territoire les fonds empruntés. Si la dette a été contractée par un gouvernement central au nom d'une colonie, c'est théoriquement la même situation qui devrait prévaloir.

23) L'autonomie financière de la partie de territoire détachée est un autre critère utile, encore qu'en pratique il puisse se révéler délicat d'en tirer des conséquences absolument sûres. Une dette ne peut être considérée comme locale si

la partie de territoire qu'elle concerne ne jouit pas d'une "certaine" autonomie financière. Mais cela veut-il signifier que la province ou la colonie doive être financièrement indépendante ? Ou suffit-il que son budget soit distinct du budget général de l'Etat prédécesseur ? Par ailleurs, suffit-il que la dette soit individualisable, c'est-à-dire identifiable par le fait qu'elle est inscrite dans le budget propre du territoire détaché ? Quid par exemple de certaines "dépendances de souveraineté", couvertes par un emprunt, inscrites d'autorité par un gouvernement central au budget d'une colonie, et destinées à installer un peuplement métropolitain ou à réprimer un mouvement d'indépendance^{242/} ? L'inscription au budget local du territoire grâce à son autonomie financière ne suffit pas pour cacher le caractère de dettes d'Etat pour ces dépenses.

24) Le troisième critère, à savoir la destination et l'utilisation effective de la dette contractée, est incapable en soi et à lui seul de fournir la clef de la distinction entre dettes locales (non étatiques) et dettes "localisées" (étatiques). Un gouvernement central, agissant en son nom propre, peut décider, tout comme une province le ferait toujours, de destiner à une utilisation locale la dette qu'il contracte. C'est une dette d'Etat territorialement affectée. Le critère de la destination doit être combiné avec les autres pour permettre la détermination du caractère étatique ou non de la dette. En d'autres termes, la notion de dette "locale", comme celle de dette "localisée", comporte une présomption pour l'utilisation effective de l'emprunt sur le territoire concerné. Cette présomption peut être plus ou moins forte. Il est donc nécessaire de déterminer le degré de rattachement à partir duquel on est autorisé à parler d'une présomption pour l'emploi de la dette dans le territoire concerné. Pour les dettes locales, contractées par une collectivité territoriale inférieure, la présomption est naturellement très forte : une commune ou une ville emprunte généralement pour elle-même et non pas pour affecter le produit de son emprunt à une autre ville. Pour les dettes localisées, contractées par le gouvernement central avec l'intention de les utiliser spécialement pour une partie de territoire, la présomption est évidemment moins forte.

25) Si l'on entend affiner davantage l'analyse, on peut envisager, de ce troisième point de vue, trois étapes successives pour une dette d'Etat "localisée".

^{242/} On trouve ici le problème des dettes "odieuses", de régime, de guerre ou d'asservissement. Voir ci-dessous, les par. 38 et suiv. du commentaire du présent article.

Il faut d'abord que l'Etat en ait destiné la dépense correspondante au territoire concerné (principe de l'affectation ou de la destination). Il convient ensuite que l'Etat ait effectivement utilisé le produit de cette dette dans le territoire concerné (critère de l'utilisation effective). Il importe enfin que la dépense ait été faite au bénéfice et pour l'utilité réelle du territoire considéré (critère de l'intérêt ou du profit du territoire). C'est à ce prix que l'on pourrait éviter les abus d'un gouvernement central et régler de façon juste et satisfaisante des problèmes tels que par exemple ceux des dettes de régime, d'asservissement, etc.

26) Un élément d'appréciation complémentaire est fourni par l'existence éventuelle de sûretés ou de gages attachés à la dette. C'est le dernier critère. Une dette peut être gagée notamment par des biens immobiliers ou par des ressources fiscales, les uns et les autres ayant pour assiette soit le territoire tout entier de l'Etat prédécesseur, soit seulement celui de la partie détachée de ce dernier, ce qui peut fournir des indications complémentaires sur le caractère étatique ou non de la dette. Mais le critère doit être manié avec prudence à cette fin, car le gouvernement central, aussi bien que la province, peuvent offrir des gages de cette nature pour leurs dettes respectives.

27) Et lorsque l'on aura réussi à déterminer avec assez de certitude le caractère étatique de la dette, il restera alors, ce qui est l'objet de la succession d'Etats en matière de dettes, à déterminer le sort final de la dette. Il n'est pas sûr que l'Etat successeur doive en effet l'assumer nécessairement. C'est ainsi qu'en ce qui concerne une dette d'Etat gagée par des biens qui appartiennent au territoire détaché, il n'est pas du tout certain que l'emprunt ait été contracté pour le profit du territoire considéré. L'Etat prédécesseur ne disposait peut-être pas d'autres biens susceptibles de servir de gage : il serait donc injuste de mettre le fardeau d'une telle dette sur le compte de l'Etat successeur du seul fait que le territoire qui lui a été rattaché avait le malheur d'être la seule partie capable de fournir la sûreté. En tout cas, on se trouve ici en présence d'une dette d'Etat (et non pas d'une dette locale), qui incombait à l'Etat prédécesseur. Pour ce qui est des dettes gagées par des ressources fiscales locales, la présomption devient plus forte. Pareille sûreté étant possible dans n'importe quelle partie du territoire de l'Etat prédécesseur (à moins qu'il ne s'agisse de revenus particuliers), le lien de rattachement à la partie du territoire détachée revêt ici un caractère spécifique. Mais là comme pour les dettes gagées par des biens immobiliers, on peut être en présence soit d'une dette d'Etat

soit d'une dette locale, l'Etat et la province pouvant l'un et l'autre gager leurs dettes respectives sur des ressources fiscales locales.

28) Le rapport de l'Association de droit international subdivise quant à lui les dettes publiques en trois catégories^{243/} :

1) La "dette nationale" ("the national debt, that is, the debt shown in the general revenue accounts of the central government and unrelated to any particular territory or any assets").

2) La "dette locale" ("local debts, that is, debts either raised by the central government for the purposes of expenditure in particular territories, or raised by the particular territories themselves").

3) La "dette localisée" ("localised debts, that is, debts raised by a central government or by particular territorial governments with respect to expenditure on particular projects in particular territories").

29) En conclusion, une dette locale est une dette : i) qui est contractée par une collectivité territoriale inférieure à l'Etat; ii) en vue d'être utilisée par cette collectivité sur son propre territoire; iii) lequel jouit d'une certaine autonomie financière; iv) grâce à laquelle la dette est identifiable. Par ailleurs, une "dette localisée" est une dette d'Etat qui est utilisée spécialement par l'Etat dans une portion de territoire bien déterminée. C'est parce qu'en général les dettes d'Etat ne sont pas "localisées" qu'on entend les qualifier de telles s'il se trouve qu'elles le sont effectivement. Un tel souci est superflu pour les dettes locales qui sont, elles toutes "localisées", c'est-à-dire situées et utilisées dans le territoire. Si l'on qualifie une dette de "localisée", c'est qu'il s'agit alors d'une dette d'Etat qui vient à être exceptionnellement "située" géographiquement. Bref, si les dettes locales sont par définition toutes "localisées", en revanche les dettes d'Etat ne le sont pas en général et quand elles le sont, il faut le dire expressément pour que l'on sache qu'il en est ainsi.

iii) Dettes d'Etat et dettes des entreprises publiques

30) La présente partie se limite aux dettes d'Etat, à l'exclusion des dettes qui pourraient être contractées par des entreprises ou établissements à caractère public. Il est parfois malaisé, dans certains droits internes, de distinguer l'Etat de ses entreprises publiques. Et si l'on y réussit, il est encore plus difficile d'éviter de considérer comme dettes d'Etat des dettes contractées par un établissement public où l'Etat lui-même possède une participation financière. Il se pose, avant tout, un

^{243/} International Law Association, Report of the fifty-fourth Conference La Haye, 1970, Statement No 11.

problème de définition de l'établissement ou de l'entreprise publics^{244/}. Ce sont des entités distinctes de l'Etat dotées d'une personnalité propre et généralement d'une certaine autonomie financière obéissant à un régime juridique sui generis de droit public, ayant une activité économique ou assurant un service public et présentant un caractère public ou d'utilité publique. Le Rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats les désignait comme des "établissements publics et autres institutions publiques dotées d'une personnalité propre et d'une autonomie de direction et de gestion propres, qui ont pour mission d'assurer un service donné ou sont chargées d'exercer des fonctions déterminées"^{245/}. Dans l'"Affaire relative à certains emprunts norvégiens" jugée par la Cour internationale de Justice,

244/ On emploiera indifféremment l'une ou l'autre des expressions alors même que leur régime juridique peut être distinct dans certains droits internes. En droit administratif français et allemand on oppose "l'établissement public" ou "öffentliche Anstalt" à "l'entreprise publique" ou "öffentliche Unternehmung". Le droit anglo-saxon distingue semble-t-il difficilement, entre la "public corporation", l'"entreprise", l'"undertaking" et la "public undertaking" ou la "public utility undertaking" (entreprise d'utilité publique). Les Espagnols connaissent les "institutos públicos", les Latino-Américains les "autarquías", les Portugais les "estabelecimentos públicos" ou les "fiscalias" et les Italiens les "enti pubblici", les "imprese pubbliche", les "aziende autonome", etc. Voir W. Friedmann, The Public Corporation. A comparative Symposium, University of Toronto School of Law, Comparative Law Series, vol. 1. Voir aussi le sixième rapport du Rapporteur spécial A/CN.4/267, Annuaire ... 1973, vol. II, p. 59 à 61 et 63. La jurisprudence internationale a eu à connaître de la définition des établissements publics, en particulier :

i) Dans une décision arbitrale de F.V.N. Beichmann ("Affaire des réparations allemandes selon l'article 260 du Traité de Versailles, sentence arbitrale rendue par F.V.N. Beichmann", Publications de la Commission des réparations : annexe 2145 a, Paris, 1924 et Nations Unies : Recueil des sentences arbitrales", vol. 1, p. 453 et suivantes),

ii) Dans une décision du Tribunal des Nations Unies en Libye ("Affaire relative aux institutions, sociétés et associations visées à l'article 5 de l'Accord conclu en date du 28 juin 1951 entre les Gouvernements britannique et italien, concernant la disposition de certains biens italiens en Libye", décision du 27 juin 1955, Nations Unies : Recueil des sentences arbitrales, vol. XII, p. 390 et suiv., et

iii) Dans une décision de la Cour permanente de Justice internationale rendue dans une affaire d'établissement public universitaire hongrois (Université Peter Pázmány C. Etat tchécoslovaque, arrêt du 15 décembre 1933, appel d'une sentence du Tribunal arbitral mixte hongaro-tchécoslovaque, CPJI, série A/B, No 61, p. 236 et suiv.).

245/ Annuaire ... 1971, vol. II, première partie, p. 268, document A/CN.4/246 et Add. 1 à 3, par. 163.

l'agent du Gouvernement français déclarait qu'"en droit interne (...), la création d'un établissement public répond à un besoin de décentralisation : il peut être nécessaire d'accorder une certaine indépendance à certains établissements ou organismes, soit pour des motifs budgétaires, soit en raison du but qu'ils poursuivent, par exemple un but d'assistance ou de culture. Cette indépendance est réalisée par l'octroi dans le droit interne de la personnalité morale"^{246/}.

31) Dans son projet sur la responsabilité des Etats, la Commission du droit international a réglé la question de savoir si, en matière de responsabilité internationale de l'Etat, la dette d'un établissement public peut être considérée comme une dette de l'Etat. En matière de succession d'Etats, cependant, la réponse ne peut être à l'évidence que négative. La catégorie des dettes des établissements publics sera donc écartée du champ d'investigation de la présente partie, tout comme celle des dettes des collectivités territoriales inférieures, en dépit pour l'une et l'autre de leur caractère public. Ce caractère public ne suffit pas en effet à qualifier une dette de l'Etat, comme on va le voir à présent avec une autre classification des dettes.

iv) Dettes publiques et dettes privées

32) Les paragraphes ci-dessus du commentaire du présent article montrent que le caractère public d'une dette est absolument nécessaire mais nullement suffisant pour identifier une dette d'Etat.

Par dette publique, on désigne une obligation engageant une autorité "publique" par opposition à un organisme privé ou à un particulier. Mais la dénomination de dette "publique" ne permet pas d'identifier plus complètement l'autorité "publique" qui l'a contractée, de sorte qu'il peut s'agir aussi bien de l'Etat que d'une collectivité territoriale qui lui est inférieure ou d'une institution ou établissement public distinct de l'Etat. La notion de dette publique (que l'on oppose à celle de dette privée) n'est donc pas d'un grand secours pour identifier la dette d'Etat. Cette notion est trop large et englobe non seulement les dettes d'Etat, à l'étude desquelles l'on doit s'attacher ici, mais également celle des autres entités publiques à caractère territorial ou non.

^{246/} CIJ, Mémoires, Affaire relative à certains emprunts norvégiens, audience publique du 15 mai 1957, vol. II, p. 72.

v) Dettes financières et dettes administratives

33) Les dettes financières sont liées à la notion de crédit. Par contre, les dettes administratives résultent automatiquement des activités des services publics sans qu'il s'agisse d'un financement ou d'un investissement. Le rapport de l'Association de droit international^{247/} cite quelques exemples comme certaines dépenses des anciens services de l'Etat, des créances résultant de décisions d'autorités publiques, des créances sur les établissements publics de l'Etat ou sur des sociétés appartenant à l'Etat, des primes à la construction dont l'Etat est redevable, des traitements et rémunérations de fonctionnaires^{248/}. Tandis que les dettes financières peuvent être publiques ou privées, les dettes administratives ne sont que publiques. Mais le fait que les unes peuvent, et que les autres doivent, avoir un caractère public, ne suffit pas pour en faire des dettes d'Etat. La présente partie ne concerne que les dettes d'Etat, qu'elles soient financières ou administratives.

vi) Dettes politiques et dettes commerciales

34) Si les dettes commerciales peuvent être aussi bien des dettes d'Etat que des dettes de collectivités locales ou d'établissements publics, ou encore des dettes privées, les dettes politiques en revanche sont toujours des dettes d'Etat. Il faut entendre par "dettes politiques", selon la description qu'en donne un auteur, "celles dont un Etat a été déclaré ou s'est reconnu débiteur envers un autre Etat à la suite d'événements politiques. Le cas le plus fréquent est celui de la dette imposée à un Etat vaincu par un traité de paix (réparations, rançon de guerre, etc...). De même, un prêt de guerre fait par un Etat à un autre Etat donne naissance à une dette politique"^{249/}. Le même auteur ajoute que "la dette politique est celle qui n'existe qu'entre des gouvernements, d'Etat à Etat. Le créancier est un Etat; le débiteur est un Etat. Peu importe l'origine de l'opération : prêt ou rançon de guerre"^{250/}.

^{247/} International Law Association : "Report of the fifty-fourth Conference", op. cit., p. 118 et 121.

^{248/} Voir Nations Unies, Documentation concernant la succession d'Etats, ST/LEG/SER.B/14, New York, 1967, p. 114 : Poldermann v. State of the Netherlands, jugement du 8 décembre 1955, Hof (Court of Appeal) La Haye.

^{249/} G. Jèze, "Les défaillances d'Etat", Recueil des cours ..., 1935-III, tome 53, p. 383.

^{250/} Ibid., p. 383 et 384.

Aux dettes politiques qui établissent entre le créancier et le débiteur des rapports d'Etat à Etat, cet auteur oppose les dettes commerciales par lesquelles "il faut entendre celles qui sont nées à la suite d'un emprunt contracté par un Etat auprès de particuliers, banquiers ou individus"^{251/}.

35) L'Association de droit international^{252/} distingue les dettes selon leur forme, leur but et la qualité des créanciers : "Les prêts peuvent être consentis par : a) des prêteurs particuliers au moyen de contrats passés individuellement avec le gouvernement; b) des investisseurs privés qui achètent des titres 'nationaux', c'est-à-dire des titres qui, au départ, ne sont pas destinés à être achetés par des investisseurs étrangers ...; c) des investisseurs privés qui achètent des titres 'internationaux', c'est-à-dire des titres correspondant à des emprunts émis sur le marché international des emprunts et ayant pour objet d'attirer des capitaux de pays étrangers; d) les gouvernements étrangers, à des fins générales et sous la forme d'un contrat spécial de prêt; e) des gouvernements étrangers, à des fins déterminées et sous la forme d'un contrat spécial de prêt; f) des organisations internationales."

vii) Dettes extérieures et dettes intérieures

36) La distinction entre dette extérieure et dette intérieure est couramment et exclusivement utilisée pour la dette d'Etat, encore qu'il soit assez concevable de l'imaginer pour d'autres dettes publiques ou même pour des dettes privées. S'il arrive que la distinction soit utilisée dans le commentaire aux articles de la présente partie, il est évident qu'elle visera exclusivement la dette d'Etat. La dette intérieure est celle dont les créanciers sont des ressortissants de l'Etat débiteur^{253/}, tandis que la dette extérieure comprend toutes les dettes contractées par l'Etat auprès d'autres Etats, ou de personnes morales ou physiques étrangères.

^{251/} Ibid., p. 383.

^{252/} International Law Association, "Report...", op. cit., Statement No 3, p.106 (Traduction Secrétariat de l'ONU).

^{253/} Voir D. Bardonnnet, La succession d'Etats à Madagascar, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p. 271 et 276.

viii) Dettes délictuelles ou quasi délictuelles

37) La dette de nature délictuelle, née des actes illicites commis par l'Etat prédécesseur, soulève des problèmes particuliers de succession. La solution de ces problèmes est régie avant tout par les principes de la responsabilité internationale de l'Etat^{254/}.

ix) Dettes gagées et dette non gagée

38) Etant entendu que toutes les dettes quelles qu'elles soient, privées, publiques ou d'Etat, peuvent être assorties ou non d'un gage ou d'une sûreté, la présente partie est consacrée exclusivement aux dettes d'Etat. La notion de dette gagée revêt alors dans ce cas une importance majeure. Il y aurait deux hypothèses à distinguer. Tout d'abord on peut envisager des dettes d'Etat spécialement gagées par des ressources fiscales déterminées : il a été décidé ou convenu que les recettes de certains impôts seraient affectées à la sûreté du service de la dette d'Etat. On peut songer en second lieu aux dettes d'Etat spécialement gagées par des biens particuliers : une sorte d'hypothèque a été consentie par l'Etat emprunteur sur telle ou telle dépendance du domaine national.

x) Dettes garanties et dettes non garanties

39) L'engagement d'un Etat peut résulter non seulement d'un emprunt contracté par lui-même, mais aussi d'une garantie consentie par cet Etat pour la dette d'un autre, cet autre pouvant être un Etat lui-même, une collectivité territoriale inférieure, un établissement public ou un particulier. On note souvent que la Banque mondiale exige lors de l'octroi de prêt aux territoires dépendants, la garantie de la puissance administrante. Au moment de l'accession à l'indépendance, deux Etats se trouvent ainsi juridiquement tenus au paiement de la dette^{255/}. Mais si l'on se réfère au sort

^{254/} Ibid., p. 305. Il renvoie (p. 270) à A.B. Keith : The theory of state succession, Londres, Waterlow and Sons, 1907, p. 58 et suivantes, pour ce qui concerne la succession d'Etats en matière de dettes délictuelles ou quasi délictuelles. Voir aussi le rapport de l'Association de droit international, op. cit., p. 122, appendice C, Debts of the Belgian Congo, Bonguet et Hock c. Belgique, Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 4 décembre 1963.

^{255/} G. Delaume : "Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing", New York, Oceana, 1967, p. 321; K. Zemanek : "State Succession after Decolonization", Recueil des cours..., 1965-III, tome 116, p. 259 et 260.

de l'emprunt contracté auprès de la BIRD, on voit que la succession d'Etats ne modifie pas la situation antérieure. Le territoire dépendant, qui aura accédé à l'indépendance, restera le débiteur principal et l'ancienne puissance administrante le garant. La seule différence, sans influence réelle sur le sort de la dette, est que le territoire dépendant a changé de statut juridique pour devenir un Etat indépendant.

xi) Dettes d'Etat et dettes de régime

40) La distinction qu'il s'agit d'opérer dans ce contexte ne fait pas uniquement le départ entre deux notions complémentaires, mais oppose aussi toute une série de termes concernant plusieurs niveaux. On pourrait, par purisme, tenter d'opposer aux dettes d'Etat les "dettes de régime" car, leur dénomination l'indique, il s'agit de dettes contractées par un régime politique ou un gouvernement ayant une forme politique déterminée. Mais il ne s'agit pas ici de savoir si le gouvernement considéré a été remplacé sur le même territoire par un autre gouvernement ayant une orientation politique différente, car on se placerait dans le cas d'une simple succession de gouvernements au cours de laquelle des "dettes de régime" peuvent être dénoncées. Il s'agit au contraire ici d'une succession d'Etats, c'est-à-dire de savoir si les "dettes de régime" d'un Etat prédécesseur passent à l'Etat successeur. Pour l'objet de cette partie, on doit considérer les dettes de régime comme des "dettes d'Etat". Le droit de la succession d'Etats ne connaît pas les gouvernements, ou tous autres organes de l'Etat, mais l'Etat lui-même. De même que les faits internationalement illicites commis par un gouvernement engagent la responsabilité de l'Etat, de même les "dettes de régime", c'est-à-dire celles contractées par un gouvernement sont des "dettes d'Etat".

41) Selon un auteur, il faut entendre par dettes de régime "les dettes contractées par l'Etat démembré dans l'intérêt momentané d'une certaine forme politique, ce qui comprend, en temps de paix, les dettes d'asservissement spécialement contractées en vue de la colonisation ou de l'assimilation d'un territoire déterminé, et en période d'hostilités, les dettes de guerre"^{256/}. C'est l'application de la théorie plus générale des dettes "odieuses" dont il sera question dans les paragraphes ci-après du commentaire du présent article.

d) La question des "dettes odieuses"

42) Dans son neuvième rapport, le Rapporteur spécial a inclus un chapitre intitulé "L'intransmissibilité des dettes 'odieuses'". Dans ce chapitre, il envisageait en

^{256/} C. Rousseau, Droit international public, Paris Sirey, 1977, tome 3, p. 458.

premier lieu la définition des "dettes odieuses". Il a rappelé, notamment, les écrits des juristes qui ont évoqué les "dettes de guerre" ou "dettes d'asservissement"^{257/}, et ceux des juristes qui ont évoqué les "dettes de régime"^{258/}. Pour la définition des "dettes odieuses", il a proposé un article C ainsi conçu :

"Article C. Définition des 'dettes odieuses'"

Aux fins des présents articles, les dettes odieuses s'entendent :

a) De toutes dettes contractées par l'Etat prédécesseur pour réaliser des objectifs contraires aux intérêts majeurs de l'Etat successeur ou du territoire transféré;

b) De toutes dettes contractées par l'Etat prédécesseur dans un but et pour un objet non conformes au droit international et en particulier aux principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies."

43) En second lieu, le chapitre en question traitait de la détermination du sort des "dettes odieuses". Le Rapporteur spécial a étudié la pratique suivie par les Etats en ce qui concerne les "dettes de guerre", notamment un certain nombre de cas de non-passage de ces dettes à un Etat successeur^{259/}, ainsi que des cas de passage

^{257/} Par exemple, A.S. de Bustamante y Sirven, Droit international public, (trad. par P. Goulé) Paris, Sirey, 1936, vol. III, p. 293 et 294 et P. Fauchille, Traité de droit international public, Paris, Rousseau, 1922, vol. 1 (première partie), p. 352.

^{258/} Par exemple, G. Jèze, Cours de science des finances et de législation financière française, 6ème éd. (Paris, Giard, 1922), vol. 1 (première partie), p. 302 à 305 et 327.

^{259/} Le rapport mentionne, notamment, les exemples suivants : l'article 24 du Traité de Tilsit du 9 juillet 1807 entre la France et la Prusse (voir E. Feilchenfeld, Public Debts and State Succession, New York, Macmillan, 1931, p. 91; l'annexion, en 1900, du Transvaal ("République sud-africaine") par le Royaume-Uni (*ibid.*, p. 380-396, cf. J. de Louter, Le droit international public positif, Oxford, Imprimerie de l'Université, 1920, tome I, p. 229); et des traités de paix conclus après la fin de la première et de la seconde guerres mondiales, en particulier l'article 254 du Traité de Versailles (G.F. de Martens, Nouveau recueil général des traités, par Heinrich Triepel, troisième série, tome XI, deuxième livraison, 1923, p. 516 et 517), l'article 203 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (*ibid.*, tome XI, première livraison, 1962, p. 759), l'article 141 du Traité de Neuilly-sur-Seine (*ibid.*, tome XII, première livraison, 1923, Leipzig, p. 362 et 363), l'article 186 du Traité de Trianon (*ibid.*, p. 485) et l'article 50 du Traité de Lausanne (*ibid.*, tome XIII, 1925, p. 356), et les annexes X et XIV du Traité de Paix avec l'Italie (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 49, p. 97 et 98 et p. 114 et 115).

de ces dettes^{260/}. Par ailleurs, il a cité des cas de la pratique des Etats concernant le passage ou le non-passage à l'Etat successeur de "dettes d'asservissement"^{261/}. Il a proposé l'article D ci-après concernant l'intransmissibilité des "dettes odieuses" :

"Article D. Intransmissibilité des 'dettes odieuses'"

[Sauf en cas d'unification d'Etats], les 'dettes odieuses' contractées par l'Etat prédécesseur ne sont pas transmissibles à l'Etat successeur."

44) Comme il a été indiqué plus haut^{262/}, la Commission, après avoir examiné les articles C et D, les a renvoyés au Comité de rédaction pour que celui-ci les étudie compte tenu des débats qui avaient eu lieu. Conformément à la recommandation du Comité de rédaction, la Commission, tout en reconnaissant l'importance des questions soulevées à propos des "dettes odieuses", a émis l'opinion qu'il valait mieux commencer par examiner un à un tous les types de succession d'Etats, car il était fort possible que les règles qui seraient formulées pour chacun de ces types tranchent les questions soulevées à propos de ces dettes, et qu'il soit inutile de formuler des dispositions générales en la matière. Il a été généralement admis qu'il ne serait ni utile ni opportun de formuler, à ce stade, des articles relatifs aux "dettes odieuses" en vue de les inclure dans la section consacrée aux dispositions générales. Plus tard, lorsque les projets d'articles de la présente partie relatifs à chaque type de succession auront été établis, la Commission pourrait éventuellement revenir sur cette question.

^{260/} Par exemple, le Traité de 1720 entre la Suède et la Prusse (voir E. Feilchenfeld, op. cit., p. 75 et note 6/); l'unification de l'Italie (ibid., p. 269); et la prise en charge par la Tchécoslovaquie, pendant une brève période, de certaines dettes de l'Autriche-Hongrie (voir D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law (Cambridge, University Press, 1967), vol. I, p. 420 et 421).

^{261/} Le Rapporteur spécial a mentionné le Traité de 1847 entre l'Espagne et la Bolivie (voir ci-dessous par. 11) du commentaire de l'article 22); la question des dettes espagnoles concernant Cuba dans le cadre du Traité de Paris de 1898 entre l'Espagne et les Etats-Unis (voir E. Feilchenfeld, op. cit., p. 337 à 342, cf. C. Rousseau, op. cit., tome III, p. 459); l'article 255 du Traité de Versailles et la "Réponse des Puissances alliées et associées" ("Reply of Allied and Associated Powers") concernant la colonisation de la Pologne par l'Allemagne (British and Foreign State Papers, vol. CXII, p. 125, 290); la question des dettes hollandaises concernant l'Indonésie dans le cadre de la Conférence de la Table ronde de 1949, et de la dénonciation ultérieure par l'Indonésie, en 1956 (voir ci-dessous par. 16) à 19) du commentaire de l'article 22); et la question des dettes françaises en Algérie (voir ci-dessous par. 36) du commentaire de l'article 22).

^{262/} Voir ci-dessus par. 51.

e) La définition de la dette d'Etat

45) Tenant compte des considérations qui précèdent, la Commission a adopté le texte de l'article 18, qui contient la définition de la dette d'Etat aux fins des articles de la deuxième partie du projet. La mention, dans le texte de l'article, des "articles de la présente partie" est conforme à la pratique suivie d'un bout à l'autre du projet, et en particulier au libellé de la disposition correspondante de la première partie, c'est-à-dire de l'article 5. Ainsi, cet article mentionne expressément la "date de la succession d'Etats", expression qui est définie à l'article 3 concernant les "Expressions employées" et constitue le point de repère indispensable aux fins de la détermination du facteur temps qui entre en jeu dans le passage d'une dette d'Etat. Le texte de l'article 18 mentionne une "obligation financière... à la charge d'un Etat" pour bien préciser que la dette en question comporte un aspect pécuniaire et qu'il s'agit d'une obligation qui peut être légalement attribuée à l'Etat prédécesseur. La Commission a mis le mot "internationale" entre crochets pour attirer l'attention des gouvernements sur les divergences de vues de ses membres au sujet du champ d'application qu'il convenait d'attribuer à cette disposition en ce qui concerne les créanciers. Les membres de la Commission ont décidé que la définition visait les obligations financières à la charge d'un Etat à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou d'un autre sujet de droit international, mais ne s'étendait pas à ces obligations lorsque le créancier était un particulier ressortissant de l'Etat prédécesseur débiteur, qu'il s'agisse d'une personne morale ou physique.

46) A ce sujet, l'avis a été émis que si le mot "internationale" était supprimé du texte de l'article, l'expression "obligation financière" pourrait s'interpréter comme visant toute obligation de ce genre assumée à l'égard de personnes morales ou physiques, y compris, en particulier, celles ayant la nationalité de l'Etat prédécesseur. Si l'application du projet d'articles devait s'étendre à cette catégorie d'obligations, il constituerait une ingérence flagrante dans les affaires intérieures des Etats. Le droit international a pour objet les relations internationales uniquement, et par conséquent le mot "internationale" devrait être maintenu dans le texte. La présence de ce mot entre crochets avait pour but de faire comprendre que l'obligation financière doit prendre naissance sur le plan international. La situation des créanciers privés étrangers était, selon cette manière de voir, suffisamment protégée par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 20.

47) Par contre, de nombreux membres de la Commission n'ont pas été favorables à l'inclusion du terme "internationale" car, à leur avis, le droit international, y compris celui de la succession d'Etats, a toujours tenu compte et continue de tenir compte, à juste titre, des intérêts des particuliers étrangers aussi bien que des Etats. Il n'était pas question d'ingérence dans les affaires intérieures des Etats. On a fait observer que l'emploi du mot "internationale" dans le texte serait contraire à la pratique des Etats, qui offrait des milliers d'exemples de succession d'Etats à des dettes qui n'étaient pas des dettes sur le plan étatique ou international, mais qui étaient des dettes d'Etat dont les créanciers étaient des particuliers étrangers ou des sociétés étrangères. Une partie importante du crédit actuellement accordé aux Etats provenait de sources privées étrangères. En outre, l'inclusion d'un tel mot aurait pour effet de limiter les sources de crédit ouvertes aux Etats et aux organisations internes, ce qui nuirait aux intérêts de l'ensemble de la communauté internationale et, en particulier, à ceux des pays en développement qui ont absolument besoin de fonds venant de l'extérieur pour financer leurs programmes de développement - un des objectifs du dialogue Nord-Sud sur les questions économiques étant justement de faciliter l'accès de ces pays aux marchés de capitaux privés.

Article 19

Obligations de l'Etat successeur pour les dettes d'Etat qui lui passent

La succession d'Etats emporte l'extinction des obligations de l'Etat prédécesseur et la naissance de celles de l'Etat successeur pour ce qui concerne les dettes d'Etat qui passent à l'Etat successeur conformément aux dispositions des articles de la présente partie.

Commentaire

1) L'article 6^{263/} de la première partie (Succession d'Etats en matière de biens d'Etat) du présent projet d'articles énonce une règle confirmant le double effet juridique d'une succession d'Etats sur les droits respectifs de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur eu égard aux biens d'Etat qui passent du premier au second, effet consistant en l'extinction des droits de l'Etat prédécesseur sur les biens en question et en la naissance simultanée des droits de l'Etat successeur sur ces biens. L'article 19 contient une règle symétrique en ce qui concerne les

^{263/} Voir, ci-dessus, la section B.1 du présent chapitre.

obligations des Etats prédécesseur et successeur eu égard aux dettes d'Etat qui passent à l'Etat successeur conformément aux dispositions des articles de la deuxième partie.

2) Il convient de souligner que cette règle ne s'applique qu'aux dettes d'Etat qui passent effectivement à l'Etat successeur "conformément aux dispositions des articles de la présente partie". Parmi ces dispositions, l'article 20 présente une importance particulière. Il complète l'article 19 en garantissant les droits des créanciers.

Article 20

Effets du passage de dettes d'Etat à l'égard des créanciers

1. La succession d'Etats ne porte pas atteinte, en tant que telle, aux droits et obligations des créanciers.

2. Un accord entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou, le cas échéant, entre des Etats successeurs concernant le passage des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur ne peut être invoqué par l'Etat prédécesseur ou par le ou les Etats successeurs, selon le cas, contre un Etat tiers créancier ou une organisation internationale créancière [ou contre un Etat tiers qui représente un créancier] que :

a) si l'accord a été accepté par cet Etat tiers créancier ou cette organisation internationale créancière; ou

b) si les conséquences de cet accord sont conformes aux autres règles applicables des articles de la présente partie.

Commentaire

1) Dans la première partie (Succession d'Etats en matière de biens d'Etat) du présent projet d'articles, la Commission a adopté une règle, celle de l'article X^{264/}, qui protège les biens des Etats tiers contre tout "trouble" pouvant résulter de la mutation territoriale opérée par la succession d'Etats. Si l'on donnait de l'article X une interprétation étriquée, on pourrait affirmer qu'il ne vise que des biens matériels, propriétés terriennes, immeubles, consulats; dépôts bancaires éventuellement (auxquels le commentaire relatif à l'article X^{265/} fait allusion en son paragraphe 3), qui pourraient par nature être localisables, précisément sur le territoire de l'Etat successeur (ou de l'Etat prédécesseur) selon l'article X. Mais aucune restriction n'a été apportée à l'expression "biens, droits et intérêts" de

^{264/} Désignation provisoire. Voir ci-dessus, la section B.1 du présent chapitre.

^{265/} Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément No 10 (A/10010/Rev.1), chapitre III, B.2 (Annuaire ...1975, vol. II, p.122, document A/10010/Rev.1, Chap. III, B.2).

l'Etat tiers permettant d'en exclure les créances de l'Etat tiers, qui elles sont des biens incorporels dont la localisation peut se révéler difficile. Si donc on considère que l'article X visait bien aussi les créances de l'Etat tiers, cela signifierait que les dettes de l'Etat prédécesseur, qui correspondent à ces créances de l'Etat tiers, ne doivent en aucune manière être affectées par la succession d'Etats. Autrement dit, il serait absolument inutile d'étudier le problème général de la succession d'Etats en matière de dettes, puisque les dettes de l'Etat prédécesseur (qui ne sont rien d'autre que les créances de l'Etat tiers) doivent demeurer dans un rigoureux statu quo , que la succession d'Etats ne saurait modifier.

2) En réalité l'article X signifie que les créances de l'Etat tiers ne doivent pas disparaître ou souffrir du changement territorial intervenu. Avant la survenance de la succession d'Etats, l'Etat débiteur et l'Etat créancier étaient liés par un rapport juridique précis de débiteur à créancier. Le problème qui se pose ensuite est de savoir si la succession d'Etats a pour objet dans ce cas non seulement de créer et d'établir une relation juridique entre l'Etat prédécesseur débiteur et l'Etat successeur, permettant au premier de se décharger sur le second d'une partie ou de la totalité de son obligation à l'égard de l'Etat tiers créancier, mais encore de créer et d'établir un rapport juridique neuf "Etat successeur-Etat tiers" qui se substituerait à la relation "Etat prédécesseur-Etat tiers" dans la proportion indiquée par le rapport "Etat prédécesseur-Etat successeur" pour la prise en charge de l'obligation. La réponse est que la succession d'Etats en matière de dettes d'Etat a la possibilité de créer des rapports entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur pour des dettes qui liaient le premier à l'égard d'un Etat tiers, mais qu'elle n'a nullement la possibilité de nouer par elle-même une relation juridique directe entre l'Etat tiers créancier et l'Etat successeur qui viendrait à "prendre en charge" la dette de son prédécesseur. De ce point de vue, le problème de la succession d'Etats en matière de dettes s'apparente beaucoup plus à celui de la succession d'Etats en matière de traités qu'à celui de la succession en matière de biens.

3) Pour ne raisonner ici que sur le problème de la transmission des obligations et non pas sur celui de la transmission des droits, on est certes fondé à affirmer qu'il n'y a "succession d'Etats" au sens propre que lorsqu'en vertu d'une mutation territoriale, certaines obligations internationales de l'Etat prédécesseur à l'égard

de tiers, passent à l'Etat successeur par la seule force d'une norme de droit international prévoyant ce passage, et cela indépendamment de toute manifestation de volonté de l'Etat prédécesseur ou de l'Etat successeur. Mais l'effet en soi de la succession d'Etats devrait s'arrêter là. Un rapport juridique neuf est noué entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur pour ce qui concerne l'obligation considérée. Toutefois l'existence de ce rapport n'a pour effet ni d'éteindre automatiquement l'ancien rapport "Etat prédécesseur-Etat tiers" [sauf disparition complète de l'Etat prédécesseur], ni de lui substituer un nouveau rapport "Etat successeur-Etat tiers" pour l'obligation considérée.

4). Si donc on conclut au passage de la dette à l'Etat successeur (dans des conditions que la succession d'Etats a précisément pour objet essentiel de définir), on ne pourra pas affirmer qu'elle doit automatiquement avoir des effets à l'égard de l'Etat tiers créancier, en plus des effets normaux qu'elle aura vis-à-vis de l'Etat prédécesseur. Tout comme dans la succession d'Etats en matière de traités, c'est une équation personnelle qui joue dans le domaine de la succession aux dettes d'Etat. Les rapports juridiques qui existaient entre l'Etat tiers créancier et l'Etat prédécesseur ne peuvent connaître une double novation, dans une relation triangulaire, qui aurait pour effet d'établir des rapports directs entre l'Etat successeur et l'Etat tiers.

5) Le problème n'est pas théorique et ses incidences sont importantes. Tout d'abord si l'Etat successeur doit assumer une part de la dette de l'Etat prédécesseur, en pratique cela signifie souvent qu'il versera sa quote-part à l'Etat prédécesseur lequel aura la charge d'éteindre la dette à l'égard de l'Etat tiers créancier. L'Etat prédécesseur conserve ainsi sa qualité de débiteur et la pleine responsabilité de l'ancienne dette. Cela s'est passé souvent ainsi, ne serait-ce que pour des raisons pratiques, la dette de l'Etat prédécesseur ayant donné lieu à l'émission de titres signés par cet Etat. Pour que l'Etat successeur puisse honorer directement ces titres, il faudrait qu'il les avalise : tant que cette opération, qui constitue la novation dans les rapports juridiques, n'a pas eu lieu, c'est l'Etat prédécesseur qui reste redevable de la totalité de sa dette à l'égard des créanciers. Et cela n'est pas seulement vrai dans les cas où la perte territoriale est minime et où l'Etat prédécesseur est tenu de continuer le service de l'ancienne dette tout entière. Par ailleurs si l'Etat successeur est défaillant, c'est l'Etat prédécesseur qui demeure tenu de l'intégralité de la dette envers l'Etat tiers créancier, tant qu'une novation expresse n'est pas intervenue pour lier spécialement et directement l'Etat successeur à l'Etat tiers.

6) Cette position est soutenue par un auteur, qui écrit :

"Au cas où l'annexion n'est pas totale, au cas de démembrement partiel, la question ne peut pas faire de doute : après l'annexion, comme avant, les porteurs de titres n'ont qu'un seul créancier, à savoir l'Etat qui a émis l'emprunt. La répartition de la dette entre l'Etat successeur et l'Etat démembré n'a pas pour effet immédiat de rendre de plein droit l'Etat successeur débiteur direct vis-à-vis des porteurs de titres émis par l'Etat démembré. Pour employer les termes juridiques, le droit de poursuite des créanciers reste ce qu'il était avant le démembrement; seule la contribution de l'Etat successeur et de l'Etat démembré est touchée : c'est un rapport juridique d'Etat à Etat 266/."

Il ajoute :

"L'annexion, le démembrement, n'opèrent pas de plein droit une novation par changement de débiteur.

En pratique, il est désirable pour tous les intérêts en cause, que les créanciers aient pour débiteur direct le débiteur réel et principal. Il convient donc que les traités de cession, d'annexion, de démembrement, règlent cette question. C'est ce qui a lieu d'ailleurs ordinairement.

.....

Au cas de démembrement partiel et lorsque la portion de dette assumée par l'Etat annexant est de faible importance, le débiteur principal et réel est l'Etat démembré. Il est donc préférable de ne point toucher à la créance, de maintenir l'Etat démembré seul débiteur vis-à-vis des porteurs de titres de la dette. L'Etat annexant versera sa contribution à l'Etat démembré, et celui-ci assurera, seul, le service de la dette (intérêts et amortissement) comme avant le démembrement.

La contribution de l'Etat annexant sera payée par ce dernier soit sous la forme d'une prestation périodique (...), soit sous la forme d'un capital en une seule fois versé 267/."

266/ G. Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux. La répartition des dettes publiques entre Etats au cas de démembrement du territoire", Revue de science et de législation financières, 19ème année, 1921, p. 67, qui cite aussi A. de Lapradelle et N. Politis : Recueil des arbitrages internationaux, vol. 1, 1905, p. 287.

267/ Ibid., p. 68 et 69. Cependant, une position contraire a été adoptée par A. Sack, qui énonce les règles suivantes :

"Aucune partie du territoire grevé de dettes n'en doit assumer ni payer une part plus grande qu'il ne lui incombe. Que le gouvernement d'un des territoires refuse d'assumer ou ne paye pas effectivement la part de l'ancienne dette qui lui incombe, il n'en résulte point pour les autres cessionnaires et successeurs ou pour l'ancien Etat amoindri l'obligation de payer la part qui incombe à ce territoire.

(suite de la note page 172)

7) Pour la commodité du raisonnement, on se référera au cas d'une dette d'Etat née d'un accord entre deux Etats. En ce cas l'Etat tiers créancier et l'Etat prédécesseur débiteur inscrivaient leurs relations dans un rapport conventionnel. Le sort de ce traité et donc de la dette qu'il a fait naître, a pu être décidé dans le cadre d'un "accord de dévolution" passé entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Mais l'Etat tiers créancier peut préférer demeurer lié à l'Etat prédécesseur, même amoindri, s'il pense qu'il est plus solvable que l'Etat successeur. L'Etat tiers possédait du fait de sa créance un droit dont ne peuvent

Suite de la note 267/ :

Cette règle ne fait aucun doute en ce qui concerne les Etats cessionnaires et successeurs Etats souverains et indépendants; ils ne peuvent être tenus de garantir solidairement les paiements incombant à chacun d'entre eux et à l'ancien Etat amoindri (s'il existe), ni de prendre à leur charge la part de dette que l'un d'entre eux refuserait d'assumer.

Cependant, il se pose ici la question suivante : l'ancien Etat, s'il subsiste encore et dont seule une partie de territoire a été détachée, est-il aussi libéré d'une telle obligation ?

.....

La thèse selon laquelle l'ancien Etat amoindri demeurerait le principal débiteur envers les créanciers et, comme tel, aurait de son côté droit de recours contre les Etats cessionnaires et successeurs repose sur une conception (erronée selon laquelle) le principe de la succession des dettes serait basé sur les rapports des Etats entre eux ...

Ainsi donc, en principe, l'ancien Etat amoindri a le droit de ne se considérer responsable que de la part de l'ancienne dette qui lui incombe en proportion de sa force contributive.

.....

Les créanciers n'ont de droit de recours (ou de poursuite) ni envers l'ancien Etat amoindri en ce qui concerne les parties de l'ancienne dette incombant aux ... successeurs, ni envers l'un des ... successeurs en ce qui concerne les parties de l'ancienne dette incombant à un autre ... successeur ou à l'ancien Etat amoindri.

.....

Les Etats débiteurs ont le droit de faire répartir la dette naguère commune à tous les territoires grevés. Ce droit leur appartient indépendamment du consentement des créanciers. Ils ne sont donc tenus de payer aux créanciers que la partie de l'ancienne dette qui incombe à chacun d'entre eux." (La succession aux dettes publiques d'Etat, Recueil 1928-III, vol. 23, p. 303 et 304, 306 et 320).

disposer discrétionnairement l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur dans leur accord. Les règles générales du droit international concernant les traités et les Etats tiers, c'est-à-dire les articles 34 à 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, s'appliquent tout naturellement dans ce cas. Certes, il faut bien reconnaître que l'accord intervenant entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur au sujet de la "transmission" d'une dette d'Etat de l'un à l'autre, n'est pas destiné en principe à nuire à l'Etat tiers créancier, mais bien plutôt à faire survivre la dette contractée à son égard.

8) Mais comme le faisait observer la Commission du droit international à propos des accords de dévolution, dans la succession d'Etats en matière de traités :

"on ne saurait généralement interpréter le texte des accords de dévolution comme signifiant qu'ils sont destinés à être le moyen d'établir des droits ou des obligations pour les Etats tiers. Suivant leurs termes, ils traitent simplement du transfert des droits et obligations conventionnels de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur 268/."

Et la Commission ajoutait :

"Un accord de dévolution doit donc être envisagé, conformément à l'intention apparente de ses parties, comme un acte par lequel l'Etat prédécesseur entend transférer à l'Etat successeur ses droits et obligations découlant de traités précédemment applicables au territoire*. Or il est extrêmement douteux que le transfert ainsi voulu modifie, par lui-même, la situation juridique de l'un quelconque des Etats intéressés. La Convention de Vienne ne contient pas de dispositions relatives au transfert de droits ou d'obligations conventionnels. Cela tient à ce que l'institution du 'transfert', que l'on trouve dans certains systèmes juridiques nationaux selon lesquels, sous certaines conditions, des droits contractuels peuvent être transférés sans le consentement du cocontractant, ne semble pas être reconnue en droit international. En droit international, il paraît clair que la décision d'une partie à un traité de transférer ses droits ou ses obligations découlant du traité ne peut lier aucune autre partie au traité sans le consentement de cette dernière. En principe donc, un accord de dévolution n'a pas automatiquement pour effet de transférer les obligations ou les droits conventionnels de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. C'est un instrument qui, en tant que traité, ne peut lier que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, et dont les effets juridiques directs se limitent nécessairement à ces Etats 269/."

268/ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-sixième session, 1974, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément N° 10 (A/9610/Rev.1), p. 25, chap. II, section D, art. 8, par. 5 du commentaire. (Annuaire ... 1974, vol. II (Première partie), p. 189, document A/9610/Rev.1, chap. II, section D, art. 8, par. 5 du commentaire).

269/ Ibid., p. 25 et 26, par. 6) (Ibid.).

.....

Il paraît clair en tout cas que les accords de dévolution, s'ils sont valides, constituent l'expression générale de la volonté de l'Etat successeur d'assurer la continuité des traités de l'Etat prédécesseur à l'égard du territoire. La question importante est de savoir si un accord de dévolution constitue quelque chose de plus, à savoir une offre d'assurer la continuité des traités de l'Etat prédécesseur qu'un Etat tiers partie à l'un de ces traités pourra accepter, en obligeant, par cette seule acceptation, l'Etat successeur à assurer la continuité des traités 270/."

9) La situation est analogue en ce qui concerne les effets, à l'égard d'un Etat tiers créancier, d'une déclaration unilatérale de l'Etat successeur d'assumer les dettes de l'Etat prédécesseur, pour consentant que soit ce dernier. Une déclaration unilatérale de l'Etat successeur d'assumer tout ou partie des dettes de l'Etat prédécesseur à la suite d'une mutation territoriale emporte-t-elle ipso facto novation dans les rapports juridiques conventionnels précédemment établis entre l'Etat tiers créancier et l'Etat prédécesseur débiteur ? Cette déclaration profite incontestablement à l'Etat prédécesseur et il serait surprenant et inattendu qu'il y trouve quelque objection, puisqu'elle a pour effet pratique d'alléger le fardeau de sa dette. Elle profite également, en principe du moins, à l'Etat tiers créancier qui pouvait craindre que tout ou partie de sa créance soit compromise du fait de la mutation territoriale. Toutefois, l'Etat tiers créancier peut avoir un intérêt politique ou matériel à refuser la substitution ou la subrogation de débiteur. D'ailleurs, comme on le sait, dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, la subrogation aux dettes est généralement impossible. L'Etat créancier possède un droit subjectif dans lequel intervient une grande part d'intuitus personae. Il peut au surplus avoir une raison majeure de refuser la subrogation aux dettes, par exemple s'il considère que l'Etat successeur, par sa déclaration unilatérale, a trop, ou trop peu, pris sa part des dettes de l'Etat prédécesseur et qu'ainsi cette déclaration risque de compromettre ses intérêts compte tenu soit du degré de solvabilité de l'un des deux Etats, prédécesseur ou successeur, soit de la nature des relations que l'Etat tiers possède avec chacun d'eux, soit pour toute autre raison. Plus simplement encore, l'Etat tiers ne peut se sentir automatiquement lié par la déclaration unilatérale de l'Etat successeur, dès lors même qu'elle peut provoquer des contestations de la part de l'Etat prédécesseur sur le montant des dettes que l'Etat successeur a décidé unilatéralement d'assumer.

270/ Ibid., p. 26, par. 11) (Ibid.).

10) Ayant présentes à l'esprit les considérations qui précèdent, relatives aux Etats tiers créanciers, qui valent également pour les créanciers qui ne sont pas des Etats, la Commission a adopté l'article 20 concernant les effets du passage de dettes d'Etat à l'égard de créanciers. Le paragraphe 1 de l'article 20 énonce le principe de base selon lequel la succession d'Etats ne porte pas atteinte, en tant que telle, aux droits et obligations des créanciers. En vertu de ce paragraphe, une succession d'Etats qui permettrait la répartition d'une dette de l'Etat prédécesseur entre cet Etat et l'Etat successeur ou sa prise en charge totale par l'un de ces Etats, n'a pas en soi pour effet d'engager le "créancier". En outre, une succession d'Etats n'a pas en soi pour effet d'établir au profit du "créancier" l'existence d'une créance égale au montant de la dette d'Etat qui passe à l'Etat successeur; en d'autres termes, le "créancier" n'a pas, du simple fait de la succession d'Etats, un droit de recours ou le droit d'engager une procédure contre l'Etat qui succède à la dette. Le mot "créanciers" s'entend des titulaires de créances auxquels s'appliquent les articles de la deuxième partie du projet et il doit être interprété comme désignant les "tiers" créanciers, ce qui exclut les Etats successeurs ou, le cas échéant, les personnes physiques ou morales relevant de la juridiction des Etats prédécesseurs ou successeurs. Bien qu'en pratique, le paragraphe 1 s'applique surtout aux "droits" des créanciers, il y est également fait mention des "obligations", afin que la règle ne présente aucune lacune possible et ne puisse être interprétée comme signifiant qu'une succession, en tant que telle, peut affecter cet aspect de la relation entre créancier et débiteur qui touche aux obligations du créancier nées de la dette d'Etat.

11) Le paragraphe 2 envisage le cas où l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur ou, le cas échéant, des Etats successeurs eux-mêmes concluent un accord concernant expressément le passage des dettes d'Etat. Il est évident qu'en soi, cet accord est sans effet sur les droits des créanciers. Il ne peut avoir d'effet sur ces droits que si le créancier donne, de quelque manière, son consentement à l'accord concernant le passage des dettes de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. En d'autres termes, la succession d'Etats n'a pas, en tant que telle, pour effet de libérer automatiquement l'Etat prédécesseur de la dette d'Etat (ou d'une fraction de cette dette) qui est assumée par l'Etat ou les Etats successeurs, à moins que le créancier n'ait donné son consentement, expressément ou tacitement. C'est ce que prévoit l'alinéa a). Il peut arriver que les créanciers se sentent davantage

prémunis par un accord entre un Etat prédécesseur et un Etat successeur ou entre des Etats successeurs concernant le passage des dettes d'Etat en raison, par exemple, de la plus grande solvabilité de l'Etat ou des Etats successeurs que celle de l'Etat prédécesseur. Il est donc dans l'intérêt des créanciers qu'ils aient la possibilité prévue à l'alinéa a) d'accepter cet accord. En outre, en vertu de l'alinéa b), cet accord peut également avoir un effet juridique si ses conséquences sont conformes aux autres règles applicables des articles de la présente partie, c'est-à-dire aux règles applicables de la présente partie autres que la règle qui veut que les questions relatives à la succession soit réglée par accord entre les Etats prédécesseur et successeur. Il convient de souligner que l'alinéa b) ne traite que des conséquences de l'accord, et non pas de l'accord lui-même, dont l'effet est régi par les règles générales de droit international concernant les traités et les Etats tiers, c'est-à-dire les articles 34 et 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

12) Etant donné que la règle énoncée à l'article 20 concerne les effets du passage des dettes d'Etat à l'égard des créanciers, le paragraphe 2 est libellé de telle manière qu'il n'admet l'opposabilité de l'accord en question aux créanciers que si l'une ou l'autre des conditions énoncées aux alinéas a) et b) est remplie. Bien que le membre de phrase liminaire du paragraphe 2 vise un "Etat tiers créancier ou une organisation internationale créancière" sans mentionner d'autres sujets de droit international, l'intention de la Commission n'est pas d'exclure ces derniers; la règle s'applique également à ces sujets, dont il n'est pas fait mention simplement pour ne pas trop alourdir le texte. Les mots figurant entre crochets ont été conservés pour montrer qu'il existe une divergence d'opinions au sein de la Commission quant au champ d'application de la deuxième partie du projet en ce qui concerne les créanciers, ainsi qu'il est indiqué dans le commentaire aux articles 17 et 18^{271/}.

^{271/} Voir ci-dessus, les paragraphes 46 et 47 du commentaire aux articles 17 et 18.

Section 2. Dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats

Commentaire

Lorsqu'elle a élaboré la première partie (Succession au bien d'Etat) du présent projet d'articles, la Commission avait décidé de rédiger des dispositions particulières à chaque type de succession d'Etats en suivant les grandes catégories de succession qu'elle avait adoptées pour le projet d'articles relatif à la succession d'Etats en matière de traités, mais en y apportant certaines modifications pour tenir compte des caractéristiques et des exigences propres au sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Elle avait donc retenu cinq types de succession selon la classification typologique suivante : a) transfert d'une partie du territoire d'un Etat; b) Etats nouvellement indépendants; c) unification d'Etats; d) séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat; et e) dissolution d'un Etat^{272/}. Dans la présente partie, la Commission s'est aussi efforcée de suivre, autant qu'il le fallait, la typologie de la succession d'Etats adoptée dans la première partie. C'est ainsi que les titres de la Section 2 et des projets d'articles qu'elle contient correspondent à ceux de la Section 2 de la première partie et des projets d'articles qui se trouvent dans cette dernière.

Article 21

Transfert d'une partie du territoire d'un Etat

1. Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, le passage de la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est réglé par accord entre les Etats prédécesseur et successeur.
2. En l'absence d'un accord, la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur dans une proportion équitable compte tenu, notamment, des biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur en relation avec ladite dette d'Etat.

Commentaire

- 1) Le type de succession d'Etats dont traite l'article 21 correspond à celui auquel se rapporte l'article 12 de la première partie. Aussi bien la pratique des Etats que la doctrine varient sur le point de savoir quel est le principe juridique à appliquer au passage (ou au non-passage) de la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur dans le type de succession envisagé à l'article 21.

^{272/} Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément No 10 (A/31/10), p. 340 à 344. (Sera publié dans l'Annuaire ... 1976; vol. II).

On trouvera dans les paragraphes qui suivent des exemples d'opinions d'auteurs ainsi que de la pratique des Etats et de décisions judiciaires concernant le sort de la dette générale de l'Etat et des dettes d'Etat localisées.

2) A propos des incertitudes de la doctrine à l'égard de la dette publique générale contractée pour les besoins généraux d'un Etat démembré, un auteur a résumé la situation comme suit :

"(...) Que décider en ce qui concerne la dette publique générale de l'Etat démembré ? A cet égard des divergences nombreuses existent en doctrine. Plusieurs systèmes. - 1) La cession consentie par un Etat d'une fraction de son territoire ne doit avoir aucune conséquence relativement à sa dette publique : celle-ci demeure entièrement à sa charge. En effet, l'Etat démembré continue d'exister et garde son individualité; il doit donc rester tenu envers ses créanciers. D'autre part, l'Etat annexant, n'étant qu'un ayant cause à titre particulier, ne doit pas être tenu des obligations personnelles contractées par son auteur... 2) La dette publique de l'Etat démembré doit être partagée entre cet Etat et le territoire même qui est annexé : l'Etat annexant n'en doit supporter aucune fraction ... 3) L'Etat annexant doit prendre à sa charge une partie de la dette publique de l'Etat démembré. Deux motifs principaux à l'appui de cette solution, qui est la plus généralement suivie dans la doctrine. La dette publique a été contractée dans l'intérêt du territoire entier de l'Etat; la portion aujourd'hui séparée en a profité comme le reste; il est juste qu'elle continue dans une certaine mesure à en supporter le fardeau; mais comme c'est à l'Etat annexant que vont les produits de la partie cédée, il est équitable qu'il en ait les charges. L'Etat, dont toutes les ressources sont affectées au paiement de sa dette, doit être affranchi d'une fraction correspondante de celle-ci, lorsqu'il perd, avec une portion de son territoire, une partie de ses ressources." 273/

3) Les arguments en faveur du passage d'une partie de la dette générale peuvent être divisés en quatre groupes. Le premier correspond à la théorie de l'Etat patrimonial et du territoire grevé dans son intégralité par les dettes. Un auteur, par exemple, qui s'était prononcé pour la transmissibilité à l'Etat successeur d'une part de la dette générale de l'Etat prédécesseur proportionnelle à la capacité contributive du territoire transféré, a invoqué les arguments suivants :

"Quelles que soient les transformations territoriales éventuelles de l'Etat, les dettes d'Etat continuent d'être assurées par tout le patrimoine public du territoire grevé de la dette 274/. La base juridique du crédit public réside précisément dans ce fait que les dettes publiques grèvent le

273/ Paul Fauchille, Traité de droit international public, 8ème édition du Manuel de droit international public, de Henry Bonfils, tome Ier (Paris, Rousseau, 1922), p. 351.

274/ Il ressort clairement du contexte que l'auteur visait l'intégralité du territoire de l'Etat prédécesseur avant son amputation.

territoire de l'Etat débiteur. (...). Sous ce rapport, le principe de 'l'indivisibilité' 275/ proclamé dans les constitutions françaises de la grande Révolution est fort instructif; il a également été proclamé dans bon nombre d'autres constitutions. (...). Les actes du gouvernement avec leurs conséquences, ainsi que d'autres événements, peuvent avoir une influence funeste sur les finances et la capacité de paiement de l'Etat débiteur. Tout cela constitue des risques à supporter par les créanciers, qui ne peuvent et ne sauraient lier le gouvernement (...) dans son droit de disposer librement de (son) domaine et des finances de l'Etat (...). Les créanciers ont cependant une garantie juridique du fait que leurs créances grèvent le territoire de l'Etat débiteur. (...) La dette qui grève le territoire de l'Etat engage tout gouvernement ancien ou nouveau, étendant sa juridiction sur ce territoire. En cas de transformation territoriale de cet Etat, elle engage tous les gouvernements de toutes les parties de ce territoire (...). Le bien-fondé d'un semblable principe est évident : en s'emparant de l'actif, il est impossible de répudier le passif : Ubi emolumentum, ibi onus esse debet, res transit cum suo onere. (...) Donc, en ce qui regarde les dettes d'Etat, l'emolumentum est constitué par le patrimoine public dans les limites du territoire grevé." 276/

4) Dans la citation qui précède, deux arguments s'entremêlent. Le premier est contestable dans son principe. Comme toutes les parties du territoire de l'Etat "garantissent", en quelque sorte, la dette contractée, la partie détachée continuera à le faire même si elle est placée sous une autre souveraineté; en conséquence de quoi l'Etat successeur est tenu d'une partie correspondante de la dette générale de l'Etat prédécesseur. Un tel argument vaut ce que valent les théories de l'Etat patrimonial. Mais au surplus un autre argument projette fâcheusement une ombre sur le premier : c'est la référence au bénéfice que le territoire transféré a pu tirer de l'emprunt, ou à la justification de la prise en charge du passif du fait de l'obtention de l'actif. Cet argument peut avoir toute sa portée pour ce qui concerne les dettes "locales" ou "localisées" qui invitent à prendre en considération le profit tiré de ces dettes par le territoire transféré ou à confronter l'actif au passif. Il est sans pertinence lorsqu'il s'agit, comme c'est le cas ici, d'une dette générale d'Etat contractée pour les besoins généraux de la nation, lesquels peuvent justifier que le territoire transféré ne bénéficie pas, ou ne bénéficie pas autant que les autres territoires, de cette dette générale.

275/ L'auteur vise ici l'indivisibilité de la République et de son territoire.

276/ A. Sack, "La succession aux dettes publiques d'Etats", op. cit., p. 274 à 277.

5) Le deuxième argument est la théorie du profit retiré de l'emprunt par le territoire transféré. Ainsi, un auteur a écrit :

"L'Etat au profit duquel se réalise l'annexion doit supporter la part contributive du territoire annexé dans la dette publique de l'Etat cédant. Il est juste que l'Etat cessionnaire supporte une part des dettes dont, à des titres divers, directement ou indirectement, a profité le territoire dont il s'enrichit" ^{277/}.

Un autre auteur affirmait de son côté que "l'Etat qui contracte une dette, soit par emprunt soit autrement, le fait pour le bien général de la nation; toutes les parties du territoire en profitent"^{278/}. Et de tirer la même conclusion. De même un autre encore écrivait que "ces dettes ont été contractées dans un but d'intérêt général et ont servi à réaliser des améliorations dont les pays annexés ont profité dans le passé et dont ils profiteront peut-être encore dans l'avenir ... Il est juste alors ... de lui rembourser la partie de la dette afférente à la province perdue"^{279/ 280/}.

6) Cette théorie mène à une impasse dans la pratique. Car en vérité, comme il s'agit d'une dette générale de l'Etat contractée pour les besoins généraux du territoire tout entier, sans destination ou localisation préalable précise dans tel territoire particulier, le fait d'affirmer que tel emprunt a profité à tel territoire transféré est générateur d'imprécision et d'incertitude. Il ne donne pas une clef automatique et sûre pour la prise en charge par l'Etat successeur d'une quote-part juste et calculable aisément, de la dette générale de l'Etat prédécesseur. Cette théorie procède en réalité d'une extension du principe de succession aux dettes locales qui, n'étant pas des dettes d'Etat, n'entrent pas dans le cadre du présent projet, et aux dettes d'Etat localisées, que l'on examinera plus loin^{281/}. Elle peut au surplus se révéler injuste dans certains cas de transfert territorial, ce qui détruirait son propre fondement qui est l'équité et la justice.

^{277/} H. Bonfils, Manuel de droit international public, 5ème édition, Paris, 1908, p. 117.

^{278/} N. Politis, Les emprunts d'Etat en droit international, Paris, 1891, p. 111.

^{279/} R. Selosse, Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement, Paris, 1880, p. 168.

^{280/} Pour tous ces auteurs et d'autres encore, voir les détails donnés par A. Sack, op.cit., p. 295 et suivantes.

^{281/} Voir ci-dessous par. 22 et suivants du commentaire au présent article.

7) Le troisième argument croit expliquer pourquoi une partie de la dette générale serait transmissible, alors qu'il explique seulement comment cette opération devrait intervenir. Il en est ainsi des théories qui mettent à la charge de l'Etat successeur une partie de la dette générale de l'Etat prédécesseur en se référant d'emblée aux "capacités contributives" du territoire transféré. De telles positions heurtent frontalement la théorie du bénéfice avec laquelle elles se neutralisent ainsi. La "force contributive" d'un territoire transféré, calculée par exemple par référence aux ressources fiscales et au potentiel économique qu'il procurait antérieurement à l'Etat prédécesseur, est un critère qui met en défaut la théorie du profit retiré de l'emprunt par le territoire transféré. Un territoire déjà richement doté par la nature et qui aura été rattaché à un autre Etat peut n'avoir pas beaucoup profité de l'emprunt mais avoir par contre puissamment contribué par ses ressources fiscales au service de la dette générale de l'Etat, dans le cadre de l'ancienne solidarité nationale. Si à la suite de son rattachement à un autre Etat, il est demandé à cet Etat successeur de prendre en charge une quote-part de la dette publique nationale de l'Etat prédécesseur, calculable en fonction des ressources financières qu'il fournissait jusque-là, cela serait inadéquat si l'on s'en tient à la théorie du profit. Le critère de la capacité financière du territoire ne rend pas compte de la proportion dans laquelle ce territoire a pu profiter de l'emprunt.

8) Un quatrième argument est fondé sur des considérations de justice et d'équité envers l'Etat prédécesseur, et de sécurité pour les créanciers. On a considéré en effet que le transfert d'un territoire, surtout si celui-ci est riche, aboutit à une perte de ressources pour l'Etat amoindri. L'Etat prédécesseur, aussi bien d'ailleurs que les créanciers, comptait sur ces ressources. Il n'est que juste et équitable, dit-on, de faire assumer en conséquence à l'Etat successeur une partie de la dette générale de l'Etat prédécesseur. Mais on ne sait pas comment elle doit être calculée : certains auteurs recourent à la "capacité contributive", ce qui est logique avec leurs prémisses (qui se réfèrent aux ressources que procurait le territoire), pendant que d'autres s'attachent au bénéfice que le territoire avait retiré de l'emprunt. Ainsi, d'un auteur à l'autre, on retrouve, toujours emmêlées et imbriquées, les mêmes considérations qui se croisent. L'argument de la justice et de l'équité paraît d'autant plus inattendu, chez ces auteurs du XIX^e siècle ou du

début du XXe, qu'ils vivaient à l'époque des annexions de provinces par la conquête et par la guerre. De sorte que l'on pouvait se demander comment l'Etat annexant, qui ne reculait ni devant l'amputation territoriale de son adversaire, ni même devant la mise forcée à sa charge d'une rançon ou d'un tribut de guerre, pouvait être de quelque façon sensible à la justice et à l'équité en assumant une partie de la dette générale de l'Etat qu'il a géographiquement amoindri. Il y a dans cette construction théorique une certaine irréalité.

9) Deux arguments ont été avancés pour nier toute existence juridique aux principes de la transmissibilité de la dette publique générale de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur dans le cas du transfert d'une partie de territoire. Le premier est tiré de la nature souveraine de l'Etat. La souveraineté que l'Etat successeur exerce sur le territoire détaché n'est pas une souveraineté transmise par l'Etat prédécesseur. L'Etat successeur y exerce la sienne propre. En matière de succession d'Etats, il ne s'agit pas d'une transmission de souveraineté, mais d'une substitution d'une souveraineté à une autre. Autrement dit, l'Etat successeur qui s'agrandit d'une portion de territoire exerce dans celle-ci ses propres droits souverains, et n'entre pas en possession de ceux de l'Etat prédécesseur, dont en conséquence il ne prend pas à sa charge les obligations et en partie les dettes.

10) Le second argument est tiré de la nature de la dette d'Etat. S'agissant de la dette publique nationale, c'est-à-dire d'une dette générale de l'Etat, les auteurs qui en refusent la transmissibilité d'une portion à l'Etat successeur considèrent qu'il s'agit d'une dette personnelle de l'Etat qui l'a contractée, de sorte que lors de la mutation territoriale, cette dette personnelle demeure à la charge de l'Etat territorialement amoindri dès lors qu'il conserve sa personnalité politique malgré la perte territoriale subie. C'est ainsi qu'un auteur pouvait écrire :

"... l'Etat démembré ou annexé a contracté personnellement la dette. (Il n'est question ici que des dettes nationales et non des dettes locales ...). Il a pris l'engagement solennel d'en assumer le service quoi qu'il arrive. Sans doute il a compté sur le produit des impôts à retirer de l'ensemble du territoire. Le démembrement, au cas d'annexion partielle, diminue les ressources avec lesquelles il croyait pouvoir payer sa dette. Mais, juridiquement, l'obligation

de l'Etat débiteur ne peut pas être touchée par les variations dans l'étendue de ses ressources 281/.

Et il ajoutait en note :

"La plupart des auteurs anglo-américains, pour le cas d'annexion partielle*, donnent à ce principe une portée absolue, au point qu'ils déclarent que l'Etat annexant n'est tenu juridiquement* de prendre aucune* partie de la dette de l'Etat démembré" 282/.

Par exemple, un auteur écrivait que :

"La dette générale d'un Etat est une obligation personnelle ... Le nouvel Etat n'a rien à voir avec les droits et obligations contractés par l'Etat à titre personnel. L'ancien Etat n'a pas disparu" 283/.

11) La pratique des Etats relative à la question du passage des dettes générales d'Etat lors du transfert d'une partie de territoire d'un Etat prédécesseur est également diverse. On peut citer plusieurs cas dans lesquels l'Etat successeur a assumé ses dettes.

281/ G. Jèze, L'emprunt dans les rapports internationaux. La répartition des dettes publiques entre Etats au cas de démembrement du territoire, Revue de science et de législation financières, Paris, 1921, p. 65. Cela n'empêche pas toutefois le même auteur d'écrire dans le même article : "L'Etat annexant n'a pas contracté personnellement la dette de l'Etat annexé ou démembré. Il est logique et équitable que, du fait de l'annexion, il ne soit tenu au maximum que propter rem, à cause de l'annexion ... Que comprend, au juste, l'obligation propter rem ? C'est la charge qui correspond aux forces contributives des habitants du territoire annexé" (ibid., p. 62). G. Jèze se prononce ainsi dans ce passage pour une contribution de l'Etat successeur en ce qui concerne la dette générale de l'Etat prédécesseur. Mais voir aussi ibid., p. 70 : "Les contribuables présents et futurs de chaque portion du territoire de l'Etat démembré doivent continuer à supporter la charge totale de la dette quels que soient les événements politiques qui se produisent, même si l'Etat annexant ne consent pas à prendre une partie de la dette ... Un changement dans l'étendue du territoire ne peut pas faire disparaître l'obligation juridique régulièrement contractée par les autorités publiques compétentes. Les contribuables de l'Etat démembré, malgré la réduction de l'étendue territoriale et des ressources, restent tenus de l'obligation primitive". Finalement, le Pr Jèze doit être classé parmi les auteurs qui se prononcent pour une transmissibilité conditionnelle d'une partie de la dette publique nationale de l'Etat prédécesseur. Il conclut en effet de la manière suivante : "En résumé, en principe : 1) l'Etat annexant doit prendre une partie de la dette de l'Etat annexé; 2) cette part doit être calculée d'après les forces contributives du territoire annexé; 3) exceptionnellement, s'il est démontré, de manière certaine et bona fide, que les ressources du présent et d'un avenir prochain du territoire annexé ne permettent pas d'assurer le service de la portion de la dette ainsi calculée et mise à la charge de l'Etat annexant, ce dernier Etat pourra suspendre ou réduire la dette dans la mesure strictement nécessaire pour obtenir l'assainissement financier désirable" (ibid., p. 72).

282/ Ibid., p. 65, note 2.

283/ W.E. Hall, International Law, 7ème éd., pp. 93 et 95 [traduction du secrétariat].

12) Par l'effet de l'article 1er de la Convention franco-sarde du 23 août 1860, la France, qui avait obtenu Nice et la Savoie du Royaume de Sardaigne, avait assumé la responsabilité d'une petite partie de la dette sarde. L'Italie en 1866 avait accepté une partie de la dette pontificale proportionnelle à la population des Etats de l'Eglise (les Romagnes, les Marches, l'Ombrie et Bénévent), que le Royaume d'Italie avait annexés en 1860. En 1881, la Grèce qui avait incorporé à son territoire la Thessalie ci-devant ottomane, avait accepté une partie de la dette publique ottomane, correspondant à la capacité contributive de la population de la province annexée (art. 10 du traité du 24 mai 1881).

13) Les nombreux bouleversements territoriaux que l'Europe a connus à la suite de la première guerre mondiale, ont posé avec une grande ampleur le problème de la succession d'Etats aux dettes publiques, que les Traités de Versailles, de Saint-Germain et de Trianon ont tenté de régler. Dans ces traités, "des considérations d'ordre politique et économique ont (...) joué", écrit un auteur. Et il poursuit :

"Les puissances alliées, qui ont pratiquement rédigé seules les traités de paix, n'avaient pas l'intention de détruire entièrement la structure économique des pays vaincus et de les réduire à une totale insolvabilité. C'est là une donnée qui explique que les Etats vaincus n'aient pas été laissés seuls face à leurs dettes, dont ils auraient été incapables de s'acquitter sans le concours des Etats successeurs. Mais d'autres éléments ont également été pris en considération, notamment la nécessité d'assurer un traitement privilégié aux créanciers alliés et la difficulté d'aménager un service régulier de la dette en raison de la lourdeur du fardeau des réparations (...). On doit enfin observer que la divergence doctrinale traditionnelle sur le caractère obligatoire ou non de la transmission des dettes publiques a déterminé une véritable ligne de clivage entre les Etats intéressés, en entraînant une opposition radicale entre la jurisprudence interne des Etats démembrés et celle des Etats annexants". 284/

Un principe général de succession aux dettes publiques allemandes a été en conséquence affirmé dans le Traité de Versailles du 28 juin 1919, par l'article 254. D'après cette disposition, les puissances auxquelles étaient cédés des territoires allemands, devaient assumer le paiement d'une part à fixer de la dette de l'Empire allemand (et de celle de l'Etat allemand auquel le territoire cédé appartenait), telles qu'elles existaient au 1er août 1914. 285/ Mais le principe ainsi énoncé

284/ C. Rousseau, op. cit., p. 442.

285/ On excluait par là les dettes de guerre. L'article 254 du Traité de Versailles se lisait exactement ainsi : "Les puissances auxquelles sont cédés des territoires allemands devront, sous réserve des dispositions de l'article 255, assumer le paiement de : 1) une part de la dette de l'Empire allemand, telle qu'elle était constituée le 1er août 1914...; 2) et une part de la dette, telle qu'elle existait au 1er août 1914, de l'Etat allemand auquel le territoire cédé appartenait ...".

a souffert de diverses exceptions consignées dans l'article 255 du traité. C'est ainsi qu'en considération du refus antérieur de l'Allemagne de supporter, pour l'annexion de l'Alsace-Lorraine en 1871, une part de la dette publique générale de la France, les puissances alliées décidèrent, à la demande de la France, d'exempter en contrepartie celle-ci de toute participation à la dette publique allemande, pour la rétrocession de l'Alsace-Lorraine.

14) Un auteur^{286/} cite le cas d'une participation de l'Etat successeur à une partie de la dette générale de son prédécesseur. Mais il s'agit d'un cas non conforme au droit international contemporain puisque le transfert d'une partie de territoire a été réalisé par la force. En effet, le Reich allemand a assumé une obligation de 10 milliards de couronnes tchécoslovaques, par l'accord qu'il a passé le 4 octobre 1941 avec la Tchécoslovaquie, en participation à la dette générale tchèque (et aussi à la dette localisée pour les Länder conquis de Bohême-Moravie et de Silésie). Une partie des 10 milliards couvrirait la dette intérieure consolidée de l'Etat, la dette à court terme de l'Etat, la dette flottante de celui-ci ainsi que les dettes des caisses gouvernementales telles que la Caisse centrale des assurances sociales, la Caisse de l'électricité, de l'eau, des pensions, etc., (ainsi que toutes les dettes des anciennes forces armées tchécoslovaques, à la date du 15 mars 1939, qui sont des dettes d'Etat et que l'auteur cité place indûment parmi celles des territoires conquis par le Reich).^{287/}

15) Par contre, il est souvent arrivé que l'Etat successeur soit exonéré de toute fraction de la dette d'Etat générale de l'Etat prédécesseur. Ainsi, dans les "Préliminaires de paix entre l'Autriche, la Prusse et le Danemark", signés à Vienne le 1er mai 1864, figurait un article 3 disposant que : "Les dettes contractées pour le compte spécial soit du Royaume de Danemark (soit d'un des duchés de Slesvig, Holstein et Lauenbourg), resteront respectivement à la charge de chacun de ces pays"^{288/}.

^{286/} I. Paenson : "Les conséquences économiques et financières de la succession des Etats", Paris, Domat-Montchrestien, 1954, p. 112 et 113.

^{287/} L'auteur se réfère à une annexion irrégulière et considère au surplus le cas tchécoslovaque comme entrant dans l'hypothèse de la "cession d'une partie de territoire", alors que le cas tchécoslovaque était plus complexe, avec éclatement de l'Etat non seulement par rattachement de territoires à la Hongrie et au Reich, mais encore par création d'Etats, le soi-disant "Protectorat de Bohême-Moravie" et la Slovaquie.

^{288/} G.F. de Martens, éd., op. cit., tome XVII, p. 470 et suivantes.

16) A l'époque où l'annexion par conquête avait cours dans le monde, la Russie avait repoussé toute succession à une part de la dette publique turque pour les territoires conquis par elle sur l'Empire ottoman. Ses plénipotentiaires firent en effet la distinction entre le transfert d'une partie de territoire réalisée par arrangement, donation ou échange (qui pouvait donner lieu éventuellement à une prise en charge d'une partie de la dette générale) et le transfert territorial qui se réalisait par voie de conquête, admise à l'époque, et qui n'ouvrait aucunement un droit à l'allègement du fardeau de la dette de l'Etat prédécesseur. Ainsi, à la séance du 10 juillet 1878 du Congrès de Berlin, le plénipotentiaire turc Carathéodory Pacha proposa une résolution suivante : "La Russie assumera la part de la dette publique ottomane afférente aux territoires qui sont annexés au territoire russe en Asie". "Le comte Schouvaloff, lit-on dans le compte rendu de la séance, répond qu'il se croyait fondé à considérer comme admis que s'il y a répartition de dettes pour les territoires qui se détachent par voie d'arrangement, de donation ou d'échange de la contrée dont ils faisaient partie intégrante, il n'y en a point là où il y a une conquête. Son Excellence ajoute que la Russie est conquérante en Europe et en Asie. Elle n'a rien à payer pour les territoires et ne saurait être en rien solidaire de la dette turque. Le prince Gortchakoff déclare opposer à la demande de Carathéodory Pacha le refus le plus catégorique et ne peut même dissimuler l'étonnement qu'elle lui inspire. Le président, en présence de l'opposition des plénipotentiaires de Russie, ne peut que reconnaître l'impossibilité de donner suite à la proposition ottomane"^{289/}.

17) Le Traité de Francfort du 10 mai 1871 passé entre la France et la Prusse, par lequel l'Alsace et la Lorraine passèrent à l'Allemagne, était volontairement muet sur la prise en charge par l'Etat successeur d'une partie de la dette générale française. Le prince von Bismark qui avait au surplus imposé à la France après sa défaite de Sedan le versement d'une indemnité de guerre de 5 milliards, de francs, s'était catégoriquement refusé à assumer une quote-part de la dette publique nationale française en proportion de l'importance des territoires détachés de la France^{290/}. La cession de l'Alsace-Lorraine en 1871 à l'Allemagne,

^{289/} Protocole No 17 du Congrès de Berlin sur les affaires d'Orient, dans A.J.H. de Clerq, Recueil des Traités de la France, Paris, 1864-1872, tome XXI, p. 300. C'était exactement la politique suivie par les autres puissances européennes en cas de conquête.

^{290/} Le fait pour le prince von Bismark d'avoir affecté de réduire la rançon de guerre en la fixant d'abord à 6 milliards, ne doit pas faire illusion et ne correspond pas à une prise en charge d'une partie de la dette générale de la France. Cette prétendue concession du prince von Bismark fut exploitée plus tard par M. d'Arnim à la Conférence de Bruxelles, le 26 avril 1871, pour écarter toute participation de l'Allemagne à la dette publique générale de la France..

franche et libre de toute part contributive dans la dette publique de la France, a eu, comme on l'a vu^{291/}, pour effet symétrique de réaliser plus tard une rétrocession à la France des mêmes provinces, également franche et quitte de toutes dettes publiques, d'après les articles 55 et 255 du Traité de Versailles du 28 juin 1919.

18) Quand, par le Traité d'Ancon du 20 octobre 1883, le Chili réalisa sur le Pérou l'annexion de la province de Tarapaca, il refusa de prendre la responsabilité de la moindre partie de la dette publique nationale péruvienne. Mais des litiges étant survenus entre les deux pays au sujet de l'exécution de ce traité d'Ancon, un autre traité signé entre eux à Lima le 3 juin 1929 a confirmé l'exemption du Chili de toute partie de la dette générale péruvienne^{292/}.

19) En 1905, aucune partie de la dette publique russe ne fut transférée au Japon avec la partie méridionale de l'île de Sakhaline.

20) Après la seconde guerre mondiale, la tendance de la pratique des Etats a rompu avec les solutions retenues à la fin de la première guerre mondiale. Contrairement aux traités de 1919, ceux qui furent conclus après 1945 exclurent en général les Etats successeurs de toute responsabilité pour une fraction de la dette publique nationale de l'Etat prédécesseur. C'est ainsi que le Traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947 a écarté toute succession aux dettes de l'Etat prédécesseur

^{291/} Voir supra, par. 13) du commentaire au présent article.

^{292/} Mais des dépôts de "guano" (engrais particulièrement fertilisant constitué par des déjections d'oiseaux marins), situés dans la province transférée au Chili avaient, semble-t-il, servi à garantir la dette publique péruvienne à l'égard d'Etats étrangers comme la France, l'Italie, le Royaume-Uni ou les Etats-Unis. Des réclamations étant intervenues contre l'Etat successeur pour le maintien de la sûreté et la prise en charge d'une partie de la dette générale péruvienne gagée sur cette richesse du territoire transféré, un tribunal arbitral franco-chilien conclut à l'inexistence de tout gage, sûreté ou hypothèque au profit des Etats créanciers, motif pris de ce que leurs droits résultaient de contrats privés passés entre le Pérou et certains ressortissants de ces Etats créanciers (sentence arbitrale de Rapperswill du 5 juillet 1901). Voir E. Feichenfeld, op. cit., p. 321 à 329 et D.P. O'Connell, "The law of State succession", Cambridge, University Press, 1956, p. 167 à 170. En tout état de cause, le Traité de Lima du 3 juin 1929, cité ci-dessus, a confirmé l'exonération du Chili en tant qu'Etat successeur.

notamment pour Trieste^{293/}, sauf pour ce qui concerne les porteurs de titres de ces dettes établis dans le territoire cédé.

21) En ce qui concerne la jurisprudence, la sentence arbitrale la plus citée est celle qui a été rendue par E. Borel le 18 avril 1925 dans l'Affaire de la répartition de la dette publique ottomane. Encore qu'il s'agissait d'un autre type de succession d'Etats que le transfert d'une partie du territoire d'un Etat à un autre, puisque l'affaire concernait la répartition de la dette publique ottomane entre des Etats et territoires détachés de l'Empire ottoman (séparation de plusieurs parties de territoire d'un Etat avec constitution ou non de nouveaux Etats), l'espèce est intéressante à rapporter ici en raison de la généralité des expressions employées à dessein par l'arbitre genevois. Celui-ci estimait qu'il n'existait pas d'obligation juridique pour la transmission d'une partie de la dette générale de l'Etat prédécesseur, si elle n'était pas prévue par une disposition conventionnelle. "De l'avis de l'arbitre, a-t-il jugé, il n'est pas possible, malgré les précédents déjà existants, de dire que la puissance cessionnaire d'un territoire est, de plein droit, tenue d'une part correspondante de la dette publique de l'Etat dont il faisait partie jusqu'alors"^{294/}. L'arbitre devait affirmer plus nettement encore, dans la même sentence :

"On ne peut considérer comme acquis en droit international positif le principe qu'un Etat acquérant partie du territoire d'un autre, doit en même temps se charger d'une fraction correspondante de la dette publique de ce dernier. Pareille obligation ne peut découler que du traité où l'assume l'Etat en cause et elle n'existe que dans les conditions et limites où elle s'y trouve stipulée"^{295/}.

22) Seules les dettes d'Etat générales de l'Etat prédécesseur ont été examinées jusqu'ici. Mais qu'en est-il des dettes d'Etat localisées, c'est-à-dire des dettes d'Etat contractées par le gouvernement central pour le compte de l'Etat tout entier, mais spécialement consacrées à des besoins concrets d'une localité, de sorte que l'emprunt correspondant a pu se matérialiser par une réalisation dans le territoire transféré ? Il convient de souligner dès l'abord que s'il est vrai que les dettes

^{293/} Traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947, annexe X, par. 5.

^{294/} Sentence arbitrale rendue le 18 avril 1925 au sujet de la répartition des annuités de la dette publique ottomane. Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. 1, p. 573.

^{295/} Ibid., p. 571.

d'Etat localisées sont souvent envisagées séparément des dettes d'Etat générales, l'individualisation de ces dettes peut se révéler malaisée en pratique. Comme il a été dit, "on ne peut pas toujours établir avec précision a) la destination de chaque emprunt particulier au moment où il est conclu; b) le caractère de son utilisation effective; c) le lieu auquel la dépense respective doit être imputée (...); d) si telle ou telle dépense a effectivement servi les intérêts du territoire en question" 296/.

23) Parmi les opinions des spécialistes du droit public, la théorie la plus couramment - et peut-être la plus légèrement admise - est, semble-t-il, que la dette spéciale d'Etat qui profite exclusivement au territoire cédé, doit être attribuée au territoire transféré, dans l'intérêt duquel elle a été contractée. Elle passerait avec le territoire transféré "en vertu d'une sorte de droit de suite"297/. Encore ne fait-on pas, avec toute la netteté souhaitable, la distinction entre les dettes d'Etat contractées dans l'intérêt particulier d'une fraction de territoire et les dettes locales proprement dites qui, elles, ne sont pas contractées par l'Etat. Or le fait d'affirmer qu'elles suivent le sort du territoire comme par l'effet d'un droit de suite, et qu'elles restent à la charge du territoire transféré, laisse supposer qu'avant le transfert du territoire elles étaient déjà à la charge de celui-ci, ce qui n'est pas le cas pour les dettes d'Etat localisées, lesquelles étaient en principe à la charge du budget central de l'Etat.

24) Il semble bien en effet que, grosso modo, les auteurs soient d'accord pour mettre à la charge de l'Etat successeur la dette spéciale de l'Etat prédécesseur, individualisée et identifiée par une réalisation dans le territoire transféré. Il s'agit bien d'imputer la dette à l'Etat successeur, et non pas au territoire transféré qui ne l'avait jamais assumée directement dans l'ordre juridique ancien et à qui il n'y avait pas de raison de la faire assumer dans l'ordre juridique nouveau. On peut d'ailleurs affirmer que si le territoire transféré avait antérieurement la charge de cette dette, on ne serait pas à coup sûr en présence d'une dette d'Etat spécialement contractée par le gouvernement central dans l'intérêt ou pour les besoins du territoire concerné. Ce serait plutôt une dette locale contractée et prise en charge par la circonscription territoriale elle-même. C'est là une hypothèse tout

296/ A. N. Sack, op.cit., p. 292.

297/ F. Despagne, "Cours de droit international public", 3ème éd. Paris, Librairie Larose et Tenin, 1905, p. 109.

à fait différente, qui ne fait pas intervenir la question d'une dette d'Etat et ne relève donc pas du champ d'application du présent projet d'articles.

25) La pratique des Etats montre que d'une manière générale, on a en fait presque toujours accepté de faire imputer les dettes d'Etat localisées à l'Etat successeur. Ainsi en 1735, l'Empereur Charles VI emprunta à des financiers et marchands londoniens un million d'écus gagés sur les revenus du duché de Silésie. Lorsqu'en 1740 il mourut, Frédéric II de Prusse reçut de Marie-Thérèse ce duché par les Traités de Breslau et de Berlin. Par le second traité, daté du 28 juillet 1742, Frédéric II s'était engagé à assumer cette dette d'un souverain (nous dirions aujourd'hui dette d'Etat) qui pesait sur cette province, par le fait du gage qui avait été consenti.

26) Deux articles, IV et X, figurant dans le Traité de paix entre l'Empereur d'Autriche et la France, signé le 17 octobre 1797 à Campo-Formio, réglaient vraisemblablement le problème des dettes d'Etat contractées dans l'intérêt des provinces belges ou gagées sur celles-ci, au moment de la cession de ces territoires par l'Autriche à la France :

"Article IV; Toutes les dettes hypothéquées, avant la guerre, sur le sol des pays énoncés dans les articles précédents, et dont les contrats seront revêtus des formalités d'usage, seront à la charge de la République française.

Article X. Les pays cédés, acquis ou échangés par le présent traité, porteront à ceux auxquels ils demeureront les dettes hypothéquées sur leur sol."^{298/}

Ces deux articles, comme d'autres similaires dans d'autres traités, se réfèrent sans plus de précision à des "dettes hypothéquées sur le sol" d'une province. Cette hypothèque peut avoir été le fait soit de l'autorité centrale pour des dettes d'Etat, soit de l'autorité provinciale pour des dettes locales. Mais le contexte laisse supposer qu'il s'agit bien de dettes d'Etat, puisque des contestations se sont élevées précisément du fait que les provinces considérées n'avaient pas donné leur consentement à ces dettes. La France avait en effet refusé, sur cette base, d'assumer la dette d'Etat dite "austro-belge" qui datait de l'époque de la domination autrichienne^{299/}.

^{298/} Cf. de Clercq, op.cit. tome Ier, p. 337; G.F. de Martens, Recueil de traités, tome VII, (Gottingue, 1801), p. 210 et 212.

^{299/} Cf. A. Sack, op.cit., p. 268 et 269.

27) En conséquence de quoi, d'ailleurs, la France, l'Allemagne et l'Autriche faisaient figurer dans le Traité de Lunéville du 9 février 1801 un article VIII ainsi rédigé :

"Dans tous les pays cédés, acquis ou échangés par le présent traité, il est convenu, ainsi qu'il avait été fait par les articles IV et X du Traité de Campo-Formio, que ceux auxquels ils appartiendront se chargeront des dettes hypothéquées sur le sol desdits pays; mais attendu les difficultés qui sont survenues à cet égard sur l'interprétation desdits articles du Traité de Campo-Formio, il est expressément entendu que la République française ne prend à sa charge que les dettes résultant d'emprunts formellement consentis par les Etats des pays cédés ou des dépenses faites pour l'administration effective desdits pays" 300/. (Les "Etats" ne signifient pas ici une entité étatique, mais des organes provinciaux.)

28) Le Traité de paix du 9 juillet 1807 signé à Tilsit entre la France et la Prusse obligeait l'Etat successeur quant aux dettes contractées par l'ancien souverain pour ou dans les territoires cédés. L'article 24 de l'accord précité se lisait comme suit :

"Les engagements, dettes et obligations de toute nature que Sa Majesté le Roi de Prusse a pu avoir, prendre et contracter (...) comme possesseur des pays, territoires, domaines, biens et revenus que Sa dite Majesté cède, ou auxquels elle renonce par le présent traité, seront à la charge des nouveaux possesseurs ..." 301/.

29) L'article 9 du Traité du 26 décembre 1805 conclu entre l'Autriche et la France disposait que Sa Majesté l'Empereur d'Allemagne et d'Autriche :

"restera libre de toute obligation par rapport à toutes dettes quelconques que la Maison d'Autriche aurait contractées, à raison de la possession, et hypothéquées sur le sol des pays auxquels elle renonce par le présent traité" 302/.

De même, l'article 8 du Traité du 11 novembre 1807 signé entre la France et la Hollande prévoyait que :

"les engagements, dettes et obligations de toute nature, que Sa Majesté le Roi de Hollande a pu avoir, prendre et contracter comme possesseur des villes et territoires cédés seront à la charge de la France ..."

L'article 14 du 28 avril 1811 conclu entre la Westphalie et la Prusse est exactement calqué sur le précédent 303/.

300/ A.J.H. de Clercq, op.cit., tome II, p. 221; G.F. de Martens, éd., Recueil de traités, tome VIII (Gottingue, 1835), p. 666; Descamps et Renault : "Recueil international des traités", tome Ier, 1801 à 1825, p. 184.

301/ Ibid., p. 153.

302/ A.J.H. de Clercq, op.cit., tome II, p. 229 et G.F. de Martens, éd., Recueil de traités, tome VIII, p. 720.

303/ G.F. de Martens, éd., Nouveau recueil de traités, tome Ier, p. 367.

30) L'article 8 du Traité de Lunéville du 9 février 1801 servira de modèle à l'article 5 du Traité de Paris conclu entre la France et le Wurtemberg, aux termes duquel :

"L'article VIII du Traité de Lunéville concernant les dettes hypothéquées sur le sol des pays de la rive gauche du Rhin, servira de base et règle à l'égard de celles dont les possessions et pays, compris dans la cession de l'article II du présent traité, sont grevés" 304/.

Le Traité du 14 novembre 1802 conclu entre la République batave et la Prusse contient aussi un article 4 similaire^{305/}. De même l'article 11 du Traité du 22 septembre 1815 conclu entre le Roi de Prusse et le Grand Duc de Saxe-Weimar-Eisenach disposait que "Son Altesse Royale assume (les dettes) (...) spécialement hypothéquées sur les districts"^{306/}.

31) L'article IV du Traité conclu entre le Danemark et la Prusse le 4 juin 1815 disposait que :

"Sa Majesté le Roi du Danemark s'engage à se charger des obligations que Sa Majesté le Roi de Prusse a contractées par rapport au duché de Lauenbourg par les articles IV, V et IX du Traité, conclu le 29 mai 1815 entre la Prusse et Sa Majesté britannique, Roi de Hanovre ..." 307/.

L'Accord franco-autrichien du 20 novembre 1815 dont les XXVI articles étaient consacrés uniquement au règlement de problèmes de dettes, mettait à la charge de l'Etat successeur les dettes inscrites "au grand livre de la dette publique de France" (dettes d'Etat) mais qui étaient "spécialement hypothéquées dans leur origine sur des pays qui ont cessé d'appartenir à la France ou contractées pour leur administration intérieure" (art. VI)^{308/}.

304/ A.J.H. de Clercq, op.cit., tome Ier, p. 582, et G.F. de Martens, Recueil des Traités, tome VII (Gottingue, 1831), p. 430.

305/ G.F. de Martens, éd. Recueil de Traités, tome VII, p. 427.

306/ G.F. de Martens, éd. Nouveau recueil de traités, tome III, p. 330.

307/ Ibid., vol. II, p. 349.

308/ Descamps et Renault, op.cit., p. 531 et 532. Voir aussi l'article 5 du Traité du 14 octobre 1809 entre la France et l'Autriche concernant les dettes hypothéquées sur les territoires cédés par l'Autriche à la France (Haute-Autriche, Carniole, Carinthie, Istrie) (A.J.H. de Clercq, op.cit., tome II, p. 293 et G.F. de Martens, éd. Nouveau Recueil des traités, tome premier, p. 213); l'article 7 du Traité du 3 juin 1814 entre l'Autriche et la Bavière (ibid., tome II, p. 21); l'article IX du Traité du 18 mai 1815 entre la Prusse et la Saxe (Descamps et Renault, op. cit., 1801 à 1825, p. 402); l'article XIX du Traité de cession du 16 mars 1816 par lequel le royaume de Sardaigne cédait en Savoie à la Suisse divers territoires incorporés au canton de Genève (ibid. p. 555).

32) Encore qu'il s'agisse d'une annexion forcée et irrégulière de territoire, on peut citer le cas de la prise en charge par le Reich allemand en vertu de l'Accord du 4 octobre 1941, des dettes contractées par la Tchécoslovaquie pour l'achat de chemins de fer privés dans les Länder conquis sur elle par le Reich^{309/}. Ce genre de dettes semble avoir une origine gouvernementale et une destination locale.

33) Après la seconde guerre mondiale, la France, qui a obtenu sur l'Italie le rattachement de Tende et de la Brigue, n'a accepté de prendre en charge une fraction de la dette italienne qu'à la quadruple condition : i) que cette dette ait été imputable à des travaux publics ou à des services administratifs civils dans les territoires transférés; ii) que cette dette ait été émise avant l'entrée en guerre et qu'elle n'ait pas été destinée à des buts militaires; iii) que les territoires transférés en aient bénéficié et iv) que les porteurs de titres de cette dette résident dans les territoires transférés.

34) La succession aux dettes spéciales d'Etat ayant servi aux besoins d'un territoire déterminé sera d'autant plus assurée qu'il s'agira de dettes assorties de sûretés particulières. L'Etat prédécesseur peut avoir gagé sa dette spéciale par des ressources fiscales en provenance du territoire qu'il perdra, ou par une hypothèque consentie sur un bien situé dans le territoire considéré, forêts, mines, chemins de fer, etc. Dans les deux cas on admet généralement la succession à ces dettes.

35) Dans de rares circonstances, toutefois, le passage des dettes localisées a été refusé : on en trouve un exemple dans l'article 255 du Traité de Versailles du 28 juin 1919, qui prévoyait un certain nombre d'exceptions au principe général de succession aux dettes publiques de l'Etat prédécesseur énoncé à l'article 254^{310/}. C'est ainsi que pour tous les territoires cédés (outre l'Alsace-Lorraine), la dette de l'Empire ou des Etats allemands correspondant à des dépenses effectuées par l'Empire ou les Etats allemands à l'occasion des biens et propriétés leur appartenant et situés dans ces territoires cédés, n'avait pas été prise en charge par les Etats successeurs. Manifestement, des considérations politiques ont joué dans ce cas.

36) On peut conclure des constatations qui précèdent que s'il semble exister une pratique assez bien établie imposant à l'Etat successeur d'assumer une dette d'Etat localisée, on ne trouve pas de consensus analogue en ce qui concerne

^{309/} I. Paenson, op. cit., p. 113.

^{310/} Voir ci-dessus, par. 13) du commentaire au présent article.

les dettes d'Etat générales. Certes, le refus de l'Etat successeur d'assumer une part de la dette générale de l'Etat prédécesseur semble prévaloir dans la doctrine, la jurisprudence et la pratique des Etats, mais il faut reconnaître que des considérations de politique ou d'opportunité ont joué quelque peu dans ce refus. D'autre part, ces considérations semblent avoir été plus présentes encore dans les cas où l'Etat successeur a fini par prendre en charge une fraction de la dette générale de l'Etat prédécesseur, comme ce fut l'occasion dans les traités de paix mettant fin à la première guerre mondiale. En tout état de cause, il faut aussi reconnaître le fait que la masse de précédents conventionnels dont on dispose est en majeure partie composée de traités mettant fin à une situation de guerre; or il est à présumer fortement que ce n'est pas dans un tel contexte que les Etats expriment un consentement libre ou sont enclins à faire leur part aux exigences de la justice, de l'équité ou même du droit s'il existe.

37) Quoi qu'il en soit, le refus de l'Etat successeur d'assumer une part de la dette publique nationale de l'Etat prédécesseur paraît avoir la logique pour lui comme le remarque un auteur, encore qu'il convienne que cela soit "dur ... pour l'Etat cédant qui est dépouillé d'une partie de ses biens sans être allégé de sa dette, alors que l'Etat cessionnaire s'enrichit ou s'agrandit sans qu'augmentent corrélativement ses charges"^{311/}. Mais, pour éviter cette situation, on chercherait vainement l'existence d'une règle incontestable de droit international. Dans ces conditions, la Commission propose de faire intervenir, en l'absence d'un accord entre les parties intéressées, le concept d'équité comme critère pour résoudre les questions relatives au passage des dettes d'Etat. Comme elle a déjà adopté ce concept dans la première partie du projet, il est inutile d'en faire ici une analyse détaillée^{312/}.

38) Un certain parallélisme est maintenu entre les règles énoncées à l'article 21 et celles de l'article 12 relatif au passage des biens d'Etats. Ainsi, le paragraphe 1 prévoit et, ce faisant, s'efforce d'encourager, le règlement par accord entre les Etats prédécesseur et successeur. Bien qu'il soit dit, dans ce paragraphe, que "le passage ... est réglé ...", il ne faut pas l'interpréter comme présument que le passage se fait toujours ainsi. Le paragraphe 2 vise le cas où il n'est pas possible de parvenir à un tel règlement. Il stipule qu'"une proportion

^{311/} L. Cavaré, Le droit international public positif, 3ème éd., Paris, Pedone, 1967, tome premier, p. 380.

^{312/} Voir le commentaire d'introduction de la Commission à la section 2 de la première partie du projet. Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément No 10 (A/31/10), p. 349 à 352 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II).

équitable" de la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur passe à l'Etat successeur. Pour déterminer ce qui constitue "une proportion équitable", il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents dans chaque cas d'espèce. Parmi ces facteurs doivent figurer, entre autres, les "biens, droits et intérêts" qui passent à l'Etat successeur en relation avec la dette d'Etat en question.

39) L'article 21 est rédigé de manière à viser tous les types de dettes d'Etat, qu'elles soient générales ou localisées. Il est facile de voir qu'en application du paragraphe 2, les dettes d'Etat localisées passeraient à l'Etat successeur puisque les "biens, droits et intérêts" dérivés des dettes d'Etat localisées passent, par définition, à l'Etat successeur.

Article 22

Etats nouvellement indépendants

Lorsque l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant :

1. Aucune dette d'Etat de l'Etat prédécesseur ne passe à l'Etat nouvellement indépendant, à moins qu'un accord entre l'Etat nouvellement indépendant et l'Etat prédécesseur n'en dispose autrement au vu du lien entre la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur liée à son activité dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et les biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat nouvellement indépendant.

2. Les dispositions de l'accord mentionné au paragraphe précédent ne doivent pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, ni leur exécution mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'Etat nouvellement indépendant.

Commentaire

1) L'article 22 a trait à la succession en matière de dettes d'Etat quand l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant. On a déjà indiqué^{313/}, qu'à sa vingt-huitième session, la Commission avait inscrit dans la première partie du projet une disposition symétrique, à savoir l'article 13^{314/}, relative à la succession en matière de biens d'Etat dans le cas où l'Etat successeur est un Etat nouvellement indépendant.

2) La Commission du droit international a affirmé, à plusieurs reprises, qu'il était utile et nécessaire de prévoir le cas des "Etats nouvellement

^{313/} Voir ci-dessus le paragraphe 57.

^{314/} Voir ci-dessus la section B.1 du présent chapitre.

indépendants" comme un type distinct de succession d'Etats. Elle l'a fait dans son projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités^{315/} et de nouveau dans la présente série de projets d'article pour ce qui était de la succession aux biens d'Etat^{316/}. Certains peuvent faire valoir que le chapitre de la décolonisation est clos et n'appartient pratiquement plus qu'à l'histoire des relations internationales et qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de prévoir le cas des "Etats nouvellement indépendants" dans une typologie de la succession d'Etats. En fait, la décolonisation n'est pas encore complètement achevée. Il y a dans le monde des zones encore dépendantes, même si certaines d'entre elles ne sont que de faible superficie. A un autre point de vue, la décolonisation est loin d'être achevée. Si l'on entend par décolonisation la fin d'un rapport politique de domination, la décolonisation est très avancée. Cependant, les rapports économiques, qui sont essentiels, sont beaucoup moins vite purgés des effets de la colonisation que les rapports politiques. L'indépendance politique n'est pas l'indépendance réelle et, en fait, l'économie des Etats nouvellement indépendants peut demeurer longtemps encore particulièrement dépendante de l'ancienne métropole, à laquelle elle demeure solidement amarrée, et cela même en tenant compte du fait que les économies de presque tous les pays sont interdépendantes. On ne peut donc nier l'utilité que des projets d'article sur la succession aux dettes d'Etat pourrait avoir, non seulement pour les territoires encore dépendants, mais aussi pour les pays récemment nés à l'indépendance et même pour les pays qui ont acquis leur indépendance politique il y a bien plus longtemps. En effet, le problème des dettes, avec le service de la dette, l'amortissement progressif du principal, le paiement des intérêts, le tout échelonné sur plusieurs années, voire plusieurs décennies, est le type même de matière successorale qui survit extrêmement longtemps à l'indépendance politique. De ce fait, les problèmes de succession d'Etats en matière de dettes d'Etat prolongent leurs effets pendant de longues décennies, et certainement pendant plus longtemps que lorsqu'il s'agit de succession aux traités ou de succession aux biens d'Etat, pour lesquelles la Commission du droit international a quand même réservé un chapitre à la décolonisation. Des aréopages savants

^{315/} Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément No 10 (A/9610/Rev.1), p. 8 et 10, par. 45 et 57 à 60 (Annuaire ... 1974, vol. II (première partie)), p. 171 et 173, document A/9610/Rev.1, par. 45 et 57 à 60.

^{316/} Ibid., Trente et unième session, Supplément No 10 (A/31/10), chap. IV.B.2, par. 3 du commentaire à l'article 13 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II).

continuent de consacrer leur attention à la succession d'Etats dans le cas des Etats nouvellement indépendants. Des études récentes, notamment celle de l'Association de droit international^{317/}, donnent conscience de la nécessité de faire encore une place à part au problème de la décolonisation.

3) Avant de passer en revue la pratique des Etats et la doctrine sur le sort des dettes d'Etat dans le processus de décolonisation, il peut être intéressant d'un point de vue historique de voir dans quelle mesure les puissances coloniales étaient disposées, dans les cas de colonisation qui se sont produits au cours du XIXème siècle et au début du XXème, d'assumer les dettes des territoires colonisés. La pratique des Etats semble contradictoire à cet égard. Dans le cas de l'annexion de Tahiti en 1880 (par une voie de droit interne), d'Hawaï en 1898 (par une voie de droit interne) et de la Corée en 1910 (par traité), les Etats qui ont annexé ces territoires ont assumé entièrement ou partiellement les dettes du territoire concerné^{318/}. Dans une opinion relative à la Résolution commune du Congrès des Etats-Unis prévoyant l'annexion d'Hawaï, le Ministre de la justice des Etats-Unis a déclaré que "... la doctrine générale de droit international, fondée sur des principes évidents de justice, est qu'en cas d'annexion d'un Etat ou de cession d'un territoire, la souveraineté substituée assume les dettes et les obligations de l'Etat ou territoire absorbé - elle recueille les charges en même temps que les profits"^{319/}. Dans le cas de l'annexion des îles Fidji en 1874, il apparaît que le Royaume-Uni, après l'annexion, a volontairement décidé de payer certaines dettes contractées par le territoire avant l'annexion, comme un "act of grace"^{320/}. La puissance métropolitaine n'a pas reconnu qu'elle avait une obligation juridique de payer les dettes en question. Une position analogue a été adoptée lors de l'annexion de la Birmanie par le Royaume-Uni en 1886^{321/}.

^{317/} Association de droit international, Report of the fifty-fourth Conference, op. cit., p. 102.

^{318/} E. Feilchenfeld, op. cit., p. 369, 377 et 378 respectivement.

^{319/} D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, op. cit., p. 377 (traduction du Secrétariat).

^{320/} E. Feilchenfeld, op. cit., p. 292.

^{321/} Ibid., p. 379. Il semble que le Gouvernement britannique n'ait pas considéré la Haute Birmanie comme un "pays civilisé" et que, par conséquent, les règles applicables pouvaient être plus favorables au "gouvernement succédant" que dans le cas de l'incorporation d'un Etat "civilisé". D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, op. cit., vol. I, p. 358 à 360.

4) Dans d'autres cas, les puissances coloniales ont refusé de prendre à leur compte les dettes du territoire concerné. Dans le Traité de 1895 établissant le "deuxième" protectorat français sur Madagascar, l'article 6 stipule que "Le Gouvernement de la République française n'assume aucune responsabilité à raison des engagements, dettes ou concessions que le Gouvernement de Sa Majesté la Reine de Madagascar a pu souscrire avant la signature du présent traité"^{322/}. Peu après la signature de ce traité, le Ministre français des affaires étrangères a déclaré, à la Chambre des députés, au sujet des dettes contractées au dehors par le Gouvernement malgache : "... sans avoir à les garantir pour notre propre compte, nous saurons observer, avec une entière loyauté, les règles que le droit international détermine, au cas où la souveraineté d'un territoire est, par le fait des armes, remise en de nouvelles mains"^{323/}. Selon un auteur, si cette déclaration admettait l'existence de règles de droit international régissant le sort des dettes des Etats qui avaient perdu leur souveraineté, elle indiquait clairement que de l'avis du Gouvernement français, il n'existait aucune règle de droit international qui obligeât un Etat procédant à une annexion de garantir ou d'assumer les dettes de l'Etat annexé^{324/}. La loi d'annexion de 1896 par laquelle Madagascar a été déclarée colonie française est demeurée muette sur la question de la succession aux dettes malgaches. Certaines puissances coloniales ont également refusé d'assumer les dettes de territoires colonisés en se fondant sur l'argument de la persistance d'une certaine personnalité juridique de l'Etat précédemment indépendant. C'est ce qui s'est passé, semble-t-il, dans le cas des protectorats créés à la fin du XIXème siècle en Tunisie, en Aman, au Tonkin et au Cambodge^{325/}. Un autre exemple qui peut être mentionné est celui de l'annexion du Congo par la Belgique^{326/}. Dans le Traité de cession de 1907, l'article 3 prévoit la succession de la Belgique à tout le passif et tous les engagements financiers de "l'Etat indépendant" du Congo, tels qu'ils sont détaillés dans l'annexe C. Cependant, à l'article premier de la Charte coloniale de 1908, il est stipulé que le Congo belge a une personnalité entièrement

^{322/} Voir E. Feilchenfeld, op.cit., p. 372, note 20/.

^{323/} Ibid., p. 373, note 22/.

^{324/} Ibid., p. 373.

^{325/} Ibid., p. 369 à 371.

^{326/} Ibid., p. 375 et 376.

distincte de celle de la métropole, étant régi par des lois particulières et ayant un actif et un passif propres, et qu'en conséquence le service de la rente congolaise demeure exclusivement à la charge colonie, à moins qu'une loi n'en décide autrement.

a) Décolonisation ancienne

5) Dans le cas de l'indépendance des 13 colonies britanniques d'Amérique du Nord, l'Etat successeur, les Etats-Unis, n'ont succédé à aucune des dettes du Gouvernement britannique. Ni le Traité de Paris de 1783, par lequel la Grande-Bretagne a reconnu l'indépendance de ces colonies, ni les instruments constitutifs des Etats-Unis (les articles de confédération de 1776 et 1777 et la Constitution de 1787) ne font mention d'aucun paiement de dettes dues par l'ancienne puissance métropolitaine^{327/}. Ce précédent a été évoqué au cours des négociations de paix de 1898 entre l'Espagne et les Etats-Unis consécutives à la guerre hispano-américaine. La délégation espagnole avait allégué que, selon certains auteurs, les 13 colonies qui étaient devenues indépendantes avaient payé à la Grande-Bretagne 15 millions de livres pour l'extinction des dettes coloniales. La délégation américaine avait toutefois démenti énergiquement cette assertion, faisant observer que les traités de paix préliminaire (1782) et définitif (1783) entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne ne contenaient aucune stipulation de cette nature^{328/}.

6) En Amérique du Sud, le sort des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur a été réglé de la même manière lorsque le Brésil est devenu indépendant du Portugal dans les années 1820. Au cours des négociations de Londres de 1822, le Gouvernement lusitanien a émis la prétention de mettre une partie de sa dette nationale à la charge du nouvel Etat. Par une dépêche du 2 août 1824, les plénipotentiaires brésiliens ont rendu compte à leur Gouvernement de la manière dont ils se sont opposés à cette prétention qu'ils jugeaient contraire aux exemples fournis par l'histoire diplomatique. "Ni la Hollande, ni même le Portugal, lit-on dans la dépêche, quand ils se séparèrent de la Couronne d'Espagne, ne payèrent rien à la Cour de Madrid pour la reconnaissance de leur indépendance respective; et récemment, les Etats-Unis non plus n'ont versé aucune indemnité pécuniaire à la Grande-Bretagne

^{327/} Ibid., p. 53 et 54.

^{328/} Ibid., p. 54, note 95/.

pour une reconnaissance semblable"^{329/}. Le traité lusitano-brésilien du 29 août 1925, par lequel les négociations s'achevèrent, ne fit effectivement aucune référence expresse à la transmission d'une partie de la dette portugaise au Brésil. Toutefois, comme il existait des réclamations réciproques entre les deux Etats, un instrument distinct, une convention additionnelle du même jour, a mis à la charge du Brésil le paiement de 2 millions de livres sterling dans le cadre d'un arrangement destiné à liquider ces réclamations réciproques.

7) En ce qui concerne l'indépendance des colonies espagnoles en Amérique^{330/}, l'article 7 du Traité de paix et d'amitié signé à Madrid le 28 décembre 1836 entre l'Espagne et le Mexique devenu indépendant se lisait ainsi : "Attendu que la République du Mexique, par la loi du 28 juin 1824 de son Congrès général, a reconnu volontairement et spontanément comme propre et nationale toute dette contractée sur son Trésor* par le Gouvernement espagnol de la métropole et par ses autorités depuis qu'elles ont régi la nation mexicaine aujourd'hui indépendante* jusqu'au moment où elles ont entièrement cessé de la gouverner en 1821, Sa Majesté catholique, ..., et la République mexicaine, d'un commun accord, se désistent mutuellement de toute réclamation ou prétention qui pourrait être soulevée sur les points exprimés et déclarent laisser les deux hautes parties contractantes libres et quittes, dès maintenant et pour toujours, de toute obligation à ce sujet"^{331/}. Il semble donc parfaitement clair que, par sa déclaration unilatérale, le Mexique indépendant avait assumé les seules dettes de l'Etat espagnol qui avaient été conclues au nom et pour le compte du Mexique et avaient déjà été imputées au Trésor mexicain.

8) L'article 5 du Traité de paix, d'amitié et de reconnaissance signé à Madrid le 16 février 1840 entre l'Espagne et l'Equateur disposait à son tour que "La République de l'Equateur ... reconnaît volontairement et spontanément toute dette contractée sur son Trésor, soit en vertu d'ordres directs du Gouvernement espagnol, soit par ses autorités établies sur le territoire de l'Equateur*, à condition que ces dettes soient inscrites sur les livres de comptes des trésoreries de l'ancien royaume et

^{329/} Dépêche du 2 août 1824 dans Archivo diplomático da independencia, vol. II, p. 95, citée par H. Accioly, Traité de droit international public, (traduction P. Goulé), Paris, Sirey, 1940, vol. I, p. 198 et 199. Il semble qu'il était question moins d'une prise en charge par le Brésil d'une partie de la dette publique d'Etat du Portugal que d'une "indemnité" pour le prix de la "reconnaissance de l'indépendance".

^{330/} J.B. Moore, op.cit., vol. I, p. 342 et 343. Voir également E. Feilchenfeld, op.cit., p. 251 à 257, et G. Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux..." op.cit., p. 76. Le cas de Cuba est traité ci-après, au paragraphe 12) du commentaire au présent article.

^{331/} British and Foreign State Papers.

de la Présidence de Quito, ou qu'il soit établi par tout autre moyen légal et équivalent qu'elles ont été contractées sur ledit territoire par ledit Gouvernement espagnol et ses autorités pendant qu'ils administraient la République de l'Equateur aujourd'hui indépendante, jusqu'à ce qu'ils aient cessé cette administration en 1822 ..."^{332/}.

9) C'est une disposition à peu près analogue à celle des autres traités mentionnés ci-dessus, que l'on retrouve dans l'article 5 du Traité du 30 mars 1845 conclu entre l'Espagne et le Venezuela, ce dernier pays reconnaissant "comme dette nationale la somme à laquelle s'élève la dette du Trésor du Gouvernement espagnol qui se trouve enregistrée sur les livres de compte de l'ancienne capitainerie générale du Venezuela ou qui est établie d'une autre manière légale ou équivalente"^{333/}. Un libellé analogue se retrouve dans un certain nombre de traités conclus entre l'Espagne et ses anciennes colonies^{334/}.

10) Les cas de décolonisation des anciennes dépendances espagnoles en Amérique semblent marquer un départ par rapport aux précédents sud-américain et brésilien. Mais il convient de noter que la portée du changement reste limitée - n'impliquant pas une succession à la dette nationale de l'Etat prédécesseur mais simplement à deux types de dettes, les dettes contractées par l'Etat prédécesseur au nom et pour le compte du territoire dépendant et les dettes contractées par un organe de la colonie. Comme on l'a fait observer^{335/}, les dettes de cette dernière catégorie, considérées comme propres au territoire lui-même, sont de toute manière exclues du champ du projet d'articles car elles ne sauraient être considérées comme des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur et ne rentrent pas dans la définition qui est donnée de ces dettes. En dépit du fait que les possessions ultramarines étaient considérées par le droit colonial de l'époque comme un prolongement territorial de la métropole avec laquelle elles formaient un seul territoire, il ne venait plus à l'idée des

^{332/} Ibid., vol. XXIX, p. 135.

^{333/} Ibid., vol. XXIV, p. 301.

^{334/} Par exemple, l'article 4 du Traité hispano-argentin du 9 juillet 1859 (ibid., vol. L, p. 1160) l'article 11 du Traité hispano-uruguayen du 9 octobre 1841 (ibid., vol. XXX, p. 130), l'article 5 du Traité hispano-costaricien du 10 mai 1850 (ibid., vol. XXXIX, p. 1331), l'article 5 du Traité hispano-nicaraguayen du 25 juillet 1850 (ibid., p. 1340), l'article 4 du Traité hispano-guatémaltèque du 29 mai 1863 (ibid., vol. LIX, p. 1200) et l'article 4 du Traité hispano-salvadorien du 24 juin 1865 (ibid., vol. LVIII, p. 1250).

^{335/} Voir ci-dessus les par. 15 et suiv. du commentaire aux articles 17 et 18.

auteurs de faire assumer par ces possessions une partie de la dette nationale métropolitaine^{336/}. C'était là, selon un auteur, une solution normale car "à aucun moment les créanciers (de la métropole) n'ont pu raisonnablement compter, pour leurs paiements, sur les ressources à provenir de ce territoire financièrement autonome^{337/}. Il ne s'agissait pas d'une participation des anciennes colonies hispano-américaines à la dette nationale qui grevaient le territoire métropolitain de l'Espagne, mais d'une prise en charge par elle des dettes d'Etat, de l'Espagne certes, mais contractée par la métropole au nom et pour le bénéfice de ses possessions d'outre mer^{338/}. Encore faut-il souligner que dans certains traités, on a eu plus le souci de parvenir à un arrangement permettant d'effectuer réciproquement diverses compensations que de contribuer réellement aux dettes conclues par l'Etat prédécesseur au nom et pour le compte de la colonie. Enfin, il convient de noter que dans la plupart des cas de succession entre l'Espagne et ses anciennes colonies, les dettes assumées par les Etats successeurs l'ont été au moyen d'une loi interne, avant même que fussent conclus avec l'Espagne des traités qui ne firent souvent que prendre acte des dispositions de ces lois internes. Mais aucun de ces traités ne mentionnait de règles ou de principes de droit international régissant la succession aux dettes d'Etat. En fait, la plupart des dispositions conventionnelles pertinentes indiquaient qu'il s'agissait d'une décision "volontaire et spontanée" de l'Etat nouvellement indépendant.

11) Il convient cependant de mentionner un cas de succession hispano-américaine qui tranche sur la pratique générale de la décolonisation dans cette région telle qu'elle

^{336/} On a laissé de côté, parce qu'archaïques ou rares, les cas d'exploitation coloniale à outrance où, à l'époque des anciens empires coloniaux, une puissance métropolitaine parvenait à couvrir une partie de sa dette nationale en s'appropriant la totalité des ressources ou des matières premières de ses colonies. Voir la note de bas de page ^{384/} ci-dessous.

^{337/} G. Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux", op. cit., p. 74.

^{338/} Il semble parfaitement clair, toutefois, que les républiques sud-américaines parvenues à l'indépendance n'ont pas cherché à vérifier si l'inscription de la dette par la métropole au passif de leurs trésors respectifs avait été bien justifiée. L'inscription de cette dette sur les livres du trésor de la colonie par les soins de la métropole a bénéficié d'une présomption selon laquelle la dette avait été conclue pour le compte et pour le bénéfice de la colonie. Cette présomption a été vivement contestée dans des cas postérieurs de succession. Voir ci-dessous le par. 12 du commentaire au présent article.

est exposée au paragraphe précédent. Il s'agit de l'indépendance de la Bolivie. Un traité de reconnaissance, de paix et d'amitié signé entre l'Espagne et la Bolivie le 21 juillet 1847 dispose, dans son article 5, que "La République de Bolivie (...) a déjà reconnu spontanément par la loi du 11 novembre 1844 la dette contractée sur son Trésor par des ordres soit directs du Gouvernement espagnol*, soit émanant des autorités établies par lui sur le territoire du haut Pérou, aujourd'hui République de Bolivie (...). (Elle reconnaît) comme dette consolidée de la République, aussi privilégiée que possible, toute les créances quelle que soit leur catégorie, pour cause de pension, soldes, fournitures, avances, prêts, emprunts forcés, dépôts, contrats et toute autre dette, soit de guerre soit antérieure à la guerre*, pesant sur le Trésor, à condition qu'elles procèdent d'ordres directs du Gouvernement espagnol* ou de ses autorités établies dans les provinces qui composent aujourd'hui la République de Bolivie..."^{339/}.

12) Le précédent anglo-américain de 1783 et le précédent lusitano-brésilien de 1825 ont été suivis par le traité de paix de Paris de 1898 qui a marqué la fin de la guerre entre les Etats-Unis et l'Espagne. L'imputation par l'Espagne sur le budget de Cuba des dettes d'Etat espagnoles a été contestée. La présomption selon laquelle l'inscription d'une dette sur les livres du trésor cubain signifiait qu'il s'agissait d'une dette contractée au nom et pour le bénéfice de l'île avait été combattue avec succès par les plénipotentiaires américains. Le traité de Paris du 10 décembre 1898 ne libéra l'Espagne que de la charge de la dette particulière de Cuba, c'est-à-dire des dettes contractées après le 24 février 1895 et des dettes hypothécaires de la municipalité de la Havane. Mais il refusa la succession à une portion quelconque de la fraction de la dette d'Etat espagnole qui avait été mise par l'Espagne à la charge de Cuba^{340/}.

b) Décolonisation postérieure à la seconde guerre mondiale

13) A l'examen des cas de décolonisation postérieure à la seconde guerre mondiale, la pratique des Etats nouvellement indépendants se révèle peu uniforme. On peut tout aussi bien noter des précédents en faveur de la succession aux dettes d'Etat que d'autres en sens contraire, de même que des cas de dénonciation des dettes après leur

^{339/} British and Foreign State Papers, vol. LIX, p. 422.

^{340/} E. Feilchenfeld, op. cit., p. 351 à 385; voir également J.B. Moore, op. cit. vol. I, p. 329 à 343 et G. Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux", op. cit., 1921, p. 84.

acceptation. Il n'est pas dans les intentions de la Commission de surcharger son rapport en y faisant figurer un répertoire complet de tous les cas de décolonisation postérieurs à la seconde guerre mondiale. Les cas mentionnés ci-après ne sont donc pas censés donner un tableau complet de la pratique en la matière; ils ne sont cités qu'à titre d'exemple.

14) L'indépendance a été accordée aux Philippines par la loi relative à l'indépendance des Philippines - connue aussi sous le nom de Loi "Tydings - Mc Duffie" - adoptée par le Congrès des Etats-Unis le 24 mars 1934 341/. Cette loi faisait une distinction entre les obligations émises par les Philippines avec l'autorisation des Etats-Unis avant 1934 et les autres dettes publiques. Elle prévoyait que les Etats-Unis déclinaient toute responsabilité pour les dettes contractées par l'archipel après 1934. Il en avait été conclu que les Etats-Unis avaient l'intention de conserver à leur charge les dettes autorisées par le Congrès avant 1934 342/. En ce qui concerne ces dettes, une loi du 7 août 1937 a affecté le produit des taxes à l'exportation des Philippines au Trésor américain pour la constitution d'un fonds spécial de rachat des dettes contractées par les Philippines avant 1934 avec l'autorisation américaine. Les lois de 1934 et de 1939 prévoyaient que l'archipel ne pouvait répudier les emprunts autorisés par l'Etat prédécesseur et que si, à la date de l'indépendance, le fonds spécial ne suffisait pas à financer le service de la dette autorisée, les Philippines verseraient le complément. Dans leur Constitution (art. 17) et dans le Traité du 4 juillet 1946 conclu avec les Etats-Unis, les Philippines se sont engagées à assumer toutes les dettes et obligations de l'archipel.

15) Le cas de l'indépendance de l'Inde et du Pakistan est un autre exemple où l'Etat successeur a accepté les dettes de l'Etat prédécesseur. Il serait plus exact de parler des Etats successeurs, car on se trouve en fait en présence d'une succession à double détente du fait de la partition, le Pakistan succédant à l'Inde qui succède à la Grande-Bretagne. Il a été écrit qu'il "n'y avait pas eu de répartition directe des dettes entre les deux dominions. Toutes les obligations financières - prêts et garanties - du Gouvernement central de l'Inde britannique sont restées à la charge de l'Inde ... Alors que l'Inde restait le seul débiteur

341/ D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, op. cit., vol. I, p. 433; G. Fischer, Un cas de décolonisation : les Etats-Unis et les Philippines, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 264; et M. Whiteman, op. cit., vol. II, p. 211 à 213, 854.

342/ G. Fischer, op. cit., p. 264.

de la dette centrale, la part de cette dette qui revenait au Pakistan proportionnellement aux avoirs qu'il avait reçus, est devenue une dette envers l'Inde". ^{343/} Il ne semble pas que l'on fit de nombreuses distinctions relatives aux différentes catégories de dettes. Une seule semble avoir été retenue par le Comité d'experts créé pour recommander comment répartir l'actif et le passif. Il s'agit de la dette publique composée d'emprunts à long terme, de bons du trésor, d'emprunts spéciaux, à quoi l'on oppose la dette non consolidée, qui comporte les dépôts des caisses d'épargne et les dépôts de banque. Ces diverses obligations ont été mise à la charge de l'Inde mais rien n'indique s'il s'agit de dettes propres au territoire dépendant qui lui seraient revenues en tout état de cause, ou de dettes de l'Etat prédécesseur qui auraient été ainsi transmises à l'Etat successeur. Le problème qui a surtout retenu l'attention du Comité d'experts semble avoir été d'établir les modalités de répartition de la dette entre l'Inde et le Pakistan. Un accord du 1er décembre 1947 entre les deux Etats devait en tirer les conséquences pratiques et déterminer les contributions respectives. Ce partage est toutefois resté sans suite, les deux Etats n'étant pas d'accord sur les sommes en cause. Mais ces problèmes de séparation d'Etats seront examinés plus en détail dans un cadre plus approprié de la typologie successorale.

16) Les problèmes nés de la succession de l'Indonésie au Royaume des Pays-Bas ont trouvé leur solution, en ce qui concerne les dettes, essentiellement dans deux documents, les accords de la "Table ronde" signés à La Haye le 2 novembre 1949 ^{344/} et le décret indonésien du 15 février 1956, qui répudie la dette, l'Indonésie ayant dénoncé les Accords de 1949 le 13 février 1956 ^{345/}. C'est dans l'accord économique et financier (qui n'est qu'un des documents des "accords de la Table ronde") que se trouvent consignées les dettes que l'Indonésie acceptait de prendre à sa charge ^{346/}. L'article 25 distingue quatre séries de dettes : i) une série de six emprunts consolidés; ii) des dettes envers les pays tiers; iii) des dettes envers le Royaume des Pays-Bas; iv) les dettes intérieures de l'Indonésie.

^{343/} D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, op. cit., vol. I, p. 404.

^{344/} Nations Unies, Recueil des traités, vol. 69, p. 3. Voir aussi D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, op. cit., vol. I, p. 437 et 438; et I. Paenson, op. cit., p. 77 et 78.

^{345/} C. Rousseau, op. cit., tome III, p. 451 et 452.

^{346/} Accord économique et financier, partie D, art. 25 à 27, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 69, p. 252 à 258.

17) Les deux dernières catégories de dettes n'ont pas à être prises en considération ici. En effet, les dettes de l'Indonésie envers le Royaume des Pays-Bas constituent des créances de l'Etat prédécesseur et n'entrent donc pas dans le cadre du présent rapport. Les dettes intérieures de l'Indonésie à la date du transfert de souveraineté en sont aussi exclues par définition. Mais il faut noter que cette catégorie n'était pas définie avec précision. L'Etat prédécesseur a par la suite interprété cette disposition comme comprenant des dettes que l'Etat successeur considérait comme des "dettes de guerre" ou des "dettes odieuses". Il semblerait que ce facteur n'ait pas été étranger à la dénonciation et à la répudiation de la dette intervenue en 1956 347/.

18) Les deux autres catégories de dettes auxquelles a succédé l'Etat nouvellement indépendant étaient :

a) Les dettes consolidées du Gouvernement des Indes néerlandaises 348/ et la part qui lui revenait dans la dette consolidée des Pays-Bas, soit une série d'emprunts émis avant la seconde guerre mondiale;

b) Certaines dettes précises envers des pays tiers 349/.

19) Au cours des négociations de la Table ronde de La Haye en 1949, l'Indonésie avait soulevé les problèmes relatifs au degré d'autonomie que ses organes possédaient par rapport à ceux de la métropole au moment où les emprunts ont été contractés. De même et surtout, les plénipotentiaires indonésiens auraient évoqué le problème de la destination, de l'utilisation et du profit de ces emprunts pour le territoire. Comme dans d'autres cas, il semble que les résultats des négociations de La Haye doivent être considérés comme un tout et dans le contexte d'un arrangement global. Les négociations avaient débouché sur la création d'une "Union hollando-indonésienne", qui a été dissoute en 1954. Peu après, en 1956, l'Indonésie a répudié toutes les dettes coloniales.

347/ Voir La libre Belgique du 12 août 1956 : "L'Indonésie répudie sa dette envers les Pays-Bas", citée dans Documentation française, Problèmes économiques, No 452, du 28 août 1956, p. 17 et 18.

348/ Il a été soutenu que ces dettes avaient été contractées par le territoire dépendant en son nom et pour son propre compte (C. Rousseau, op. cit., tome III, p. 451; D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, op. cit., vol. I, p. 437). Il semble toutefois que les emprunts aient été contractés en vertu de lois néerlandaises; on pourrait donc prétendre que les dettes ont été contractées par la métropole pour le compte du territoire dépendant.

349/ Il s'agit de dettes contractées dans le cadre du Plan Marshall ainsi qu'auprès des Etats-Unis en 1949, du Canada en 1945 et de l'Australie en 1949.

20) En ce qui concerne l'indépendance de la Libye, l'Assemblée générale des Nations Unies a résolu le problème de la succession d'Etats, notamment de la succession de la dette, dans sa résolution 388 (V) du 15 décembre 1950 consacrée aux "dispositions économiques et financières relatives à la Libye", dont l'article IV disposait que : "La Libye sera exemptée du paiement de toute partie de la dette publique italienne".

21) La Guinée a accédé à l'indépendance en 1958 à la suite de son vote négatif dans le référendum constitutionnel du 28 septembre de la même année établissant la Vème République en même temps que la Communauté française. Un auteur a écrit : "Rarement dans l'histoire des relations internationales une succession d'Etats aura été si brutalement ouverte." 350/ La mise en oeuvre d'une réforme monétaire en Guinée devait entraîner la sortie de ce pays de la zone franc. A cela s'ajouta le fait que les relations diplomatiques furent longtemps rompues entre l'ancienne puissance coloniale et l'Etat nouvellement indépendant. Cet ensemble de considérations ne devait pas favoriser la solution rapide des problèmes de succession d'Etats nés il y a une vingtaine d'années. Il semble toutefois que l'on s'oriente désormais vers un règlement depuis la reprise des relations diplomatiques entre les deux Etats intervenue en 1975. Il ne paraît pas toutefois que le problème des dettes ait revêtu dans les rapports entre les deux Etats une importance considérable. Ce problème se ramènerait essentiellement à des questions de pensions civiles et militaires.

22) En ce qui concerne les autres Etats nouvellement indépendants qui étaient d'anciennes dépendances de la France en Afrique, il y a lieu de retenir le cas de Madagascar 351/. Comme l'ensemble des anciens territoires français d'outre-mer en général, Madagascar était dotée d'une personnalité juridique impliquant une certaine autonomie financière. La Grande Ile pouvait donc souscrire des prêts et mit cette faculté en oeuvre à l'occasion de cinq emprunts publics en 1897, 1900, 1905, 1931 et 1942. La décision de principe de l'emprunt était arrêtée à Madagascar par le Gouverneur général. Celui-ci recevait l'avis de divers organes administratifs et délégations économiques et financières. Si la procédure s'était arrêtée là et que l'emprunt avait pu être effectivement souscrit par le public, on se serait trouvé en

350/ Gonidec, cité par Tixier dans "La succession à la régie des chemins de fer de l'AOF", Annuaire français de droit international, 1965, p. 921.

351/ Voir D. Bardonnnet, op. cit.

présence d'une dette contractée dans le simple cadre de l'autonomie financière du territoire dépendant. Il aurait donc fallu qualifier cet emprunt de "dette propre au territoire" et il n'aurait pu être rattaché à l'Etat prédécesseur; en conséquence de quoi, son étude aurait été écartée du cadre du présent rapport^{352/}. Mais une autre décision devait être prise par la puissance administrante. Le processus de la décision, commencé à Madagascar, ne trouvait son terme que dans le cadre des lois et règlements du Gouvernement central de la puissance administrante. Il pouvait s'agir d'une approbation donnée soit par un décret pris en Conseil d'Etat, soit par une loi. En fait, tous les emprunts malgaches firent l'objet d'une autorisation législative de la part de la métropole^{353/}. Cette autorisation constituait pour ainsi dire une condition substantielle de l'emprunt, une condition sine qua non, sans laquelle l'émission de l'emprunt devenait impossible. Le pouvoir de s'engager véritablement en cette matière n'appartenait, semble-t-il, qu'à la puissance administrante et, ce faisant, elle assumait une obligation que l'on pourrait assimiler aux garanties requises par la BIRD et qui ont pour effet de conférer à l'Etat prédécesseur "la qualité de débiteur principal et non pas seulement de caution"^{354/}.

23) Ces dettes ont été assumées par la République malgache qui ne semble pas avoir soulevé de contestation à leur égard. Les négociateurs de l'Accord franco-malgache de coopération en matière monétaire, économique et financière du 27 juin 1960 n'eurent donc pas à prévoir de dispositions particulières pour cette succession. Plus tard, à la suite d'un changement de régime, le Gouvernement malgache a dénoncé l'Accord de 1960 le 25 janvier 1973^{355/}.

^{352/} Pour une raison différente, le premier emprunt malgache de 1897 doit être écarté du rapport. Il avait été souscrit pour une durée de 60 ans et son remboursement était achevé en 1957, avant la date de l'indépendance. Qu'il soit qualifié de dette exclusive du territoire ou de dette qui se rattache à la métropole, il ne concerne manifestement pas la succession d'Etats. Il demeure une affaire exclusivement coloniale. Les autres emprunts intéressent au contraire la succession d'Etats du fait que leurs conséquences financières se sont poursuivies dans le cadre de la décolonisation.

^{353/} Voir loi du 5 avril 1897; loi du 14 avril 1900; loi du 19 mars 1905; loi du 22 février 1931; loi du 16 avril 1942. Pour plus de détails, voir le tableau des emprunts publics malgaches chez Bardonnet, op. cit., p. 650.

^{354/} Voir plus loin, paragraphes 53 à 56 du commentaire au présent article.

^{355/} Voir C. Rousseau, op. cit., tome III, p. 454.

24) L'ancien Congo belge a accédé à l'indépendance le 30 juin 1960, conformément à l'article 259 de la Loi belge du 19 mai 1960. La guerre civile ne tarda pas à éclater et les relations diplomatiques entre les deux Etats ont été rompues de 1960 à 1962. Ce n'est que cinq ans plus tard que les problèmes de succession d'Etats ont été résolus dans deux conventions datées du 6 février 1965. La première porte sur le "Règlement des questions relatives à la dette publique et au portefeuille de la colonie du Congo belge"^{356/}. La seconde est relative au statut du Fonds belgo-congolais d'amortissement et de gestion"^{357/}.

25) La classification des dettes était faite dans l'article II de la Convention sur le règlement des questions relatives à la dette publique et au portefeuille de la colonie du Congo belge, qui distinguait trois catégories de dettes :

1) "(la) dette exprimée en francs congolais, ainsi que la dette exprimée en devises, détenue au 30 juin 1960 par des organismes publics du Congo...; 2) (la) dette exprimée en devises et garantie par la Belgique...; 3) (la) dette exprimée en devises et non garantie par la Belgique, à l'exception des titres de cette dette qui sont détenus par des organismes publics du Congo...". Cette classification conduisait en fin de compte à la distinction entre la dette intérieure et la dette extérieure.

26) La dette intérieure ne retiendra que fort peu l'attention, non pas du fait qu'elle est intérieure, mais parce qu'elle était "détenue par les organismes publics du Congo"^{358/}, pour les "trois quarts"^{359/} précise un auteur. Elle se confondait donc avec les dettes des services publics et par conséquent ne peut être considérée comme dette d'Etat de l'Etat prédécesseur.

27) La dette extérieure se subdivisait en dette extérieure garantie et dette extérieure non garantie. La dette extérieure garantie ou cédée par la Belgique s'étendait à deux catégories de dettes, qui figurent dans la liste N° 3 annexée au traité^{360/}. La première concerne la dette congolaise pour laquelle la Belgique

^{356/} Nations Unies, Recueil des traités, vol. 540, p. 228 et suiv.

^{357/} Ibid., p. 276 et suiv.

^{358/} Une liste de ces organismes et caisses est annexée à la Convention du 6 février 1965. Voir Nations Unies, Recueil des traités, vol. 540, p. 252.

^{359/} C. Lejeune, "Le contentieux financier belgo-congolais", Revue belge de droit international, 1969, vol. 2, p. 546.

^{360/} Voir Nations Unies, Recueil des traités, vol. 540, p. 254.

n'intervint qu'en tant que garante. C'était une dette libellée en devises (dollar américain, franc suisse, ou autres devises). On peut citer dans cette catégorie les conventions de prêts conclues entre le Congo belge et la Banque mondiale, qui sont visées à l'article 4 de l'Accord belgo-congolais. La garantie et la responsabilité de la Belgique ne pouvaient naturellement s'étendre, en ce qui concerne les prêts de la BIRD, qu'aux "prélèvements effectués par le Congo belge avant le 30 juin 1960", c'est-à-dire avant l'indépendance. En accordant sa garantie, il apparaît que la Belgique entendait avoir "la qualité de débiteur principal et non pas seulement de caution". Selon les dispositions mêmes des accords avec la BIRD, ce caractère de dette d'Etat de l'Etat prédécesseur apparaît encore plus nettement avec la seconde catégorie de dette garantie par la Belgique.

28) La seconde catégorie de dette extérieure était appelée la dette "cédée"; elle concerne les "emprunts souscrits par la Belgique et dont le produit a été créé au Congo belge"^{361/}. La qualité de dette d'Etat de l'Etat prédécesseur éclate dans cet exemple avec une particulière netteté. La Belgique n'était plus un simple garant; l'obligation pesait directement sur elle. C'était elle, et elle seule, qui était débitrice.

29) Le sort de ces deux types de dette, garantie ou cédée, devait être de tomber à la charge de la Belgique. C'est ce que prévoit l'article 4 de la Convention pour le règlement des questions relatives à la dette publique dans les termes suivants :

"Paragraphe 1 : La Belgique assume à tous égards la responsabilité exclusive de la dette publique reprise à la liste N° 3 qui est annexée à la présente Convention et qui en fait partie intégrante."

[Le contenu de la liste N° 3 est analysé dans les paragraphes qui précèdent.]

"Paragraphe 2 : Pour ce qui concerne les Conventions de prêts intervenues entre le Congo belge et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, la partie de la dette publique visée au chapitre 1 du présent article ne comprend que les prélèvements effectués par le Congo belge, avant le 30 juin 1960, en exécution de ces conventions."^{362/}

^{361/} Ibid., p. 257.

^{362/} Ibid., p. 231.

30) La dette extérieure non garantie par la Belgique, qui était exprimée en devises pour l'emprunt "le Dillon" émis aux Etats-Unis et en monnaie belge pour d'autres, était détenue, ainsi que l'a écrit un auteur, par "ceux que l'on a appelés 'les porteurs de rentes coloniales'", qui étaient belges pour 95 % d'entre eux^{363/}. Il s'agit, semble-t-il, d'un type de "dettes coloniales", qui n'entre pas dans le cadre du présent rapport. Elles pourraient toutefois le concerner s'il est vrai, comme le pense un autre auteur, "que l'autonomie financière du Congo belge était purement formelle et que l'administration de la colonie était entièrement aux mains des autorités belges"^{364/}. Mais ni la Belgique, ni le Congo n'acceptèrent que cette dette leur fut dévolue et les deux Etats évitèrent la difficulté en mettant en place une institution internationale particulière chargée de prendre en compte ladite dette. C'est ce que traduisent les articles 5 à 7 de la Convention sur le règlement de la dette par lesquels un Fonds fut créé^{365/}.

31) La création et la dotation conjointe de ce Fonds, "institution de droit public international", emportaient deux conséquences :

a) Aucun des deux Etats ne se reconnaissait par là la qualité de débiteur. C'est ce qu'exprime clairement l'article 14 de la Convention : "Le règlement de la dette publique du Congo belge faisant l'objet des dispositions qui précèdent constitue une solution où chacune des hautes parties contractantes réserve sa position juridique en ce qui concerne la reconnaissance de la dette publique du Congo belge".

b) Les deux Etats n'en estimaient pas moins que l'affaire avait trouvé une solution définitive. C'est ce qu'indique l'article 18 de la même Convention : "Les dispositions qui précèdent ayant pour but de régler définitivement les problèmes qui en font l'objet, les hautes parties contractantes s'interdisent toute discussion future et renoncent à toute action ou recours quelconque au sujet tant de la dette publique que du portefeuille du Congo belge. Elles se donnent

^{363/} C. Lejeune, op. cit., p. 546.

^{364/} C. Rousseau, op. cit., vol. III, p. 453.

^{365/} Voir l'article 5, paragraphe premier de la Convention : "La Belgique et le Congo créent conjointement, par la présente Convention, une institution de droit public international dénommée 'Fonds belgo-congolais d'amortissement et de gestion' ci-après désignée par le mot 'Fonds'. Les statuts du Fonds sont établis par une Convention particulière...". Ce Fonds fut doté annuellement par les deux Etats en francs belges à raison de 2/5ème pour la Belgique et de 3/5ème pour le Congo (article II de la même Convention).

mutuellement décharge totale et irrévocable de toute responsabilité pour tout acte de gestion accompli par l'une ou l'autre d'entre elles en ce qui concerne la dette publique et le portefeuille du Congo belge avant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention".

32) Dans le cas de l'indépendance de l'Algérie, en 1962, l'article 18 de la "déclaration de principes relative à la coopération économique et financière" contenue dans les Accords d'Evian du 19 mars 1962, prévoyait la succession de l'Etat algérien aux droits et aux obligations de la France en Algérie. Mais cette déclaration de principes, pas plus que les autres contenues dans les Accords d'Evian, ne se référait expressément aux dettes publiques, ni encore moins aux diverses catégories de celles-ci, si bien que les auteurs ont considéré les Accords d'Evian comme muets sur ce chapitre^{366/}.

33) Les négociations sur les dettes publiques ont été poursuivies entre les deux pays de 1963 à la fin de 1966. Elles aboutirent à divers accords, dont le plus important était celui du 23 décembre 1966 qui apurait le contentieux financier entre les deux pays moyennant le versement par l'Algérie à la France d'une somme forfaitaire de 400 millions de francs (40 millions d'anciens francs). L'Algérie ne semble pas avoir succédé aux "dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur" en opérant un tel versement, sans quoi elle aurait versé cette somme non pas à l'Etat prédécesseur qui, par définition, aurait été le débiteur, mais aux éventuels tiers créanciers de la France pour son activité antérieure en Algérie. Il s'agissait bien plus de ce qu'on pourrait appeler des "dettes diverses" nées de la reprise de tous les services publics par l'Etat nouvellement indépendant, assumées par lui en compensation de cette reprise, ou prises en charge par lui à titre de rachat de certains biens. Ce sont aussi des dettes ex-post correspondant à ce que devait payer l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur pour le règlement définitif de la succession d'Etats. Ce n'était pas la prise en charge par l'Algérie de dettes d'Etat de la France (à l'égard d'Etats tiers), liées aux activités de la France en Algérie.

34) Dans les négociations, l'Algérie avait fait valoir qu'elle n'avait accepté de succéder aux "obligations" de la France qu'en contrepartie d'engagements français à l'égard de l'Algérie indépendante. En effet, d'après la "déclaration de principes

^{366/} Voir C. Rousseau, op. cit., p. 454 et D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, op. cit., vol. 1, p. 444 à 446.

relative à la coopération économique et financière", que contenaient les Accords d'Evian, une "contribution française au développement économique et social de l'Algérie" ainsi que des "facilités" d'écoulement (en France) des productions excédentaires de l'Algérie (vin), devaient constituer la contrepartie des obligations mises à la charge de l'Algérie par l'article 18 de la déclaration précitée. Un tel engagement "contractuel" entre l'Algérie et la France ne pouvait être considéré comme valable, selon les négociateurs algériens, qu'à deux conditions : i) que les obligations respectives soient équilibrées, et ii) que la situation financière léguée soit saine.

35) L'Algérie avait également refusé d'assumer les dettes correspondant à des emprunts effectués par la France pour entreprendre, durant la guerre d'indépendance, des réalisations économiques en Algérie. La partie algérienne avait souligné que ces réalisations avaient été faites dans un contexte politique et militaire déterminé, pour le développement du peuplement français et de la présence française en général, et qu'elles s'inséraient dans le cadre global de la stratégie économique française puisqu'on relevait le caractère de complémentarité de la quasi-totalité des investissements décidés par la France en Algérie. La partie algérienne devait aussi rappeler les désinvestissements massifs opérés dans les mois qui précédèrent l'indépendance avec le départ de la population française. L'Algérie ne pouvait payer des investissements alors que non seulement les revenus correspondants avaient disparu, mais encore un phénomène de désinvestissement s'était manifesté.

36) Les négociateurs algériens ont déclaré qu'une notable partie de ces réalisations économiques avait entraîné l'inscription de la dette correspondante à la charge de l'Algérie quand elle était encore dépendante. Ils ont fait valoir que, dans le contexte de cette période de sept années et demie de guerre, la garantie de l'Algérie avait été trop généreusement engagée par la puissance administrante pour des raisons politiques pour un trop grand nombre d'emprunts, ce qui avait compromis gravement la gestion du Trésor algérien. Enfin, les négociateurs algériens ont rejeté la prise en charge de certaines "dettes odieuses" ou dettes de guerre que la France avait mises au compte de l'Algérie.

37) Ce rapide aperçu, au cours duquel on aura observé combien était contestée la qualification même des dettes (dettes d'Etat françaises ou dettes propres du territoire dépendant), ne donne qu'une idée fragmentaire de la complexité du contentieux financier algéro-français que les négociateurs devaient apurer à la fin de 1966^{367/}.

^{367/} Un auteur a écrit que l'Accord de 1966 était "un compromis". Rousseau, op. cit., tome III, p. 454.

38) En ce qui concerne l'indépendance des dépendances britanniques, il semble que les emprunts des colonies britanniques aient été faits par les autorités coloniales et n'aient pesé que sur les recettes coloniales^{368/}. La pratique générale semble avoir été qu'en accédant à l'indépendance, les anciennes colonies britanniques succédaient à quatre catégories d'emprunts : les emprunts contractés dans le cadre des lois relatives aux rentes coloniales, les emprunts contractés auprès de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, les emprunts destinés à développer les colonies, et tous autres emprunts contractés sur le marché financier de Londres et les marchés financiers locaux^{369/}. Il semble donc que ces dettes aient été considérées comme des dettes propres aux territoires dépendants et, par conséquent, elles n'entrent pas dans le cadre du projet d'articles puisque les dettes d'Etat sont définies comme étant celles de l'Etat prédécesseur.

c) La situation financière des Etats nouvellement indépendants

39) On ne peut codifier ou développer progressivement le droit international en perdant de vue le contexte politique et économique dans lequel vit présentement le monde. Les normes que la Commission du droit international doit proposer à la communauté internationale doivent correspondre aux préoccupations et aux besoins de celles-ci. C'est pourquoi on ne peut élaborer un système normatif en matière de dettes d'Etat à la charge des Etats nouvellement indépendants, sans prendre connaissance, peu ou prou, de la situation dans laquelle se débattent nombre d'Etats nouvellement indépendants.

40) Les données statistiques font malheureusement défaut pour déterminer avec précision ce qui, dans la situation de lourd endettement des pays considérés, tient, d'une part, au fait de leur accession à l'indépendance et de leur prise en charge de certaines dettes dans le cadre de la succession d'Etats et, d'autre part, aux emprunts qu'ils ont dû effectuer en tant qu'Etats souverains pour tenter de sortir de leur sous-développement^{370/}. De même, les éléments statistiques pertinents qui

^{368/} D.P. O'Connell, State succession in Municipal Law and International Law, op. cit., vol. I, p. 423.

^{369/} Ibid., p. 424.

^{370/} Les statistiques publiées, ou accessibles, d'organismes internationaux économiques ou financiers n'affinent pas leurs chiffres jusqu'à permettre d'établir la distinction entre les dettes antérieures et les dettes postérieures à l'indépendance. L'OCDE a publié diverses études et nombre de tableaux en distinguant la dette par pays débiteur, par type de créancier et par type de dette, mais sans pouvoir indiquer s'il s'agit de dettes "coloniales"; voir OCDE, Engagements totaux des pays en développement vis-à-vis de l'étranger, Paris 1974.

embrassent l'ensemble des pays en développement, ne sont pas facilement dissociables pour individualiser et illustrer la situation spécifique des Etats nouvellement indépendants depuis la seconde guerre mondiale. Les données chiffrées fournies ci-après visent la dette extérieure des pays en développement, y compris les pays d'Amérique latine, c'est-à-dire les pays de décolonisation ancienne. Le but recherché ici est moins de chiffrer exactement le fardeau financier résultant de la prise en charge par les Etats nouvellement indépendants des dettes des Etats prédécesseurs, que de faire état d'un contexte dramatique d'endettement général, qui vaut pour la majorité des pays en développement. Ce contexte et cette situation confèrent une tonalité particulière et spécifique à la succession d'Etats concernant des Etats nouvellement indépendants, que l'on n'observe pas, en règle générale, dans d'autres types de succession.

41) L'endettement de plus en plus onéreux de ces pays est devenu un phénomène d'ordre structurel, dont les manifestations profondes se sont révélées bien avant la crise économique internationale actuelle. La Commission Lester Pearson avait estimé qu'en 1977 le service de la dette (c'est-à-dire les remboursements annuels du principal et les paiements annuels des intérêts) dépasserait à lui seul le montant brut des nouveaux prêts dans une proportion de 20 p. 100 en Afrique et de 30 p. 100 en Amérique latine. Déjà en 1960, la dette publique extérieure des pays en développement atteignait un montant équivalant à plusieurs milliards de dollars. Au cours de la "décennie soixante", l'endettement total des 80 pays en développement, retenus par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), a augmenté au taux annuel de 14 p. 100, si bien que la dette publique extérieure de ces 80 pays s'élevait à la fin de 1969 à 59 milliards de dollars^{371/}. A cette même date, on évaluait à 11 milliards de dollars le montant des sommes déboursées par ces pays pour faire face au seul service de la dette publique et au rapatriement des bénéfices^{372/}. Dès cette époque, le seul service de la dette publique de certains pays en développement correspondait à plus de 20 p. 100 de leurs recettes totales d'exportation. Au 31 décembre 1973, les données réunies par la Banque mondiale

^{371/} CNUCED, Problèmes de la dette des pays en voie de développement, TD/118/Supp.6/Rev.1, par. 12.

^{372/} CNUCED, Les sorties de ressources financières des pays en voie de développement, TD/118/Supp.5, par. 4.

pour 86 pays en développement aboutissaient à un montant de la dette publique extérieure non amortie de 119 milliards de dollars^{373/}, soit environ le double du montant calculé par la CNUCED en 1969 pour 80 pays. Le seul service de la dette publique, toutes autres sorties financières exclues, atteignait alors 11 milliards de dollars^{374/}.

42) Ce renforcement considérable de la dette extérieure se traduisit pour certains pays par des charges insupportables. Ainsi les versements au titre du service de la dette publique extérieure représentaient pour la Zambie 28 p. 100 de la valeur de ses exportations en 1973 contre 2,4 p. 100 en 1967, pour le Pérou 32,5 p. 100 contre 3 p. 100, pour l'Uruguay 30,1 p. 100 contre 17 p. 100, et pour l'Egypte 34,6 p. 100 contre 19,5 p. 100. Faisant face aux mêmes difficultés, l'Inde renégociait sa dette en 1971, le Chili et le Pakistan en 1972, de nouveau l'Inde et le Pakistan en 1973. Mais les autres pays en développement n'étaient pas dans une situation moins alarmante : "Au cours des dernières années, un nombre croissant de pays en développement ont connu des crises d'endettement qui appelaient des opérations d'allégement de leurs dettes. Parmi eux, l'Argentine, le Bangladesh, le Brésil, le Chili, le Ghana, l'Inde, l'Indonésie, le Pakistan, le Pérou et la Turquie ont fait l'objet, dans certains cas à plusieurs reprises, d'une renégociation de dettes multilatérales. Les renégociations de dettes bilatérales, en outre, ont intéressé une douzaine de pays. Les crises d'endettement entraînent des bouleversements économiques dans les pays en développement et troublent les relations entre créanciers et débiteurs. Ceux qui fournissent des ressources et ceux qui en bénéficient doivent donc garantir un transfert international de ressources propre à éviter aux pays en développement des difficultés dues à leur endettement"^{375/}.

43) L'accélération considérable de l'inflation dans les économies industrielles à partir de 1973 devait comporter des conséquences graves à l'égard des pays en développement, fortement dépendants de ces économies pour leurs importations, et aggravait de ce fait leur dette extérieure. Alors que le taux moyen annuel d'inflation de 1962 à 1972 avait été de 4,0 p. 100 dans les économies industrialisées,

^{373/} BIRD, Rapport annuel, 1975, p. 81.

^{374/} Ibid., annexe, tableau 8, p. 97. Voir aussi OCDE, Coopération pour le développement (Rapport de M. J. Williams, Président du Comité d'aide au développement), novembre 1976, p. 46 et suiv. et 274 et suiv.

^{375/} OCDE, Les problèmes d'endettement des pays en développement, Paris 1974, p. 3.

il passait brutalement à 7,1 p. 100 en 1973, à 11,9 p. 100 en 1974 et à 10,50 p. 100 en 1975^{376/}. Certains pays comme le Japon ou la Grande-Bretagne connurent respectivement des taux d'inflation de 20,8 p. 100 en 1974 et de 20 p. 100 en 1975. En conséquence de cette situation, les prix des produits manufacturés exportés par les pays développés augmentèrent à des taux exceptionnellement élevés, ce qui entraîna une plus grande détérioration des termes de l'échange au détriment des pays en développement.

44) De fait, le déficit courant de ces pays non exportateurs de pétrole passe de 9,1 milliards de dollars en 1973 à 27,5 milliards en 1974 et à 35 milliards en 1976^{377/}. Ces déficits entraînèrent une hausse massive de l'encours de la dette extérieure des pays en développement et du service de cette dernière en 1974 et 1975. Les premières indications disponibles laissent penser que l'encours de la dette publique extérieure de ces pays se serait accru d'au moins un tiers entre 1973 et la fin de l'année 1975, ce qui, si ces indications se vérifiaient, donnerait au 31 décembre 1975 un encours largement supérieur à 150 milliards de dollars, si l'on retient l'échantillon des 86 pays retenu par la Banque mondiale et qui inclut des pays exportateurs de pétrole largement déficitaires comme l'Algérie ou l'Indonésie.

45) Cette hypothèse paraît d'ailleurs confirmée par les résultats fournis par une étude récente du Fonds monétaire international^{378/}, révélant que l'encours total de la dette publique garantie est passé de 62 milliards de dollars environ en 1973 à 95,6 milliards (estimations) en 1975, soit une augmentation de l'encours d'un tiers^{379/}.

46) Par ailleurs, et en même temps que l'endettement des pays en développement s'aggravait, l'aide publique au développement diminuait en valeur relative : de 0,33 p. 100 du PNB en 1970-1972, le volume de ce type de transfert est tombé à 0,29 p. 100, alors que la Stratégie internationale pour le développement avait retenu un taux minimum de 1 p. 100.

^{376/} FMI, World economic outlook : General survey, décembre 1975, tableau 1, p. 3.

^{377/} FMI, World economic outlook : Development and prospects in the non-oil primary producing countries, tableau 1, p. 4.

^{378/} Les montants diffèrent de ceux de la BIRD, du fait de la différence dans les échantillons retenus, des éléments appréhendés et du mode de calcul.

^{379/} FMI, World economic outlook : Development and prospects in the non-oil primary producing countries, tableau 8.

47) Parallèlement à cette tendance et pendant la même période, les transferts inverses de ressources au titre des rapatriements de profits réalisés par les investisseurs des pays développés dans les pays en développement ont considérablement augmenté. Suivant les données concernant la balance des paiements de 73 pays en développement, les sorties financières au titre de ces profits seraient passées de 6 milliards de dollars en 1970 à 12 milliards de dollars en 1973, de sorte que l'amélioration en valeur absolue intervenue dans le transfert de ressources vers les pays en développement masque en réalité une aggravation de la dette de ces derniers. Il a été en effet estimé que le pourcentage global du service de la dette par rapport aux recettes d'exportation serait de 29 % en 1977, alors que ce taux se situait à un niveau de 9 % en 1965.

48) Les préoccupations suscitées par le problème de la dette, dont témoignent les travaux de nombreuses réunions internationales, sont exposées dans le présent paragraphe et dans les deux paragraphes suivants. Il n'a pas été facile de trouver des solutions qui aient l'agrément des pays en développement et des pays industrialisés pour remédier à une situation aussi dramatique. Les pays débiteurs ont indiqué que, pour l'ensemble d'entre eux, les conditions d'endettement sont telles que si elles n'étaient pas réexaminées, elles risqueraient d'annihiler tout effort de développement^{380/}.

^{380/} C'est au quatrième Sommet des pays non alignés, en 1973, que le problème fut posé dans les termes ci-après :

"Il faudrait neutraliser par une action internationale appropriée les conséquences défavorables, sur le développement actuel et futur des pays en voie de développement, de la charge que représente la dette extérieure contractée à des conditions très dures ...

Des mesures appropriées devraient être prises pour alléger la lourde charge que représente le service de la dette extérieure, y compris la méthode de remise d'échéance." (Quatrième Sommet des Chefs d'Etat ou de Gouvernement des pays non alignés, Alger, septembre 1973, "Programme d'action pour la coopération économique", chap. III, par. 6 et 7).

49) La question de l'annulation des dettes des anciens pays colonisés a été soulevée par certains pays nouvellement indépendants^{381/}. Par sa résolution 3202(S-VI) en date du 1er mai 1974, l'Assemblée générale a adopté le "Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international" qui prévoit, à la section II, point 2, que tous les efforts devraient être faits pour prendre notamment les mesures ci-après :

"f) Appliquer d'urgence des mesures appropriées, y compris une action internationale, en vue d'atténuer les conséquences défavorables de la charge de la dette extérieure, contractée à des conditions rigoureuses, sur le développement actuel et futur des pays en voie de développement;

g) Procéder à la renégociation des dettes, cas par cas, en vue de conclure des accords prévoyant l'annulation des dettes, un moratoire, le réaménagement des échéances ou des subventions pour le paiement des intérêts."

50) La résolution A/31/158, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 décembre 1976 et qui a trait aux "Problèmes d'endettement des pays en développement", contient les dispositions suivantes :

^{381/} S'adressant à la sixième session spéciale de l'Assemblée générale des Nations Unies, en qualité de Président du quatrième Sommet des pays non alignés, le Chef de l'Etat algérien a déclaré sur ce point : "l'examen du problème de la dette actuelle des pays en voie de développement est hautement souhaitable; cet examen devrait envisager l'annulation de la dette dans un grand nombre de cas et, dans d'autres sa récapitulation avec de meilleures conditions en matière de délais de remboursement, de différés et de taux d'intérêt" (Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième session spéciale, séances plénières, 2208ème séance, par. 136). A la deuxième session de la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement à New Delhi, M. L. Nègre, Ministre des finances du Mali, a déclaré, à la 58ème séance plénière, que maints pays en développement auraient pu légitimement contester la validité juridique des dettes contractées du chef des puissances étrangères. Par delà le juridisme et la formation du bon droit, a-t-il dit, les pays en développement souhaitaient simplement réclamer des pays créanciers développés un peu plus d'équité, sinon de justice, en leur proposant, comme test de bonne volonté sur ce sujet, de décréter au cours de la présente session l'annulation pure et simple de toutes les dettes contractées pendant la période coloniale en fonction d'intérêts qui n'étaient pas fondamentalement ceux des pays en développement et dont le service leur incombait injustement. Voir Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session, New Delhi, vol. I, Rapport et annexes, p. 152. Au cours d'un voyage officiel effectué en Afrique francophone, le Président de la République française, M. G. Pompidou, avait décidé de faire remise à 14 pays africains et malgache d'une dette d'environ un milliard de francs. Ce geste, qui a été bien accueilli, ne concernait pas les dettes étudiées dans le cadre de ce projet car l'objet de celui-ci n'est pas les créances de l'Etat prédécesseur, (qui sont des biens de cet Etat). Voir Journal Officiel de la République française, Lois et décrets, 20 juillet 1974, p. 7577.

"L'Assemblée générale,

...

Convaincue que la situation dans laquelle se trouvent les pays en développement peut être améliorée par l'adoption d'urgence de mesures décisives visant à alléger ... leur dette publique ...,

Reconnaissant que, dans les circonstances actuelles, les difficultés qui se posent à divers pays en développement en ce qui concerne le service de la dette présentent suffisamment d'éléments communs pour justifier l'adoption de mesures de caractère général concernant leur dette impayée,

Reconnaissant la situation particulièrement difficile dans laquelle se trouvent les pays en développement les plus gravement touchés, les moins avancés, sans littoral et insulaires, et la charge que constitue la dette de ces pays,

1. Considère qu'il est essentiel à l'instauration du nouvel ordre économique international de réorienter les méthodes de réaménagement de la dette due aux pays développés, en abandonnant le système traditionnel essentiellement commercial pour adopter une approche axée sur le développement;

2. Affirme qu'il est urgent de trouver une solution générale et efficace aux problèmes d'endettement des pays en développement;

3. Décide que les négociations futures concernant la dette devraient s'inscrire dans le contexte d'objectifs convenus à l'échelon international en matière de développement, des objectifs nationaux de développement et de la coopération financière internationale...;

4. Souligne que toutes ces mesures devraient être envisagées et appliquées d'une manière qui ne porte préjudice à la capacité d'endettement d'aucun pays en développement;

5. Demande instamment à la Conférence internationale sur la coopération économique de conclure rapidement un accord sur la question de l'allègement immédiat généralisé de la dette publique des pays en développement, en particulier des pays en développement les plus gravement touchés, les moins avancés sans littoral et insulaires, et de la réorganisation de tout le système de renégociation de la dette afin de l'orienter en fonction du développement au lieu de lui donner une orientation commerciale 382/;"

382/ La Conférence sur la coopération économique internationale (dite parfois "Conférence Nord-Sud") n'est pas parvenue à un accord définitif sur la question de l'allègement ou du réaménagement de la dette.

d) La règle exprimée à l'article 22

51) Il serait peut-être utile de rappeler ici quelle est la portée de la deuxième partie du projet d'articles et à quoi s'appliquent les dispositions de l'article 18, qui définit l'expression "dette d'Etat". Comme on l'a indiqué^{383/}, les dettes propres au territoire auquel se rapporte une succession d'Etats et contractées par l'une de ses collectivités territoriales sont exclues, dans ce projet, du champ d'application de l'expression "dettes d'Etat", du fait qu'elles ne peuvent être considérées, à proprement parler, comme des dettes de l'Etat prédécesseur. En adoptant une telle manière de voir dans le cadre de la décolonisation, la Commission du droit international se rend compte que le présent article ne règle pas tous les problèmes de succession aux dettes pour les Etats nouvellement indépendants. En effet, la plus grande masse du passif successoral peut ne pas être constituée, dans le cas de la décolonisation, par les dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur. Ce peuvent être des dettes dites "propres au territoire dépendant", contractées dans le cadre d'une autonomie financière très formelle par les organes de la colonisation dans le territoire, qui peuvent constituer un passif d'un volume considérable. On a vu que des contestations se sont souvent élevées au sujet de la qualification réelle de ce genre de dettes, considérées parfois par l'Etat nouvellement indépendant comme de "dettes d'Etat" de l'Etat prédécesseur et comme devant rester à la charge de ce dernier. La catégorie de dettes directement visée par l'article 22 est donc celle des dettes contractées par le gouvernement de la Puissance administrante au nom et pour le compte du territoire dépendant. Ce sont-là, à proprement parler, les dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur dont le sort, lors de la naissance d'un Etat nouvellement indépendant, est l'objet de cet article.

52) Sont également exclues certaines dettes assumées par un Etat successeur dans le cadre d'un accord ou d'un arrangement prévoyant l'indépendance du territoire anciennement dépendant. Ce sont les "dettes diverses" nées de la reprise, par l'Etat nouvellement indépendant, de tous les services publics, par exemple. Elles ne semblent pas être des dettes de l'Etat prédécesseur à la date de la succession d'Etat, mais correspondent plutôt à ce que paie l'Etat successeur pour le règlement définitif de la succession d'Etats. En fait, on peut dire qu'elles

^{383/} Voir ci-dessus les par. 15 et suiv. du commentaire des articles 17 et 18.

représentent des "créances" de l'Etat prédécesseur sur l'Etat successeur pour apurement d'un contentieux né à l'occasion de la succession d'Etats^{384/}. Enfin, comme il est expliqué plus haut^{385/}, la Commission a laissé de côté, pour le moment, l'élaboration de dispositions générales relatives à la question des "dettes odieuses".

53) Toujours en ce qui concerne le champ d'application du présent article, la pratique des Etats relative à la naissance d'un Etat nouvellement indépendant a révélé l'existence d'une autre catégorie de dettes : celles qui ont été contractées par un territoire dépendant mais avec la garantie de la puissance administrante. C'est en particulier le cas de la plupart des emprunts conclus entre les territoires dépendants et la Banque internationale pour la reconstruction

^{384/} Une autre catégorie de dettes qui devraient être exclues est celle qui représente la dette "nationale" de l'Etat prédécesseur. Ce sont des dettes qui seraient contractées par l'Etat prédécesseur pour son compte propre et en vue d'une utilisation nationale métropolitaine propre, mais dont il aurait décidé de faire supporter une partie de la charge par ses divers territoires dépendants. Cette catégorie concerne les pratiques archaïques suivies par certains Etats au temps des empires coloniaux d'il y a plusieurs siècles, qui ne sont plus de mise dans le monde moderne. Elle concerne aussi certains cas peu fréquents qui se présentent de nos jours lorsque, face à un péril national ou international (tel que la première ou la seconde guerre mondiale), les puissances administrantes auraient contracté des emprunts pour soutenir leur effort de guerre et associé leurs territoires dépendants à cet effort en leur demandant une part contributive. (Il ne s'agit naturellement pas ici d'efforts de guerre dirigés contre le territoire dépendant lui-même.) Cette catégorie de dettes étant extrêmement rare, il a été décidé de ne pas en tenir compte dans le présent contexte.

^{385/} Voir les par. 42 à 44 du commentaire des articles 17 et 18.

et le développement.^{386/} Celle-ci exigeait de la puissance administrante une garantie particulièrement forte. Dans la plupart, sinon dans tous les contrats de garantie conclus entre la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et une puissance administrante pour un territoire dépendant, il existe en effet deux articles importants, les articles II et III qui se lisent ainsi :

"Article II

Paragraphe 2.01. Sans limitation ni restriction d'aucun autre engagement pris par lui dans ce contrat, le garant déclare par les présentes garantir inconditionnellement, en qualité de débiteur principal et non pas seulement de caution* le paiement exact et ponctuel du principal de l'emprunt et des intérêts et autres charges y afférents, (...).

Paragraphe 2.02. Chaque fois qu'il y aura raisonnablement lieu de croire que l'emprunteur ne disposera pas de fonds suffisants pour exécuter ou faire exécuter le projet conformément au contrat d'emprunt, le garant, en consultation avec la Banque et l'emprunteur, prendra les mesures voulues pour aider l'emprunteur à se procurer les fonds supplémentaires requis.

Article III

Paragraphe 3.01. Il est entendu entre le garant et la Banque que, sauf disposition contraire du présent contrat, le garant ne consentira, en faveur d'aucune dette extérieure, un droit de préférence ou de priorité par rapport à l'emprunt (...)."

^{386/} On peut en fournir quelques exemples : "Contrat de garantie (Rhodésie du Nord; projet de chemins de fer en Rhodésie) entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. Signé à Washington, le 11 mars 1953". Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 172, p. 117; "Contrat de garantie (projet relatif aux chemins de fer rhodésiens) entre la Fédération de la Rhodésie et du Nyassaland et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la colonie de la Rhodésie du Sud et le territoire de la Rhodésie du Nord. Signé à Washington, le 2 octobre 1954". Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 201, p. 181; "Contrat de garantie (projet relatif aux chemins de fer de Rhodésie) entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. Signé à New York, le 16 juin 1958". Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 309, p. 37; "Contrat de garantie (projet relatif au peuplement et à la mise en valeur de terres au Kenya) entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. Signé à Washington, le 29 novembre 1961". Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 426, p. 51; "Contrat de garantie (Rhodésie du Sud - projet relatif à l'énergie électrique) entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. Signé à Washington, le 27 février 1952". Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 159, p. 183; "Contrat de garantie (projet de Kariba) entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. Signé à Washington, le 21 juin 1956". Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 285, p. 319; etc.

54) Dans le cas d'une dette garantie, la garantie ainsi fournie par la puissance administrante crée juridiquement une obligation spécifique à la charge de celle-ci, et un droit subjectif corrélatif, au bénéfice du créancier. Si la succession d'Etats avait pour effet d'éteindre purement et simplement la garantie et ainsi d'exonérer l'Etat prédécesseur d'une de ses obligations, cela entraînerait la disparition injustifiée d'un droit du créancier. Le problème n'est donc pas de connaître le sort de la dette propre du territoire dépendant - celle-ci est en fait, semble-t-il, généralement assumée par l'Etat nouvellement indépendant - mais de savoir ce que devient le support de cette dette, fourni en forme de garantie, par la puissance administrante. Autrement dit, il n'est pas question de la succession à la dette propre du territoire dépendant, mais de la succession à l'obligation de l'Etat prédécesseur greffée sur la dette du territoire.

55) La pratique suivie par la Banque mondiale à cet égard paraît claire. La BIRD se tourne d'abord vers l'Etat nouvellement indépendant, car elle considère que les contrats d'emprunt signés par le territoire dépendant ne sont pas affectés par la succession d'Etats aussi longtemps que le débiteur demeure identifiable. Et aux fins de ces contrats d'emprunt, la Banque mondiale semble considérer en quelque sorte que la succession d'Etat n'a pas modifié l'identité de l'entité qui existait avant l'indépendance. Mais la Banque considère - et l'Etat prédécesseur qui a garanti l'emprunt ne nie nullement - que le contrat de garantie continue à développer ses effets juridiques après l'indépendance du territoire, de sorte que la BIRD peut à tout moment se retourner contre l'Etat prédécesseur, si l'Etat successeur est défaillant. La pratique de la Banque mondiale montre que l'Etat prédécesseur ne peut se libérer de son obligation de garantie à titre de débiteur principal, que si un nouveau contrat est conclu en ce sens entre la BIRD, l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur, ou entre les deux premiers pour libérer le dernier de toutes charges et obligations qu'il assumait du fait de la garantie qu'il avait antérieurement consentie.

56) Tenant compte de ces considérations, la Commission estime qu'il suffit de noter qu'une succession d'Etats n'affecte pas, en tant que telle, une garantie donnée par un Etat prédécesseur pour une dette assumée par un de ses anciens territoires dépendants.

57) Recherchant une solution générale à la question du sort des dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur lors de la naissance d'un Etat nouvellement indépendant,

certain auteurs ont mis l'accent sur le critère de l'utilité ou de l'avantage réel que l'ancien territoire dépendant a retiré de l'emprunt^{387/}. Encore qu'un tel critère puisse paraître utile à première vue, il est clair que si l'on en faisait la règle fondamentale régissant la question dont il s'agit, il serait d'une application extrêmement malaisée dans les faits. Au cours d'un colloque organisé à Accra par l'UNITAR en 1971, la question a été soulevée ainsi : Pour justifier la transmission des dettes à l'Etat nouvellement indépendant "on a avancé ... que puisque, dans la plupart des cas, la puissance métropolitaine avait conclu des arrangements fiscaux distincts pour la colonie, il serait possible de déterminer la nature et l'étendue de ces dettes. Un orateur a fait valoir que toute dette contractée au nom d'une colonie donnée n'avait pas nécessairement été utilisée au profit de cette dernière. Pour lui, le facteur déterminant était peut-être la nature de l'usage - au profit ou non du territoire - qui avait été fait de la dette. Ce point de vue a paru acceptable dans l'ensemble à plusieurs participants mais des doutes ont été exprimés quant à la manière dont la théorie de l'utilité pouvait, en pratique, être appliquée : qui devait déterminer le montant de la dette utilisée en fait au profit de la colonie et de quelle manière ?^{388/}

^{387/} A. S. de Bustamante y Sirven, op.cit., vol. III, p. 296 et 297. Il est peut-être intéressant de faire état ici d'un cas qui ne concerne pas à proprement parler de décolonisation - celui du transfert d'anciennes colonies allemandes à des puissances administrantes en vertu du système du mandat créé dans le cadre de la Société des Nations. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 257 du Traité de Versailles, ni l'ancien territoire colonial, ni la puissance mandataire "ne supporteront aucune part du service de la dette de l'Empire ou des Etats allemands". Au moment des négociations, le projet de cette disposition avait suscité des objections de la part de la délégation allemande, qui demandait le remboursement des dépenses faites. Dans leur réponse, les puissances alliées et associées avaient invoqué plusieurs raisons à l'appui de la disposition en question, notamment les suivantes : le budget des colonies allemandes s'étant souvent soldé par des déficits, ces colonies n'avaient pas la possibilité de prendre à leur charge une part de la dette allemande; les indigènes n'avaient tiré aucun profit des investissements consentis par l'Allemagne; et les dépenses faites par cette dernière revêtaient généralement un caractère militaire et improductif, ayant été accomplies dans l'intérêt exclusif de la métropole. Voir E. Feilchenfeld, op.cit., p. 441 à 443, 548 à 566 et "Reply of the Allied and Associated Powers", British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII, p. 271 à 273, 290.

^{388/} Rapport du colloque régional des Nations Unies sur le droit international pour l'Afrique, tenu à Accra (Ghana) du 14 au 28 janvier 1971, organisé par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) à l'invitation du Gouvernement ghanéen, p. 9.

58) S'il s'agit de prêts consentis à la puissance administrante en vue du développement du territoire dépendant (critère de la destination et de l'affectation), il ne faut pas perdre de vue le contexte colonial dans lequel le développement du territoire peut intervenir à la suite de ces prêts. Il n'est nullement certain que l'investissement considéré n'ait pas profité avant tout à un peuplement colonisateur étranger ou à l'économie métropolitaine de la puissance administrante^{389/}. Même si cet Etat a conservé quelque "trace" de cet investissement, par exemple sous la forme d'infrastructures de travaux publics, ces infrastructures peuvent être périmées ou inutilisables, dans le contexte de la décolonisation, avec la nouvelle orientation de l'économie ou les nouvelles priorités dans la planification décidées par l'Etat nouvellement indépendant.

59) Un autre facteur dont il faut tenir compte dans l'élaboration d'une règle générale concernant l'objet de cet article est la capacité de l'Etat nouvellement indépendant de payer les dettes de l'Etat prédécesseur qui lui reviennent. Ce facteur a fait son apparition dans la pratique des Etats à propos de cas autres que ceux d'Etats nouvellement indépendants. Dans l'affaire de l'indemnité russe^{390/} de 1912, la Cour permanente d'arbitrage a reconnu que "L'exception de la 'force majeure' ... est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé; le droit international doit s'adapter aux nécessités politiques^{391/}". Les traités de paix conclus après la fin de la première guerre mondiale paraissent indiquer que dans la répartition des dettes de l'Etat prédécesseur entre les divers Etats successeurs, il était tenu compte, dans certains cas, de la capacité financière de ces derniers, au sens de capacité de paiement future (ou capacité contributive)^{392/}. Un auteur cite un exemple de la pratique des Etats en 1932, dans lequel l'Etat créancier (les Etats-Unis) a déclaré, dans une note adressée à l'Etat débiteur (le Royaume-Uni), que le principe de la capacité de paiement n'exige pas que le débiteur étranger paie jusqu'à la pleine limite de sa capacité

^{389/} On peut mentionner la section 2 de l'article 255 du Traité de Versailles, qui prévoit que "Dans le cas de la Pologne, la fraction de la dette dont la Commission des réparations attribuera l'origine aux mesures prises par les Gouvernements allemand et prussien pour la colonisation allemande de la Pologne, sera exclue de l'attribution à faire en exécution de l'article 254". British Foreign and State Papers, vol. CXII, p. 125.

^{390/} Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XI, p. 421.

^{391/} Ibid., p. 443.

^{392/} Voir C. Rousseau, op.cit., vol. III, p. 442-447, 464-466 et E. Feilchenfeld, op.cit., p. 458-461, 852-856.

présente ou future, car aucun règlement oppressif et qui retarde le relèvement et le progrès du débiteur étranger n'est conforme à l'intérêt bien compris du créancier^{393/}.

60) Transposées dans le cadre de la succession aux dettes dans le cas des Etats nouvellement indépendants, ces considérations relatives à la capacité financière du débiteur revêtent beaucoup d'importance pour la recherche d'une règle fondamentale régissant une telle succession. La Commission n'ignore pas que dans les cas de "défaillances d'Etats" il s'agit de dettes déjà reconnues par le débiteur et mises à sa charge, alors que dans les hypothèses qui nous occupent la dette n'est pas encore "attribuée" à l'Etat successeur et que tout le problème préalable est de savoir si l'Etat nouvellement indépendant doit être juridiquement chargé de telle dette avant de savoir s'il peut financièrement l'assumer. Néanmoins, les deux questions doivent être liées si l'on entend apporter des solutions concrètes, et justes à des situations dans lesquelles il vaut mieux prévenir que guérir. On peut se demander à quoi sert d'affirmer dans une règle la transmissibilité de certaines dettes à l'Etat nouvellement indépendant si l'on sait par avance que sa détresse économique et financière est telle qu'il lui sera impossible de payer ces dettes^{394/}. Il est vrai que pour tenir compte expressément de la "capacité financière" d'un Etat dans un projet d'article, il faudrait recourir à une formulation assez vague, ce qui risquerait d'ouvrir la porte à des abus. Mais inversement, il n'est ni possible, ni réaliste, l'ignorer les limites raisonnables au-delà desquelles la prise en charge des dettes serait destructrice pour le débiteur et sans résultat pour le créancier lui-même.

61) Les observations générales qui précèdent sur la capacité de payer doivent être considérées par rapport aux faits nouveaux qui se produisent dans les relations internationales contemporaines mettant en jeu le principe de la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles, lequel constitue un élément fondamental du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

^{393/} G. Jèze, "Les défaillances d'Etat", op.cit., p. 392.

^{394/} "Reconstruction of their economies by several new States have raised questions of the continuity of financial and economic arrangements made by the former colonial powers or by their territorial administrations." International Law Association, Report of the Fifty-fourth Conference, op. cit., p. 102.

Ce principe a été affirmé en des termes très nets non seulement dans des résolutions de l'Assemblée générale^{395/} mais encore dans des traités adoptés dans le cadre des Nations Unies. C'est ainsi que le paragraphe 2 de l'article premier du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de l'article premier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule que :

"2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance." ^{396/}

62) L'Assemblée générale des Nations Unies a réaffirmé et développé ce principe tout récemment encore. Dans sa résolution 3201 (S-VI) du 1er mai 1974 intitulée "Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international", l'Assemblée générale a déclaré que cet ordre devait être fondé sur le plein respect de divers principes, y compris les principes ci-après :

"e) Souveraineté permanente intégrale de chaque Etat sur ces ressources naturelles et sur toutes les activités économiques ...

f) Droit pour tous les Etats, territoires et peuples soumis à une occupation étrangère, à une domination étrangère et coloniale ou à l'apartheid d'obtenir une restitution et une indemnisation totale pour l'exploitation, la réduction et la dégradation des ressources naturelles et de toutes les autres ressources de ces Etats, territoires et peuples;"

Dans sa résolution 3202 (S-VI) du même jour intitulée "Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international", l'Assemblée générale a déclaré : "Tous les efforts possibles devraient être faits : a) pour neutraliser les initiatives tendant à empêcher les Etats d'exercer librement et effectivement leurs droits à la souveraineté pleine et permanente sur leurs ressources naturelles...". La Charte des droits et devoirs économiques des Etats, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 3281 (XXX) en date du 12 décembre 1974,

^{395/} Voir, par exemple, les résolutions 626 (VII) du 21 décembre 1952, 1803 (XVI) du 14 décembre 1962, 2158 (XXI) du 25 novembre 1966, 2386 (XXIII) du 19 novembre 1968, 2692 (XXV) du 11 décembre 1970 de l'Assemblée générale. Voir aussi les résolutions 1737 (LIV) et 1956 (LIX) du Conseil économique et social, respectivement en date du 4 mai 1973 et du 25 juillet 1975.

^{396/} Annexe à la résolution 2200 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 1966.

stipule au paragraphe 1 de l'article 2 que : "Chaque Etat détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques". Le paragraphe 1 de l'article 16 de cette Charte prévoit ce qui suit :

"Tous les Etats ont le droit et le devoir, individuellement et collectivement, d'éliminer le colonialisme ... le néo-colonialisme et ... leurs conséquences économiques et sociales, ce qui est un préalable du développement. Les Etats qui pratiquent semblables politiques de coercition sont économiquement responsables envers les pays, territoires et peuples en cause, auxquels ils doivent restituer toutes leurs ressources, naturelles ou autres, et qu'ils doivent indemniser intégralement pour l'exploitation, l'épuisement ou la détérioration de ces ressources. Il est du devoir de tous les Etats d'apporter une aide à ces pays, territoires et peuples."

63) Le principe de la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles, tel qu'il émane de la pratique des Nations Unies, revêt une importance capitale dans le contexte de la capacité financière des Etats nouvellement indépendants de succéder aux dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur qui ont pu être liées à ces ressources (par exemple, si des ressources ont été affectées à la garantie d'une dette). La question classique de la "capacité de payer" doit donc être considérée dans son contexte contemporain, compte tenu de la situation financière actuelle des Etats nouvellement indépendants (voir par. 39 à 50 ci-dessus) ainsi que des répercussions du droit prééminent des peuples à disposer d'eux-mêmes et du principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles.

64) Cherchant à formuler une règle de base applicable à la succession des Etats nouvellement indépendants aux dettes d'Etat de l'Etat prédécesseur, la Commission s'est inspirée de l'Article 55 de la Charte des Nations Unies :

"En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront :

- a. Le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et les conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social;
- b. La solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation ..."

La stabilité et le bon ordre dans les relations entre les Etats - qui sont indispensables à l'établissement entre eux de relations pacifiques et amicales - sont inséparables du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ainsi que des efforts que fait aujourd'hui l'ensemble de la communauté internationale pour instaurer les conditions d'un progrès économique et social et trouver des solutions aux problèmes économiques internationaux. Ni la pratique des Etats ni la doctrine n'apportent de réponse claire et cohérente à la question du sort des dettes d'Etats de l'ancienne puissance métropolitaine. La Commission a donc conscience que l'élaboration des règles qui régiront la question à l'examen implique nécessairement une part de développement progressif du droit. La pratique des Etats révèle l'existence de conflits de principes, de solutions fondées sur des compromis sans référence explicite à aucun principe et de graves divergences de vues qui persistent bien des années après le prétendu règlement d'une succession d'Etats. Néanmoins, il est vrai que, dans de nombreux cas, les dettes d'Etats de l'Etat métropolitain prédécesseur n'ont pas été transmises à l'Etat nouvellement indépendant. La Commission est bien obligée d'admettre certaines réalités de la vie internationale contemporaine, en particulier la lourde charge de la dette qui a des incidences sur la situation financière d'un certain nombre d'Etats nouvellement indépendants. Elle ne peut pas non plus méconnaître, dans la formulation des règles juridiques régissant la succession aux dettes publiques dans le cadre de la décolonisation, les conséquences juridiques du droit fondamental des peuples à disposer d'eux-mêmes et du principe de la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles. La Commission a envisagé la possibilité d'élaborer une règle fondamentale prévoyant le passage des dettes lorsque le territoire dépendant en retirait effectivement un avantage. Mais, comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 57 et 58 ci-dessus), ce critère à lui seul semble difficilement applicable et ne permet pas de résoudre de façon durable et à l'amiable les problèmes qui se posent. Il convient de ne pas oublier que la question à l'examen - la succession d'un Etat nouvellement indépendant aux dettes d'Etat d'une puissance métropolitaine - se situe entièrement dans le cadre de la colonisation, ce qui fait intervenir des considérations particulières et uniques, qui ne jouent pas dans d'autres types de succession d'Etats. Cela implique aussi que l'on évite d'employer des expressions générales, telles que "proportion équitable", qui se sont révélées justes dans d'autres types de succession mais qui soulèveraient de graves difficultés d'interprétation et pourraient entraîner des abus dans le cadre de la décolonisation.

65) A la lumière de toutes les considérations qui précèdent, la Commission a décidé d'adopter, en tant que règle fondamentale, la règle de l'intransmissibilité de la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. Cette règle est énoncée dans la première partie du paragraphe 1 de l'article 22 qui dispose : "Aucune dette d'Etat de l'Etat prédécesseur ne passe à l'Etat nouvellement indépendant ...". Ayant ainsi posé la règle fondamentale de l'intransmissibilité, la Commission n'a cependant pas voulu exclure la possibilité - importante - d'un accord valable et librement conclu entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur sur la succession aux dettes d'Etat. La Commission savait pertinemment que les Etats nouvellement indépendants ont souvent besoin d'investissements en capitaux et qu'elle devait éviter de formuler des règles susceptibles de dissuader les Etats ou les organisations financières internationales de fournir l'aide nécessaire. La deuxième partie du paragraphe 1 de l'article 22 est donc conçue dans l'esprit des autres dispositions du projet, qui encouragent l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur à régler la question du passage des dettes d'Etat par voie d'accord entre eux. Il faut évidemment souligner que ces accords doivent être valablement conclus, conformément à la volonté librement exprimée des deux parties. Afin de faire mieux ressortir cette considération, la deuxième partie du paragraphe 1 a été libellée de manière à préciser les conditions nécessaires à la conclusion d'un tel accord. C'est ainsi qu'en premier lieu, la dette de l'Etat prédécesseur doit être "liée à son activité dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats". Ce libellé reprend d'une façon générale celui d'autres articles du projet, déjà adoptés, relatifs à la succession aux biens d'Etat (voir, en particulier, l'article 11, ainsi que les articles 12, 13, 15 et 16). Il vise manifestement à exclure les dettes de l'Etat prédécesseur qui n'ont absolument rien à voir avec ses activités de puissance métropolitaine dans le territoire dépendant concerné. En second lieu, cette dette de l'Etat prédécesseur, se rapportant à son activité dans le territoire en question, doit être rattachée aux "biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat successeur" indépendant. Si l'Etat successeur succède à certains biens, droits et intérêts de l'Etat prédécesseur, ainsi que le prévoit l'article 13, il va de soi qu'un accord sur la succession aux dettes d'Etat doit tenir compte des obligations dont ces biens, droits et intérêts peuvent être grevés. Les articles 13 et 22 sont donc étroitement liés à cet égard. Si l'on a généralement évité d'employer le critère de "avantage réel", on peut constater que certains éléments de ce critère ont été utilement repris ici : la transmission des dettes peut être réglée par voie d'accord eu égard à la transmission des avantages (biens, droits et intérêts) auxquels ces dettes sont liées.

L'ensemble du paragraphe est libellé comme suit : "Aucune dette d'Etat de l'Etat prédécesseur ne passe à l'Etat nouvellement indépendant, à moins qu'un accord entre l'Etat nouvellement indépendant et l'Etat prédécesseur n'en dispose autrement au vu du lien entre la dette d'Etat de l'Etat prédécesseur liée à son activité dans le territoire auquel se rapporte la succession d'Etats et les biens, droits et intérêts qui passent à l'Etat nouvellement indépendant."

66) Si les parties à l'accord envisagé au paragraphe 1 peuvent librement convenir des dispositions à inclure dans cet accord, la Commission a jugé nécessaire de prévoir une clause de sauvegarde garantissant que ces dispositions ne méconnaîtront pas la capacité financière de l'Etat nouvellement indépendant de succéder à l'Etat prédécesseur et n'enfreindront pas le principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ressources naturelles^{397/}. Cette clause de sauvegarde, qui est prévue au paragraphe 2, est particulièrement nécessaire dans le cas d'un accord du type mentionné au paragraphe 1, c'est-à-dire de l'accord conclu entre une ancienne puissance métropolitaine et une de ses anciennes dépendances. Au paragraphe 2, on a voulu souligner une fois de plus que l'accord doit être conclu par les deux parties sur un pied d'égalité. C'est ainsi que les accords visant à établir des liens "spéciaux" ou "privilegiés" entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur (souvent appelés "accords de dévolution"), qui en fait imposent aux Etats nouvellement indépendants des conditions ruineuses pour leur économie, ne peuvent être considérés comme le type d'accord envisagé au paragraphe 1. Cet article présuppose, et le paragraphe 2 a pour objet de renforcer cette supposition, que les accords seront négociés dans le plein respect des principes de l'autodétermination politique et de l'indépendance économique; d'où la mention expresse du principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles et des équilibres économiques fondamentaux^{398/} de l'Etat nouvellement indépendant. La Commission a déjà eu l'occasion de prendre position sur ces questions quand, à sa vingt-huitième session, elle a adopté l'article 13 relatif à la

^{397/} Voir ci-dessus par. 39 à 50 et 59 à 63 du commentaire du présent article.

^{398/} A cet égard, on appellera l'attention sur le fait que le mot "déséquilibres" figure à l'article 60 du Traité instituant la Communauté du charbon et de l'acier (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 261, p. 190) et au paragraphe g) de l'article 3 du Traité instituant la Communauté économique européenne (ibid., vol. 294, p. 26).

succession d'un Etat nouvellement indépendant aux biens d'Etat de l'Etat prédécesseur^{399/}. On notera en outre que ce paragraphe ne parle pas de l'accord lui-même, mais de ses dispositions et de leur application, la question présentement examinée n'étant pas celle de la validité de l'accord proprement dit. Le paragraphe 2 est donc libellé comme suit : "Les dispositions de l'accord mentionné au paragraphe précédent ne doivent pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, ni leur exécution mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'Etat nouvellement indépendant." On notera que dans la version anglaise, on a utilisé le mot "should" pour bien indiquer que, s'il n'était pas porté atteinte à la liberté des parties de négocier, il existait de grandes lignes directrices. Certains membres de la Commission ont aussi contesté la nécessité et l'opportunité d'inclure dans ce texte le mot "fondamentaux".

67) La Commission voudrait en outre rappeler certaines décisions relatives à d'autres articles du projet déjà adoptés qui influent sur l'article 22. La définition de l'"Etat nouvellement indépendant" a été adoptée à la vingt-huitième session de la Commission au paragraphe f) de l'article 3^{400/}. Comme l'article 13, cet article doit s'appliquer aux cas dans lesquels l'Etat nouvellement indépendant est formé de deux ou plusieurs territoires dépendants. L'article s'applique également aux cas où un territoire dépendant devient partie du territoire d'un Etat autre que l'Etat qui avait la responsabilité de ses relations internationales. Comme elle l'a dit dans son rapport sur les travaux de sa vingt-huitième session^{401/}, la Commission a jugé plus indiqué de traiter de ce dernier cas de succession dans le contexte du cas des Etats nouvellement indépendants, à la différence du projet d'articles de 1974 sur la succession des Etats en matière de traités qui traite de ce cas sous la "succession concernant une partie du territoire", dans le contexte d'un simple

^{399/} Voir ci-dessus la section B.1 du présent chapitre et les paragraphes 27) à 33) du commentaire de l'article 13 dans les Documents officiels de l'Assemblée générale, Trente et unième session, Supplément No 10 (A/31/10), chapitre IV, p. 384 à 387 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II).

^{400/} Voir ci-dessus la section B.1 du présent chapitre.

^{401/} Documents officiels de l'Assemblée générale, Trente et unième session, Supplément No 10 (A/31/10), chapitre IV, par. 5) du commentaire d'introduction à la section 2 de la première partie du projet et par. 4) et 26) du commentaire de l'article 13 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II).

transfert de territoire. L'association ou l'intégration d'un territoire anciennement dépendant à un Etat indépendant (autre que l'ancienne puissance métropolitaine) est une forme de réalisation du droit des peuples à l'autodétermination et doit donc logiquement figurer à l'article 22 qui a trait aux Etats nouvellement indépendants. Enfin, on rappellera que l'article 13 relatif à la succession aux biens d'Etat ne mentionne pas expressément le sort des biens acquis par le territoire dépendant en son nom personnel et dans l'exercice d'un droit propre, avant la date de la succession d'Etats. De même, la Commission n'a pas jugé nécessaire de traiter du cas absolument clair des dettes de l'Etat prédécesseur dues au territoire dépendant, qui continuent d'être payables à l'Etat nouvellement indépendant, après la date de la succession d'Etats.

68) Certains membres de la Commission n'ont pas été en mesure d'approuver le texte de l'article 22 et ont exprimé des réserves et des doutes à son sujet et un membre a aussi formulé des réserves sur certains paragraphes du commentaire de cet article^{402/}. Un membre de la Commission a proposé une variante (A/CN.4/L.257)^{403/}, qui a été

^{402/} Un membre a élevé des objections contre les paragraphes 39 à 50 du commentaire du présent article, notamment parce qu'ils contiennent, selon lui, un exposé et une analyse économiques qui ne sont pas du domaine de compétence de la Commission et qui sont, à certains égards, sujets à caution. Ce membre a également jugé important de relever, à propos du paragraphe 62 du commentaire, qu'un certain nombre d'Etats étaient en désaccord avec les passages qui y sont cités de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats et de la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international.

^{403/} Ce texte est libellé comme suit :

"Article 22

Etats nouvellement indépendants

1. Aucune dette contractée par l'Etat prédécesseur au nom ou pour le compte d'un territoire qui est devenu un Etat nouvellement indépendant ne passe à l'Etat nouvellement indépendant, à moins que la dette ne se rapporte à des biens, droits et intérêts dont l'Etat nouvellement indépendant est bénéficiaire et que le passage de la dette ne soit équitablement proportionné aux avantages que l'Etat nouvellement indépendant a tirés ou tire des biens, droits et intérêts en question.
2. Tout accord conclu entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant pour l'application des principes énoncés au paragraphe précédent tiendra dûment compte de la souveraineté permanente de l'Etat nouvellement indépendant sur ses richesses et ressources naturelles, conformément au droit international."

approuvée par quelques membres jusqu'à un certain point. L'avis a été exprimé qu'il était préférable, en principe, d'admettre la possibilité pour une dette d'Etat prédécesseur de passer à l'Etat successeur par une voie autre qu'un accord entre les deux Etats, même si, dans la pratique des Etats, ce transfert se faisait généralement par voie d'accord. Ce transfert effectué autrement que par voie d'accord serait encore, a-t-on dit, strictement limité, d'une manière très semblable à celle qui est indiquée au paragraphe 1 du texte adopté à propos des conditions à remplir pour la conclusion d'un accord et encouragerait effectivement la conclusion d'accords entre Etats prédécesseurs et Etats successeurs. Pour ce qui est de la question de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, la préférence est allée à la terminologie utilisée dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il a été estimé en outre que le texte de l'article 22, tel qu'il avait été adopté, pouvait avoir pour effet de décourager l'octroi de prêts aux territoires coloniaux restants. Une autre opinion a été exprimée selon laquelle l'article 22 aurait dû formuler un certain nombre de règles juridiques : le principe fondamental selon lequel aucune dette d'Etat de l'Etat prédécesseur ne passe à l'Etat nouvellement indépendant et une exception à ce principe, fondée sur l'équité, si limitée soit-elle. Les dispositions de l'actuel paragraphe 2 prévoiraient alors la procédure à appliquer en présence de difficultés, c'est-à-dire celle de l'accord. Selon ce point de vue, les principaux défauts de l'article étaient qu'il ne faisait pas place à la moindre exception à la règle fondamentale et qu'il mêlait les questions de principe et les questions relatives au règlement des différends, en accordant à ces dernières une place prépondérante.

69) Enfin, et à l'inverse, un membre de la Commission a proposé (A/CN.4/L.254) de simplifier la règle portée à l'article 22 en énonçant purement et simplement le principe de l'intransmissibilité de toute dette d'Etat de l'Etat prédécesseur à l'Etat nouvellement indépendant^{404/}.

^{404/} Ce texte est libellé comme suit :

"Article 22

Etats nouvellement indépendants

Aucune dette d'Etat de l'Etat prédécesseur ne passe à l'Etat nouvellement indépendant à moins qu'un accord entre l'Etat nouvellement indépendant et l'Etat prédécesseur n'en dispose autrement."

CHAPITRE IV

QUESTION DES TRAITES CONCLUS ENTRE ETATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES OU ENTRE DEUX OU PLUSIEURS ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A. Introduction

61. Dans son rapport sur les travaux de sa vingt-sixième session^{405/}, la Commission a exposé les circonstances à la suite desquelles elle avait été amenée à entreprendre l'examen de la question des traités auxquels une organisation internationale est partie et la méthode qu'elle avait arrêtée. La Commission a poursuivi ses travaux sur cette matière sur la base de plusieurs résolutions de l'Assemblée générale, dont celles du 14 décembre 1974 (paragraphe 4 de la section I de la résolution 3315 (XXIX)) et du 15 décembre 1975 (paragraphe 4, alinéa d) de la résolution 3495 (XXX)) recommandaient "de poursuivre la préparation de projets d'articles sur les traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre des organisations internationales". Depuis lors, l'Assemblée générale, au paragraphe 4 c) ii) de sa résolution 31/97 du 15 décembre 1976, a recommandé :

- "c) de poursuivre, en priorité, la préparation de projets d'articles sur ...
- ii) Les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales;"

62. Au cours de ses vingt-sixième^{406/} et vingt-septième^{407/} sessions, la Commission a adopté ainsi des dispositions qui correspondaient, dans une grande mesure, aux articles 1 à 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités^{408/}. Au cours de cette même session, la Commission a examiné de même rapidement les articles 19 à 23 soumis par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/285)^{409/} et les a renvoyés à son Comité de rédaction sans avoir le temps de les examiner

^{405/} Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 302 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. IV.

^{406/} Ibid., p. 305 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, chap. IV, sect. B.

^{407/} Annuaire ... 1975, vol. II, p. 181 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, chap. V.

^{408/} Pour le texte de la Convention, voir Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence (publication des Nations Unies, Numéro de vente : F.70.V.5), p. 309. La Convention est ci-après dénommée "Convention de Vienne".

^{409/} Annuaire ... 1975, vol. II, p. 27.

à nouveau. Sur la base des points de vue exposés au sein de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté en 1976 un cinquième rapport (A/CN.4/290) consacré aux articles 19 à 23, qui ont ainsi fait l'objet de nouvelles propositions; mais à sa vingt-huitième session, faute de temps, la Commission a renoncé à poursuivre l'étude de la question des traités entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales^{410/}.

63. Au cours de sa vingt-neuvième session, la Commission a examiné, de sa 1429ème à sa 1442ème séance, les textes des articles 19 à 38 soumis par le Rapporteur spécial dans ses quatrième, cinquième et sixième rapports (A/CN.4/298) et a renvoyé tous ces textes au Comité de rédaction. A ses 1448ème, 1451ème, 1458ème et 1459ème séances, elle a adopté en première lecture, sur le rapport du Comité, les textes des articles 2, alinéa j) du paragraphe 1, 19, 19 bis, 19 ter, 20, 20 bis, 21, 22, 23, 23 bis, 24, 24 bis, 25, 25 bis, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 et 34.

64. Pour l'information de l'Assemblée générale, on a reproduit ci-après le texte de tous les articles du projet sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales adoptés jusqu'à présent; on a fait suivre ce texte de celui des articles 19 à 34, adoptés par la Commission à sa vingt-neuvième session, avec les commentaires relatifs à chaque article^{411/}.

65. Les articles examinés par la Commission au cours de sa vingt-neuvième session ont porté sur les réserves, l'entrée en vigueur et l'application à titre provisoire, le respect, l'application et l'interprétation des traités ainsi que les traités, les Etats tiers et les organisations internationales tierces. Les problèmes ainsi soumis à la Commission du droit international ont largement différé, suivant les articles, les uns des autres, tant en ce qui concerne leur nature que leur difficulté. Fidèle à sa méthode arrêtée dès l'origine, la Commission s'est efforcée de suivre dans la mesure du possible les dispositions de la Convention de Vienne, mais elle devait rencontrer dans cette voie des problèmes rédactionnels ainsi que des problèmes de fond. En ce qui concerne les questions purement rédactionnelles,

^{410/} Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-huitième session, doc. A/31/10, chap. VI A, p. 429.

^{411/} Voir ci-dessous Section B. La sous-section 1 contient le texte de toutes les dispositions adoptées jusqu'ici par la Commission. La sous-section 2 contient le texte des dispositions adoptées à la vingt-neuvième session avec les commentaires y relatifs. Pour les commentaires relatifs aux articles adoptés à la vingt-sixième session, voir ci-dessus note 405; pour ceux relatifs aux articles adoptés à la vingt-septième session, voir ci-dessus note 407.

certaines articles de la Convention de Vienne ont pu être reproduits sans subir aucune modification, ainsi les articles 26, 28, 31, 32 et 33; d'autres ont appelé de simples retouches; d'autres, enfin, tel l'article 30, ont appelé, pour sauvegarder la clarté de la Convention de Vienne, des efforts ardues. Mais comme il se doit ce sont surtout les problèmes de fond qui ont retenu l'attention de la Commission.

66. La source de ces problèmes de fond est facile à identifier et a été exposée par la Commission dans son rapport sur sa vingt-septième session^{412/}; elle réside dans la contradiction qui risque d'apparaître entre le consensualisme à base d'égalité entre les parties contractantes, et les différences qui existent entre les Etats et les organisations internationales. Ayant, comme la Convention de Vienne elle-même, souvent pour objet d'élaborer des règles supplétives, donnant des solutions à défaut d'un accord des parties, le projet d'articles doit élaborer des règles générales pour des situations qui risquent de présenter des variations plus grandes que celles qui n'intéressent que des Etats. En effet, les organisations internationales diffèrent non seulement des Etats, mais encore entre elles. La figure juridique de chaque organisation, ses fonctions, ses pouvoirs et sa structure changent d'une organisation à une autre; il en est surtout ainsi de sa compétence en matière de conclusion de traités; la règle énoncée à l'article 6 en rappelant cette vérité fondamentale marque nettement la différence qui sépare les organisations internationales et les Etats. Par ailleurs, si le nombre et la variété des accords internationaux auxquels une ou plusieurs organisations internationales sont parties, ont continué à se développer, la pratique internationale reste sur certaines questions essentielles, telles que la participation des organisations

^{412/} Annuaire ... 1975, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, chap. V, par. 123 et suiv., p. 181.

internationales à des traités multilatéraux ouverts, limitée^{413/}, voire, pour d'autres questions comme les réserves formulées par une organisation, inexistante.

67. Ceci ne veut pas dire, du moins selon l'opinion de la grande majorité des membres de la Commission, qu'il faille prendre une position systématiquement négative au sujet du statut des organisations internationales au regard du droit des traités, ni qu'il faille en ignorer les problèmes. La Commission a cherché au contraire une position équilibrée en écartant pour les organisations certaines facilités que la Convention de Vienne accorde aux Etats, et en précisant pour les organisations certaines règles dont la flexibilité n'était de mise que pour les Etats; mais d'autre part elle a maintenu au bénéfice des organisations internationales les règles générales du consensualisme chaque fois que cela ne présentait pas d'inconvénients et semblait correspondre à certaines tendances qui apparaissent dans le monde contemporain.

68. C'est la question des réserves qui avec les articles 19, 19 bis, 19 ter, 20, 21, 22, 23 a retenu le plus longtemps l'attention de la Commission^{414/}.

^{413/} La pratique des Nations Unies reconnaît en termes généraux l'existence de "groupes" ou de "groupements d'Etats" qui à l'échelle régionale peuvent au moins tenir la place des Etats. Ainsi dans la définition de l'agression (résolution 3314 (XXIX)) l'article premier, Note explicative qui dispose "... le terme 'Etat' ... b) inclut, le cas échéant, le concept de 'groupes d'Etats'". Ainsi surtout, l'article 12, paragraphe 2, de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats (résolution 3281 (XXIX)) stipule "Dans le cas de groupements auxquels les Etats en cause ont délégué ou ont la possibilité de déléguer certaines compétences touchant des questions qui entrent dans le champ d'application de la présente Charte, ses dispositions s'appliqueront également auxdits groupements en ce qui concerne ces questions conformément aux responsabilités qui incombent à ces Etats en tant que membres desdits groupements". On pourrait également mentionner dans un contexte plus précis l'article 3 de l'Accord établissant le Fonds international pour le développement agricole (International Legal Materials, 1976, p. 924), qui dispose "b) Peut également devenir membre du Fonds tout groupement d'Etats auquel ses membres ont délégué des pouvoirs dans des domaines de la compétence du Fonds et qui est capable de remplir toutes les obligations d'un membre du Fonds". En fait comme on le montrera plus loin c'est surtout pour certains accords économiques notamment en matière de produits de base que la pratique s'engage dans la voie de l'ouverture de conventions internationales à des organisations internationales.

^{414/} La Commission n'a pas retenu la suggestion faite par un de ses membres de réexaminer la question des pouvoirs (art. 7) pour exiger des pouvoirs spéciaux autorisant expressément les réserves quand il s'agit pour les organisations internationales de formuler des réserves à la signature.

Le système institué par la Convention de Vienne et qui, aujourd'hui, semble correspondre aux besoins de la société internationale actuelle, a pu être qualifié de libéral parce qu'il a choisi comme principe fondamental celui de la liberté des réserves, chaque Etat étant libre dans le cadre de certaines limites, de formuler des réserves, les autres Etats restant libres d'accepter ces réserves ou de formuler à leur égard des objections. La question s'est posée à la Commission de savoir si elle devait instituer au bénéfice des organisations internationales la même liberté, avec toutes ses conséquences accessoires en ce qui concerne les acceptations et les objections, ou bien si elle devait soumettre les réserves formulées par les organisations internationales à une règle plus stricte dont le principe serait de n'admettre pour les organisations internationales que les réserves expressément autorisées par le traité. Ce dernier régime, qui peut être analysé comme une invitation adressée aux organisations et aux Etats contractants de définir cas par cas le régime des réserves, est en fait un régime rigoureux parce que l'expérience prouve que la question des réserves est souvent une question épineuse que les négociateurs préfèrent résoudre par le silence; dans ce cas, une règle générale n'admettant que les réserves autorisées par les dispositions particulières de chaque traité conduit en fait à une prohibition des réserves.

69. Dans son quatrième rapport^{415/}, le Rapporteur spécial avait adopté une position très libérale étendant aux organisations internationales les règles valables pour les Etats; la liberté de formuler des réserves n'était limitée en dehors des dispositions expresses du traité, que par la règle générale (article 19 c) de la Convention de Vienne) aux termes de laquelle une réserve doit être compatible avec l'objet et le but du traité. Mais les débats de la Commission allaient montrer précisément que dans de très nombreux traités auxquels participent une ou plusieurs organisations internationales, la réserve formulée par une organisation internationale est ou risque d'être contraire à l'objet et au but du traité; il en est ainsi notamment en raison des fonctions exercées par une organisation internationale qui, la plupart du temps, singularisent la position de l'organisation par rapport à celle des Etats. S'il en est ainsi, il faut non pas n'admettre pour les organisations internationales que les réserves autorisées par chaque traité, ce qui, selon la grande majorité des membres de la Commission, est inutilement rigoureux^{416/}, mais instituer un

^{415/} Annuaire ... 1975, vol. II, p. 38.

^{416/} Cette solution est à la base de la proposition d'articles présentés par M. N. Ouchakov, voir ci-dessous note 435.

régime nuancé, admettant aux conditions de la Convention de Vienne la liberté des réserves quand celle-ci est possible, n'admettant que les réserves autorisées par chaque traité lorsque cela semble plus prudent.

70. C'est ce qu'a décidé finalement la Commission en modifiant les propositions faites en ce sens par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport^{417/}. Elle a considéré que le régime libéral institué par la Convention de Vienne devait être maintenu dans le projet d'articles en ce qui concerne les réserves formulées par les Etats d'une manière générale et en ce qui concerne les réserves formulées par les organisations internationales dans deux cas seulement : dans les traités entre plusieurs organisations internationales et dans le cas où la participation d'une organisation internationale à un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats n'est pas essentielle à l'objet et au but du traité (article 19 bis, paragraphe 3). Dans le premier cas, le traité ne comptant comme parties contractantes que des organisations internationales, il est normal de considérer que les règles du consensualisme peuvent être étendues à leurs rapports réciproques. Dans le second cas, la participation de l'organisation n'étant essentielle ni à l'objet ni au but du traité, l'organisation pourrait disparaître comme partie contractante sans que cela entraîne la caducité du traité : il n'y a pas de raison de lui interdire dans un tel cas une réduction de ses engagements par la formulation d'une réserve. En réalité, dans ce deuxième cas, on a surtout présente à l'esprit l'hypothèse d'un traité multilatéral relativement ouvert aux Etats et admettant sur un pied analogue à celui des Etats certaines organisations internationales.

71. La position prise par la Commission sur la question de la formulation des réserves entraîne une adaptation des dispositions de la Convention de Vienne concernant l'acceptation des réserves et les objections aux réserves^{418/}. Il ne s'agissait pas seulement d'un problème rédactionnel, mais de plusieurs problèmes de fond.

^{417/} Annuaire ... 1975, vol. II, p. 39 et suivantes.

^{418/} Une lecture cursive des dispositions de la Convention de Vienne permet de constater que les réserves expressément autorisées par un traité n'ont pas à être ultérieurement acceptées à moins que le traité ne le prévoie (art. 20, par. 1). On en conclut parfois que dans ce cas il n'y a pas possibilité d'objection aux réserves puisque l'objection paraît aller de pair avec l'acceptation. Mais cette conclusion est un peu sommaire. Quand un Etat formule une réserve qu'il prétend autorisée par un traité, il peut se heurter à un autre Etat contractant qui soutient que la réserve, telle qu'elle est formulée, ne bénéficie pas de l'autorisation prévue par le traité; une situation analogue peut se produire à propos d'une réserve interdite. S'il ne s'agit pas d'une "objection" proprement dite, cette "opposition" est susceptible d'engendrer les mêmes effets qu'une "objection". Voir ci-dessous le commentaire à l'article 19 ter.

72. Etant donné la position assez restrictive prise par la Commission en ce qui concerne la possibilité pour une organisation de formuler des réserves, on pouvait se demander si la même position prise à l'égard des organisations ne devrait pas être étendue aux Etats; dans les traités où une organisation internationale ne peut formuler que les réserves autorisées, les Etats contractants ne pourraient de même formuler que les réserves autorisées. Le Rapporteur spécial s'était dans son cinquième rapport (article 19 bis, paragraphe 1) montré favorable à cette solution^{419/}. Mais à la réflexion, il a paru plus conforme à l'esprit de la Convention de Vienne de maintenir la liberté de principe des Etats, encore que tout en étant maintenue en principe, elle risque dans de nombreuses hypothèses de disparaître en fait comme contraire à l'objet et au but du traité (article 19 bis, paragraphe 1 c)).

73. Par ailleurs, on pouvait se demander s'il fallait maintenir également le régime libéral des objections institué par la Convention de Vienne. Dans celle-ci, toute réserve d'un Etat contractant est exposée à une objection d'un autre Etat contractant. Le maintien des règles de la Convention de Vienne au bénéfice des Etats quand il s'agit d'objecter à une réserve formulée par un Etat ou par une organisation ne pouvait être mis en doute. Mais il n'est pas évident qu'il en aille de même pour les objections formulées par les organisations internationales. Dans un traité entre plusieurs organisations internationales, la liberté d'objecter peut aller de pair avec celle de présenter des réserves. Mais dans le cas de traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales, ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, il a semblé difficile d'admettre sans limite au bénéfice des organisations le droit de formuler une objection. La Commission a donc distingué deux cas. Si la participation de l'organisation n'est pas essentielle à l'objet et au but du traité, elle bénéficie du droit de formuler une objection, de même qu'elle bénéficie du droit de formuler elle-même une réserve. Dans les autres cas, elle n'a pas le droit d'objecter à une réserve à moins que cette possibilité lui soit expressément reconnue ou qu'elle résulte nécessairement des tâches assignées par le traité à l'organisation. On a donc tenu dans ce dernier cas largement compte de la différence de nature entre l'Etat et l'organisation. L'organisation, sauf autorisation expresse, ne dispose de la possibilité de formuler une objection que si le traité lui donne expressément cette possibilité, à moins que cette dernière résulte nécessairement des tâches qui lui sont confiées par le traité :

^{419/} A/CN.4/290, p. 18.

on reconnaît ainsi le fait que les fonctions de l'organisation peuvent lui conférer des possibilités que la simple qualité de contractant ne lui conférerait pas. Un article spécial, 19 ter, nouveau par rapport à la Convention de Vienne, a regroupé l'ensemble des dispositions concernant la formulation des objections.

74. Les autres règles de la Convention de Vienne concernant les effets juridiques des réserves et des objections aux réserves, le retrait des réserves et des objections aux réserves, et la procédure relative aux réserves, n'ont fait l'objet que d'aménagements rédactionnels.

75. Les articles de la Convention de Vienne concernant l'entrée en vigueur, l'application à titre provisoire, le respect, l'application et l'interprétation des traités, ont été adaptés aux traités qui font l'objet du présent projet d'articles sans soulever de problèmes de fond, à l'exception de l'article 27. En revanche, la question des Etats tiers et des organisations tierces est apparue comme étant de celles qui sont les plus délicates et la Commission, après un premier examen portant sur tous les articles qui touchent à cette question, n'a pu, dans le temps imparti, qu'adopter le premier article, le plus simple de tous.

B. Projet d'articles sur les traités conclus
entre Etats et organisations internationales
ou entre organisations internationales

76. Le texte des articles 1 à 4, 6^{420/} à 19, 19 bis, 19 ter, 20, 20 bis, 21 à 23, 23 bis, 24, 24 bis, 25, 25 bis et 26 à 34 adoptés par la Commission à ses vingt-sixième, vingt-septième et vingt-neuvième sessions, ainsi que le texte des articles 19, 19 bis, 19 ter, 20, 20 bis, 21 à 23, 23 bis, 24, 24 bis, 25, 25 bis, 26 à 34, et de l'alinéa j) du paragraphe 1 de l'article 2 et des commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à sa vingt-neuvième session, est reproduit ci-après pour l'information de l'Assemblée générale.

^{420/} Le projet ne comporte pas de dispositions correspondant à l'article 5 de la Convention de Vienne.

1. Texte de tous les articles du projet adoptés
jusqu'ici par la Commission

PREMIERE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier

Portée des présents articles

Les présents articles s'appliquent :

- a) aux traités conclus entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, et
- b) aux traités conclus entre des organisations internationales.

Article 2

Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

a) L'expression "traité" s'entend d'un accord international régi par le droit international et conclu par écrit

i) entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, ou

ii) entre des organisations internationales,

que cet accord soit consigné dans un document unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière;

b) L'expression "ratification" s'entend de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité;

b bis) L'expression "acte de confirmation formelle" s'entend d'un acte international correspondant à celui de la ratification par un Etat et par lequel une organisation internationale établit sur le plan international son consentement à être liée par un traité;

b ter) Les expressions "acceptation", "approbation" et "adhésion" s'entendent, selon le cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat ou une organisation internationale établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité;

c) L'expression "pleins pouvoirs" s'entend d'un document émanant de l'autorité compétente d'un Etat et désignant une ou plusieurs personnes pour représenter l'Etat pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un tel traité, ou pour accomplir tout autre acte à l'égard d'un tel traité;

c bis) L'expression "pouvoirs" s'entend d'un document émanant de l'organe compétent d'une organisation internationale et désignant une ou plusieurs personnes pour représenter l'organisation pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité, pour communiquer le consentement de l'organisation à être liée par un traité, ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité;

d) L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat ou par une organisation internationale quand ils signent un traité ou consentent [par un moyen convenu] à être liés par un traité, par laquelle ils visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ou à cette organisation internationale;

e) L'expression "Etat ayant participé à la négociation" et l'expression "organisation ayant participé à la négociation" s'entendent respectivement

i) d'un Etat,

ii) d'une organisation internationale

ayant participé à l'élaboration et à l'adoption du texte du traité;

f) L'expression "Etat contractant" et l'expression "organisation contractante" s'entendent respectivement

i) d'un Etat,

ii) d'une organisation internationale

ayant consenti à être liés par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non;

g) L'expression "partie" s'entend d'un Etat ou d'une organisation internationale qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur;

...

i) L'expression "organisation internationale" s'entend d'une organisation intergouvernementale;

j) L'expression "règles de l'organisation" s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, de ses décisions et résolutions pertinentes et de la pratique bien établie de l'organisation.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans le droit interne d'un Etat ou dans les règles d'une organisation internationale.

Article 3

Accords internationaux n'entrant pas dans le cadre des présents articles

Le fait que les présents articles ne s'appliquent

- i) ni aux accords internationaux auxquels sont [parties] une ou plusieurs organisations internationales et une ou plusieurs entités autres que des Etats ou des organisations internationales,
- ii) ni aux accords internationaux auxquels sont [parties] un ou plusieurs Etats, une ou plusieurs organisations internationales et une ou plusieurs entités autres que des Etats ou des organisations internationales,
- iii) ni aux accords internationaux non écrits conclus entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, ou entre des organisations internationales,

ne porte pas atteinte

- a) à la valeur juridique de tels accords;
- b) à l'application à ces accords de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles ils seraient soumis en vertu du droit international indépendamment desdits articles;
- c) à l'application desdits articles aux relations entre Etats et organisations internationales ou aux relations entre organisations internationales lorsque lesdites relations sont régies par des accords internationaux auxquels sont également [parties] d'autres entités.

Article 4

Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales seraient soumis en vertu du droit international indépendamment des présents articles, ceux-ci s'appliquent uniquement à de tels traités après l'[entrée en vigueur] de ces articles à l'égard de ces Etats et de ces organisations.

DEUXIEME PARTIE

CONCLUSION ET ENTREE EN VIGUEUR DES TRAITES

Section 1, Conclusion des traités

Article 6

Capacité des organisations internationales de conclure des traités

La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

Article 7

Pleins pouvoirs et pouvoirs

1. Une personne est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un tel traité

a) si elle produit des pleins pouvoirs appropriés; ou

b) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que cette personne est considérée comme représentant l'Etat à ces fins sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur Etat :

a) les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ;

b) les chefs de délégation des Etats à une conférence internationale, pour l'adoption du texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales;

c) les chefs de délégation des Etats auprès d'un organe d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et cette organisation;

d) les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et cette organisation;

e) les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la signature ou la signature ad referendum d'un traité entre un ou plusieurs Etats et cette organisation, s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que ces chefs de missions permanentes sont considérés comme représentant leur Etat à ces fins sans présentation de pleins pouvoirs.

3. Une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité

a) si elle produit des pouvoirs appropriés; ou

b) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que cette personne est considérée comme représentant l'organisation à ces fins sans présentation de pouvoirs.

4. Une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour communiquer le consentement de cette organisation à être liée par un traité

a) si elle produit des pouvoirs appropriés; ou

b) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances que cette personne est considérée comme représentant l'organisation à cette fin sans présentation de pouvoirs.

Article 8

Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation

Un acte relatif à la conclusion d'un traité accompli par une personne qui ne peut, en vertu de l'article 7, être considérée comme autorisée à représenter un Etat ou une organisation internationale à cette fin est sans effet juridique, à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par cet Etat ou cette organisation.

Article 9

Adoption du texte

1. L'adoption du texte d'un traité s'effectue par le consentement de tous les participants à son élaboration, sauf dans les cas prévus au paragraphe 2.

2. L'adoption du texte d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales à une conférence internationale à laquelle participent une ou plusieurs organisations internationales s'effectue à la majorité des deux tiers des participants présents et votants, à moins que ceux-ci ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente.

Article 10

Authentification du texte

1. Le texte d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales est arrêté comme authentique et définitif

a) suivant la procédure établie dans ce texte ou convenue par les Etats et par les organisations internationales participant à l'élaboration du traité; ou

b) à défaut d'une telle procédure, par la signature, la signature ad referendum ou le paraphe, par les représentants de ces Etats et de ces organisations internationales, du texte du traité ou de l'acte final d'une conférence dans lequel le texte est consigné.

2. Le texte d'un traité entre des organisations internationales est arrêté comme authentique et définitif

a) suivant la procédure établie dans ce texte ou convenue par les organisations internationales participant à son élaboration; ou

b) à défaut d'une telle procédure, par la signature, la signature ad referendum ou le paraphe, par les représentants de ces organisations internationales, du texte du traité ou de l'acte final d'une conférence dans lequel le texte est consigné.

Article 11

Modes d'établissement du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales est exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité est établi par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, un acte de confirmation formelle, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.

Article 12

La signature comme mode d'établissement du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales s'exprime par la signature du représentant de cet Etat

a) lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet;

b) lorsque les participants à la négociation étaient convenus que la signature aurait cet effet; ou

c) lorsque l'intention de l'Etat de donner cet effet à la signature ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité est établi par la signature du représentant de cette organisation.

- a) lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet; ou
- b) lorsque l'intention de cette organisation de donner cet effet à la signature ressort des pouvoirs de son représentant ou a été établie au cours de la négociation.

3. Aux fins des paragraphes 1 et 2,

- a) le paragraphe d'un texte vaut signature lorsqu'il est établi que les participants à la négociation en étaient ainsi convenus;
- b) la signature ad referendum par le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale, si elle est confirmée par cet Etat ou cette organisation, vaut signature définitive.

Article 13

L'échange d'instruments constituant un traité comme mode d'établissement du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement des Etats et des organisations internationales à être liés par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales constitué par les instruments échangés entre eux s'établit par cet échange

- a) lorsque les instruments prévoient que leur échange aura cet effet; ou
- b) lorsque ces Etats et ces organisations étaient convenus que l'échange des instruments aurait cet effet.

2. Le consentement des organisations internationales à être liées par un traité entre des organisations internationales constitué par les instruments échangés entre elles s'établit par cet échange

- a) lorsque les instruments prévoient que leur échange aura cet effet; ou
- b) lorsque ces organisations étaient convenues que l'échange des instruments aurait cet effet.

Article 14

La ratification, un acte de confirmation formelle, l'acceptation ou l'approbation comme mode d'établissement du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales s'exprime par la ratification

- a) lorsque le traité prévoit que ce consentement s'exprime par la ratification;
- b) lorsque les participants à la négociation étaient convenus que la ratification serait requise;

c) lorsque le représentant de cet Etat a signé le traité sous réserve de ratification; ou

d) lorsque l'intention de cet Etat de signer le traité sous réserve de ratification ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité s'établit par un acte de confirmation formelle

a) lorsque le traité prévoit que ce consentement s'établit par un acte de confirmation formelle;

b) lorsque les participants à la négociation étaient convenus qu'un acte de confirmation formelle serait requis;

c) lorsque le représentant de cette organisation a signé le traité sous réserve d'un acte de confirmation formelle; ou

d) lorsque l'intention de cette organisation de signer le traité sous réserve d'un acte de confirmation formelle ressort des pouvoirs de son représentant ou a été établie au cours de la négociation.

3. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ainsi que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité s'établissent par l'acceptation ou l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification ou à un acte de confirmation formelle.

Article 15

L'adhésion comme mode d'établissement du consentement à être lié par un traité

1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales s'exprime par l'adhésion

a) lorsque le traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion;

b) lorsque les participants à la négociation étaient convenus que ce consentement pourrait être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion; ou

c) lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement que ce consentement pourrait être exprimé par cet Etat par voie d'adhésion.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité s'établit par l'adhésion

a) lorsque le traité prévoit que ce consentement peut être établi par cette organisation par voie d'adhésion;

- b) lorsque les participants à la négociation étaient convenus que ce consentement pourrait être donné par cette organisation par voie d'adhésion; ou
- c) lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement que ce consentement pourrait être donné par cette organisation par voie d'adhésion.

Article 16

Echange, dépôt ou notification des instruments de ratification, de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, les instruments de ratification, de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion établissent le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales au moment

- a) de leur échange entre les Etats et les organisations internationales contractants;
- b) de leur dépôt auprès du dépositaire; ou
- c) de leur notification aux Etats et aux organisations internationales contractants ou au dépositaire, s'il en est ainsi convenu.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement, les instruments de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion établissent le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité entre des organisations internationales au moment

- a) de leur échange entre les organisations internationales contractantes;
- b) de leur dépôt auprès du dépositaire; ou
- c) de leur notification aux organisations internationales contractantes ou au dépositaire, s'il en est ainsi convenu.

Article 17

Consentement à être lié par une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes

1. Sans préjudice des articles [19 à 23], le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par une partie d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ne produit effet que si le traité le permet ou si les autres Etats et organisations internationales contractants y consentent.

2. Sans préjudice des articles [19 à 23], le consentement d'une organisation internationale à être liée par une partie d'un traité entre des organisations internationales ne produit effet que si le traité le permet ou si les autres organisations internationales contractantes y consentent.

3. Le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

4. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité entre des organisations internationales qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

Article 18

Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur

1. Un Etat ou une organisation internationale doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales de son objet et de son but

a) lorsque cet Etat ou cette organisation a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, tant que cet Etat ou cette organisation n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou

b) lorsque cet Etat ou cette organisation a établi son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée.

2. Une organisation internationale doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité entre des organisations internationales de son objet et de son but

a) lorsqu'elle a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'elle n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou

b) lorsqu'elle a établi son consentement à être liée par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée.

Section 2. Réserves

Article 19

Formulation des réserves dans le cas des traités entre plusieurs organisations internationales

Une organisation internationale, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité entre plusieurs organisations internationales, ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Article 19 bis

Formulation des réserves par des Etats et des organisations internationales dans le cas de traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats

1. Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

2. Lorsque la participation d'une organisation internationale est essentielle à l'objet et au but d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, cette organisation, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver ledit traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve si la réserve est expressément autorisée par le traité ou s'il est autrement convenu que la réserve est autorisée.

3. Dans les cas autres que ceux visés au paragraphe précédent, une organisation internationale, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité,

Article 19 ter

Objection aux réserves

1. Dans le cas d'un traité entre plusieurs organisations internationales, une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve.

2. Un Etat peut formuler une objection à une réserve visée à l'article 19 bis, paragraphes 1 et 3.

3. Dans le cas d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve formulée par un Etat ou par une autre organisation :

a) si la possibilité de formuler l'objection lui est expressément reconnue par le traité ou résulte nécessairement des tâches assignées par le traité à l'organisation internationale; ou

b) si la participation de cette organisation à ce traité n'est pas essentielle à l'objet et au but du traité.

Article 20

Acceptation des réserves dans le cas des traités entre plusieurs organisations internationales

1. Une réserve expressément autorisée par un traité entre plusieurs organisations internationales n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort de l'objet et du but d'un traité entre plusieurs organisations internationales que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité entre plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement :

a) l'acceptation d'une réserve par une autre organisation contractante fait de l'organisation auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cette autre organisation si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces organisations;

b) l'objection faite à une réserve par une autre organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'organisation qui a formulé l'objection et l'organisation auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'organisation qui a formulé l'objection;

c) un acte exprimant le consentement d'une organisation internationale à être liée par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins une autre organisation contractante a accepté la réserve.

4. Aux fins des paragraphes 2 et 3 et à moins que le traité entre plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par une organisation internationale si cette dernière n'a pas formulé d'objection à la réserve, soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification, soit à la date à laquelle elle a exprimé son consentement à être liée par le traité, si celle-ci est postérieure.

Article 20 bis

Acceptation des réserves dans le cas de traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats

1. Une réserve expressément autorisée par un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, ou autrement autorisée, n'a pas, à moins que le traité ne le prévoie, à être ultérieurement acceptée par l'Etat contractant ou les Etats contractants ou par l'organisation contractante ou les organisations contractantes.

2. Lorsqu'il ressort de l'objet et du but d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve formulée par un Etat ou par une organisation internationale doit être acceptée par toutes les parties.

3. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats n'en dispose autrement :

a) l'acceptation par un Etat contractant ou par une organisation contractante d'une réserve fait de l'Etat ou de l'organisation, auteur de la réserve, une partie au traité par rapport à l'Etat ou à l'organisation, auteur de l'acceptation, si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur entre l'Etat et l'organisation ou entre les deux Etats ou entre les deux organisations;

b) l'objection faite à une réserve par un Etat contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur

entre l'Etat auteur de l'objection et l'Etat auteur de la réserve,

entre l'Etat auteur de l'objection et l'organisation auteur de la réserve,

entre l'organisation auteur de l'objection et l'Etat auteur de la réserve,
ou

entre l'organisation auteur de l'objection et l'organisation auteur de la réserve

à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'Etat ou l'organisation, auteur de l'objection;

c) un acte d'un Etat ou d'une organisation exprimant le consentement à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre contractant, Etat ou organisation, a accepté la réserve.

4. Aux fins des paragraphes 2 et 3 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un contractant, Etat ou organisation, si celui-ci n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

Article 21

Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 19 ter, 20 et 23 dans le cas de traités entre plusieurs organisations internationales, ou conformément aux articles 19 bis, 19 ter, 20 bis et 23 bis dans le cas de traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats;

a) modifie pour la partie auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec la partie auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports inter se.

3. Lorsqu'une partie qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposée à l'entrée en vigueur du traité entre elle-même et la partie auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux parties dans la mesure prévue par la réserve.

Article 22

Retrait des réserves et des objections aux réserves

1. A moins que le traité entre plusieurs organisations internationales, entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des

organisations internationales et un ou plusieurs Etats n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. A moins qu'un traité mentionné au paragraphe 1 n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

3. A moins qu'un traité entre plusieurs organisations internationales n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement :

a) le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'une autre organisation contractante que lorsque celle-ci en a reçu notification;

b) le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

4. A moins qu'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats n'en dispose ou qu'il en soit convenu autrement :

a) le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un Etat contractant ou d'une organisation contractante que si celui-ci ou celle-ci en a reçu notification;

b) le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'Etat ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

Article 23

Procédure relative aux réserves dans les traités entre plusieurs organisations internationales

1. Dans le cas d'un traité entre plusieurs organisations internationales la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux organisations contractantes et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité entre plusieurs organisations internationales sous réserve de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation dudit traité, une réserve doit être confirmée formellement par l'organisation qui en est l'auteur au moment où celle-ci exprime son consentement à être liée par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

Article 23 bis

Procédure relative aux réserves dans les traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats

1. Dans le cas d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux Etats contractants et organisations contractantes et aux autres Etats et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.
2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité mentionné au paragraphe 1 par un Etat sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation dudit traité ou par une organisation internationale sous réserve de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation dudit traité, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur, au moment où celui-ci ou celle-ci exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.
3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.
4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

Section 3. Entrée en vigueur des traités et application à titre provisoire

Article 24

Entrée en vigueur des traités entre des organisations internationales

1. Un traité entre des organisations internationales entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord des organisations ayant participé à la négociation.
2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre des organisations internationales entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour toutes les organisations ayant participé à la négociation.
3. Lorsque le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité entre des organisations internationales est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cette organisation à cette date.

4. Les dispositions d'un traité entre des organisations internationales qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des organisations internationales à être liées par le traité, les modalités ou la date de l'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte.

Article 24 bis

Entrée en vigueur des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales

1. Un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre l'Etat ou les Etats et l'organisation ou les organisations ayant participé à la négociation.

2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les Etats et toutes les organisations ayant participé à la négociation.

3. Lorsque le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet Etat ou de cette organisation à cette date.

4. Les dispositions d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement de l'Etat ou des Etats et de l'organisation internationale ou des organisations internationales à être liés par le traité, les modalités ou la date de l'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte.

Article 25

Application à titre provisoire des traités entre des organisations internationales

1. Un traité ou une partie d'un traité entre des organisations internationales s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

a) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou

b) si les organisations ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenues d'une autre manière.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les organisations ayant participé à la négociation n'en soient convenues autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité entre des organisations internationales à l'égard d'une organisation internationale prend fin si cette organisation notifie aux autres organisations internationales entre lesquelles le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

Article 25 bis

Application à titre provisoire des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales

1. Un traité ou une partie d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

a) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou

b) si l'Etat ou les Etats et l'organisation ou les organisations ayant participé à la négociation en étaient convenus d'une autre manière.

2. A moins qu'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement ou que l'Etat ou les Etats, l'organisation ou les organisations ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement :

a) l'application provisoire du traité ou d'une partie du traité à l'égard d'un Etat prend fin si cet Etat notifie aux autres Etats, à l'organisation internationale ou aux organisations internationales entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité;

b) l'application provisoire du traité ou d'une partie du traité à l'égard d'une organisation internationale prend fin si cette organisation notifie aux autres organisations internationales, à l'Etat ou aux Etats entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

TROISIEME PARTIE

RESPECT, APPLICATION ET INTERPRETATION DES TRAITES

Section 1. Respect des traités

Article 26

Pacta sunt servanda

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

Article 27

Droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale et respect des traités

1. Un Etat partie à un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité.
2. Une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer des règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité, à moins que l'exécution du traité, dans l'intention des parties, ne soit subordonnée à l'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation.
3. Les paragraphes précédents sont sans préjudice de [l'article 46].

Section 2. Application des traités

Article 28

Non-rétroactivité des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date.

Article 29

Application territoriale des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales lie chacun des Etats parties à l'égard de l'ensemble de son territoire.

Article 30

Application de traités successifs portant sur la même matière

1. Les droits et obligations des Etats et organisations internationales parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants.
2. Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.
3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin [ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59], le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur.
4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur :
 - a) dans les relations entre deux Etats, entre deux organisations internationales, ou entre un Etat et une organisation internationale parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3;
 - b) dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement, dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et une organisation internationale partie à l'un des traités seulement, dans les relations entre une organisation internationale partie aux deux traités et une organisation internationale partie à l'un des traités seulement ainsi que dans les relations entre une organisation internationale partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement, le traité qui lie les deux parties en question régit leurs droits et obligations réciproques.
5. Le paragraphe 4 s'applique sans préjudice [de l'article 41] [de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60, ou] [de toute question de responsabilité qui peut naître pour un Etat ou pour une organisation internationale de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un Etat ou d'une organisation internationale non partie audit traité, en vertu d'un autre traité.
6. Les paragraphes précédents sont sans préjudice de l'article 103 de la Charte des Nations Unies.

Section 3. Interprétation des traités

Article 31

Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :
 - a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32

Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Article 33

Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.
2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.
3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.
4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

Section 4. Traités et Etats tiers ou organisations internationales tierces

Article 34

Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations internationales tierces

1. Un traité entre des organisations internationales ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation.
2. Un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou pour une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation.

2. Texte des articles 19, 19 bis, 19 ter, 20, 20 bis, 21 à 23, 23 bis, 24, 24 bis, 25, 25 bis, 26 à 34 et de l'alinéa j) du paragraphe 1 de l'article 2, et commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à sa vingt-neuvième session

DEUXIEME PARTIE

CONCLUSION ET ENTREE EN VIGUEUR DES TRAITES

.....

Section 2. Réserves

Article 19

Formulation des réserves dans le cas des traités entre plusieurs organisations internationales 421/

Une organisation internationale, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité entre plusieurs organisations internationales, ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

- 1) Le projet d'articles dans son ensemble soumet à des règles différentes le régime des réserves formulées par les organisations internationales dans le cas des traités entre des organisations internationales et dans celui des traités entre des Etats et

421/ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 19

Formulation des réserves

Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a et b, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité."

une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats; le premier cas est l'objet du projet d'article 19, le deuxième du projet d'article 19 bis.

2) La solution adoptée par l'article 19 est simple puisqu'elle transpose aux traités entre plusieurs organisations internationales celle que la Convention de Vienne a posée pour les traités entre Etats. Cette extension des règles de Vienne se justifie parfaitement en l'espèce puisque, quelles que soient par ailleurs leurs différences, les organisations sont placées dans le mécanisme conventionnel envisagé sur un plan d'égalité les unes par rapport aux autres. On observera seulement qu'en fait, plus probablement que pour les Etats, de nombreux traités conclus entre organisations internationales tomberont sous le coup de l'interdiction énoncée à l'alinéa c); en effet un certain nombre de traités conclus entre organisations internationales comportent des engagements qui par leur objet et par le but constituent un ensemble équilibré qu'une réserve détruirait. On a fait observer en revanche que l'aménagement interne des procédures qui permettent à une organisation de s'engager valablement et définitivement comportait généralement l'intervention d'un organe formé de représentants des Etats membres et qu'à ce titre la possibilité pour une organisation internationale de formuler une réserve, même au stade de la confirmation formelle, offrait pour les Etats membres de cette organisation des garanties sensibles à l'égard d'engagements signés avec trop de hâte.

3) Cette observation a même pris tant de poids que l'on a fait valoir que le système de réserves institué par l'article 19 devrait s'étendre au cas de traités entre deux organisations internationales. Ceci mettait en cause la question de savoir si le mécanisme des réserves peut jouer d'une manière générale dans des traités bilatéraux. Bien que le texte de la Convention de Vienne n'exclue pas formellement cette hypothèse 422/, les commentaires apportés par la Commission en 1966 ne laissent pas de doute : elle considérait les réserves à des traités bilatéraux comme sortant du mécanisme technique des réserves pour conduire à la

422/ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (2ème session), Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), p. 30, 10ème séance plénière, 29 avril 1969, par. 23. Le Président du Comité de rédaction a déclaré que la suppression de la référence aux traités multilatéraux qui était faite dans le projet d'articles de la Commission à propos des réserves ne préjugait pas la question des réserves aux traités bilatéraux.

proposition d'une réouverture des négociations 423/. La Commission n'a pas voulu ouvrir un débat sur cette question, bien que la plupart de ses membres estiment que le régime des réserves ne peut pas sans une déformation de la notion de "réserve" être étendu aux traités bilatéraux; mais les textes des projets d'articles 19 et 19 bis considérés dans leur ensemble se réfèrent en fait aux traités multilatéraux 424/.

4) On s'est également interrogé au sein de la Commission sur la portée pratique de cet article. Partant de l'observation que le mécanisme des réserves mis au point par la Convention de Vienne intéressait surtout les traités multilatéraux ouverts, on a exprimé des doutes sur les chances d'application des possibilités de réserves établies par l'article 19. A cela il a été répondu que les dispositions de la Convention de Vienne sur la formulation des réserves ne font pas mention du caractère multilatéral général des traités. Par ailleurs du fait que les organisations internationales réunissent des cercles d'Etats qui sont parfois étendus il n'est pas possible de mesurer le caractère "général" d'un traité entre organisations internationales avec la même unité de mesure que pour un traité entre Etats. On peut imaginer sans peine un traité entre trois ou quatre organisations internationales, ouvert à certaines autres organisations internationales; par exemple, trois organisations internationales concluent entre elles un accord pour la normalisation de leurs publications, ou bien pour uniformiser certaines dispositions du statut de leurs fonctionnaires parce qu'elles ont leur siège dans la même ville; ou bien plusieurs banques internationales ayant le statut d'organisation internationale concluent un accord pour échanger certains renseignements ou pour arrêter une politique identique concernant certaines conditions de leur activité; ou encore des organisations internationales, consacrant au moins une partie de leur activité à la recherche scientifique, concluent un accord pour échanger des informations,

423/ Annuaire ... 1966, vol. II, p. 221. Dans le projet d'articles de la Commission portant comme titre de la Section relative aux réserves "Réserves aux traités multilatéraux", la Convention de Vienne a supprimé la référence aux traités multilatéraux.

424/ Ceci est incontestable pour l'article 19 bis dans toutes ses versions linguistiques. L'article 19 dans sa version française qui vise les traités entre plusieurs organisations recouvre aussi bien les traités entre deux organisations que les traités entre plus de deux organisations, mais la version anglaise qui vise les traités "between several organizations" ne se réfère qu'aux traités entre plus de deux organisations.

éviter les doubles emplois dans leurs programmes, voire opérer une mise en commun de certains résultats ("banque de données"). Dans l'immense champ ouvert aujourd'hui aux organisations internationales dans le domaine de la vie économique, des finances, de l'assistance, de la technologie, de la recherche scientifique, de tels accords sont éminemment souhaitables et tout à fait possibles; ils pourraient être ouverts à d'autres organisations et la faculté pour d'autres organisations d'adhérer à ces accords moyennant certaines réserves qui ne seraient contraires ni à l'objet ni au but du traité constituerait un premier pas vers une rationalisation et un regroupement d'efforts dont on a maintes fois fait observer qu'ils étaient parfois un peu dispersés 425/.

5) C'est pourquoi l'article 19 n'a semblé ni exorbitant, ni inutile à la grande majorité des membres de la Commission. Toutefois, ces considérations n'ont pas semblé suffisamment pertinentes à un membre de la Commission qui a estimé que pour ces catégories de traités on ne devrait admettre que les réserves expressément autorisées par le traité lui-même 426/.

425/ Si l'on se réfère aux textes publiés sous l'égide de la CNUCED sous le titre Coopération et intégration économique entre pays en développement (TD/B/609/Add.1, vol. I, II, III, IV, V, 24 août 1976), on relève que parmi les très nombreuses organisations économiques internationales mentionnées, beaucoup possèdent "une personnalité juridique internationale" et sont parfois expressément autorisées et même invitées à entrer dans des accords avec d'autres organisations internationales, soit à des fins de coopération, soit à des fins opérationnelles. Par exemple, pour la Banque interaméricaine de développement (op. cit., vol. I, p. 16). l'art. 2, sect. 2, "Acuerdos de colaboración sobre asistencia técnica"; pour le Système économique latino-américain (loc. cit., p. 33 et suiv.), les art. 2, 15, par. 15, 31, par. 8; pour la Communauté des Caraïbes (loc. cit., p. 155), l'art. 20, par. 1 et 3, et pour le Marché commun des Caraïbes qui lui est rattaché (loc. cit., p. 194), les art. 63 et 70; pour la Banque de développement des Caraïbes (loc. cit., p. 212), les art. 2, par. 2, 27 e), 48, par. 2; pour la Banque africaine de développement (op. cit., vol. III, p. 26), l'art. 30; pour la Communauté économique de l'Afrique de l'ouest (op. cit., vol. III, p. 115), l'art. 2; pour la Banque islamique de développement (op. cit., vol. V), l'art. 29, par. 2 (V); pour la Banque arabe pour le développement économique en Afrique (op. cit., vol. V, p. 54), les art. 3 et 53; pour la Banque asiatique de développement (op. cit., vol. V), l'art. 2 v).

426/ Article 19, par. 1, proposé par ce membre : "Une organisation internationale, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité entre plusieurs organisations internationales ou d'y adhérer, peut formuler une réserve si la réserve est expressément autorisée par ce traité ou s'il est autrement convenu que la réserve est autorisée".

Article 19 bis

Formulation des réserves par des Etats et des organisations internationales dans le cas de traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats 427/

1. Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

2. Lorsque la participation d'une organisation internationale est essentielle à l'objet et au but d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, cette organisation, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver ledit traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve si la réserve est expressément autorisée par le traité ou s'il est autrement convenu que la réserve est autorisée.

3. Dans les cas autres que ceux visés au paragraphe précédent, une organisation internationale, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

427/ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 19. Formulation des réserves

Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

- a) Que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) Que le traité ne dispose que seules de réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) Que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a et b, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité."

1) Une remarque terminologique préalable est nécessaire. Au lieu de désigner cette catégorie de traités par l'expression "traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales" qui est généralement employée dans le présent projet d'articles, on a eu recours pour les articles consacrés à la question des réserves à l'expression plus complexe de "traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats". La raison en est que cette dernière terminologie est particulièrement indiquée en matière de réserves : elle souligne qu'il faut considérer au moins un Etat ou une organisation face à un groupe de partenaires qui comprend respectivement au moins deux organisations internationales ou deux Etats. C'est dans ces conditions seulement que jouent dans leur variété tous les mécanismes qui vont constituer dans cet article ainsi que dans les articles suivants le système juridique des réserves 428/.

428/ Mais cette terminologie ne répond qu'à des scrupules rédactionnels; elle ne recouvre pas dans le projet d'articles de la Commission deux sous-catégories qui obéiraient à des régimes différents. Une telle solution qui a été l'objet d'une proposition faite par un membre de la Commission, voir ci-dessous note 435/, présente, au moins de l'avis de la plupart des membres de la Commission, plusieurs inconvénients. Tout d'abord les deux sous-catégories se confondraient quand autant d'Etats que d'organisations internationales seraient parties au traité; ensuite et d'une manière beaucoup plus générale et plus profonde le nombre respectif des organisations internationales et des Etats parties à un traité ne donne aucune indication certaine sur les caractères réels d'un traité, sur la place respective des partenaires dans le mécanisme conventionnel et sur ce qu'il faut bien appeler la structure profonde du traité. Les différentes parties sont-elles toutes dans une situation analogue, sont-elles réparties entre plusieurs groupes ? L'une d'entre elles est-elle dans une position fortement individualisée ? La Convention de Vienne n'a pas abordé ces problèmes : ils ne sont mis en cause par les articles de cette Convention que d'une manière indirecte à propos des réserves par la place que tiennent des notions comme celles de l'objet et du but du traité et celle des traités dits "intégraux"; mais quand il s'agit des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, le recours à une évaluation quantitative des Etats et des organisations internationales admis à participer à ce traité ne semble pas pouvoir mener à des conclusions pratiques en matière de réserves. Par exemple pourquoi seraient soumis à des règles différentes fondées sur le nombre respectif des Etats et organisations internationales parties un traité d'assistance opérationnelle conclu entre un groupe d'organisations internationales et un seul Etat (cas général des accords conclus sous les auspices du PNUD, voir les exemples cités dans l'Annuaire juridique des Nations Unies et le Field Manual (DP/4 publié par le PNUD) et un accord conclu entre une seule organisation et les Etats intéressés à une action commune dans une région déterminée en matière de santé publique ou d'environnement ? Ainsi un accord conclu le 1er novembre 1973 entre l'OMS et sept Etats africains (Agreement on the Onchocerciasis fund for the control of river blindness) a été complété par un accord entre cinq Etats non africains et quatre organisations internationales dans le but de collecter des fonds ayant pour objet de faciliter l'exécution du premier accord; le second accord est largement ouvert à la participation de nouveaux donateurs (International Legal Materials, 1974, p. 512). Aucun de ces accords ne contient des dispositions concernant les réserves, et l'on voit difficilement pourquoi sur ce point leurs régimes respectifs seraient différents.

2) La portée purement descriptive de la position prise par la Commission dans la définition des traités régis par l'article 19 bis implique que la Commission n'examine au titre du régime des réserves que le cas des traités qui comportent au moins trois parties. Mais comme on l'a déjà exposé à propos de l'article 19 ci-dessus, la Commission n'entend pas prendre parti sur la question des réserves à un traité bilatéral, c'est-à-dire en ce qui concerne l'article 19 bis un traité entre un Etat et une organisation; cette hypothèse appellerait un examen particulier auquel elle n'a pas estimé nécessaire pour le moment de se livrer bien que plusieurs membres de la Commission aient souligné l'intérêt que présentent spécialement pour les organisations internationales les réserves à des traités bilatéraux.

3) La structure de l'article 19 bis est simple. Il envisage d'abord dans son paragraphe 1 la formulation des réserves par les Etats qui est soumise aux règles de la Convention de Vienne 429/, puis il consacre les paragraphes 2 et 3 à la formulation des réserves par les organisations internationales en distinguant deux cas. Dans le premier cas (paragraphe 2), la participation d'une organisation internationale est essentielle à l'objet et au but du traité, c'est-à-dire que le traité perdrait sa raison d'être et ses possibilités matérielles d'application si cette organisation renonçait à devenir partie à ce traité; par exemple un traité aux termes duquel une organisation fournit une assistance technique et financière à plusieurs Etats riverains d'un même lac en vue de les aider à lutter contre la pollution de ce lac; ou encore un traité qui comporte livraison de prestations d'un Etat à un autre en matière nucléaire avec l'intervention d'une organisation qui assure le contrôle de l'utilisation pacifique; ou encore un accord qui, tel celui du 29 juillet 1970 entre les Nations Unies, le Pérou et la Suède 430/ prévoit

429/ Ainsi la Commission a-t-elle maintenu le principe posé par l'article 3 c) de la Convention de Vienne qui maintient pour les relations entre Etats "l'application de la Convention aux relations entre Etats régies par des accords internationaux auxquels sont également parties d'autres sujets du droit international"; mais le présent article 19 bis va plus loin encore : il maintient au bénéfice des Etats les règles de la Convention de Vienne en ce qui concerne la formulation des réserves d'une manière générale.

430/ Annuaire juridique des Nations Unies, 1970, p. 39.

la participation d'une unité suédoise à une assistance donnée par les Nations Unies à la suite d'un cataclysme naturel. En fait dans de tels accords une organisation exerce des fonctions d'assistance et de contrôle qui différencient sa situation conventionnelle de celle d'un Etat; il est donc normal qu'elle ne puisse formuler des réserves que dans la mesure où celles-ci sont expressément autorisées par le traité lui-même. Dans le deuxième cas (paragraphe 3) la participation de l'organisation n'est pas essentielle à l'objet et au but du traité; ceci implique à la fois que l'organisation se trouve dans la situation d'un participant quelconque sans être chargée d'une fonction particulière et que l'absence d'un des participants à la convention ne met pas l'existence de celle-ci en cause. Pratiquement on a ici en vue le cas des organisations non universelles admises à une convention multilatérale^{431/} dans le cas où ces organisations, à raison des compétences que les Etats leur ont déléguées, se trouvent, au moins partiellement, substituées à leurs Etats membres. Dans cette hypothèse les organisations bénéficient en matière de réserves du même régime que les Etats.

4) On doit encore souligner une conséquence importante de l'analyse qui vient d'être présentée. La question de savoir si une organisation internationale se trouve régie par le paragraphe 2 ou le paragraphe 3 de l'article 19 bis dépend de chaque traité et de chaque organisation. Il en résulte que pour des organisations déterminées, parties à un traité, l'article 19 bis paragraphe 2 s'appliquera à une organisation et l'article 19 bis paragraphe 3 à une autre organisation. Ainsi dans un traité relatif à des mesures de sécurité en matière d'énergie nucléaire un certain nombre d'organisations qui assumeraient la responsabilité de certaines installations (par exemple Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM), Société européenne pour le traitement chimique de combustibles irradiés (EUROCHEMIE), Organisation européenne pour la recherche nucléaire (CERN)) pourraient se trouver au titre de l'article 19 bis, paragraphe 3, soumises en matière de réserves au même régime que

^{431/} C'est pour cette raison que dans son Cinquième Rapport (A/CN.4/290, p. 18) le Rapporteur spécial avait tenté de définir ces traités par référence aux conférences internationales ouvertes à des organisations internationales (article 9, paragraphe 2 du projet d'articles).

les Etats parties à ce traité, alors que l'AIEA qui - par hypothèse - assurerait une fonction de contrôle tomberait sous les dispositions plus strictes de l'article 19 bis, paragraphe 2^{432/}.

5) On peut se demander dans quelle mesure le régime institué par l'article 19 bis, paragraphe 3, aura des effets pratiques si l'on considère la mesure jusqu'à présent très limitée dans laquelle des organisations internationales ont été admises à des traités multilatéraux entre Etats largement ouverts^{433/}. En fait il existe déjà en matière de produits de base des traités qui admettent les organisations internationales entrant dans une catégorie bien déterminée à participer au traité; en ce sens on citera les accords suivants :

- l'accord international sur l'étain du 21 juin 1975 (article 54), entré en vigueur à titre provisoire le 1er juillet 1976; cet accord ne contient aucune disposition sur les réserves; certaines "déclarations" ont été faites au moment de la signature sans qu'il soit établi si elles constituent des réserves; une organisation internationale est devenue partie;

^{432/} L'accord conclu le 5 avril 1973 à Bruxelles entre la Belgique, le Danemark, la République fédérale d'Allemagne, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Communauté européenne de l'énergie atomique et l'AIEA (International Legal Materials, 1973, p. 469; Commission des Communautés européennes, 1973, doc. R/587/73/ATO 34), en application de l'article III (1) et (4) du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires du 1er juillet 1968 (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 729, p. 161) en donnerait un bon exemple; cependant cet accord, muet sur la question des réserves, a un objet et un but tels qu'il est possible que toutes réserves à cet accord soient interdites.

^{433/} Il faut analyser avec prudence certaines situations en cours d'évolution. L'admission du Conseil pour la Namibie, organisme subsidiaire des Nations Unies, à certaines conférences internationales n'impliquerait pas nécessairement que les Nations Unies en tant que telles deviendraient parties aux conventions qui seraient le fruit de ces conférences. En effet, ici les Nations Unies n'interviendraient que sur la base d'une représentation et engageraient plus qu'elles-mêmes, l'Etat en puissance qu'elles représentent (voir l'étude établie par le Secrétariat : Possibilités ouvertes à l'Organisation des Nations Unies de participer à des accords internationaux pour le compte d'un territoire (A/CN.4/281). Annuaire ... 1974, vol. II, (deuxième partie), p. 7. Dans le même sens, l'avis juridique, rédigé à l'intention du Secrétaire général adjoint aux affaires interorganisations et à la coordination sur "la représentation des mouvements de libération nationale dans les organes de l'Organisation des Nations Unies", Annuaire juridique des Nations Unies, 1974, p. 162 à 170, par. 32 à 45. De même la question de l'ouverture de la future convention ou des futures conventions sur le droit de la mer à certaines organisations internationales, était au moment de la rédaction du présent rapport toujours pendante (voir Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels, vol. VI, p. 142, note 12).

- l'accord international sur le cacao du 20 octobre 1975 (article 4) entré en vigueur à titre provisoire le 1er octobre 1976 avec la participation d'une organisation internationale; cet accord interdit toutes les réserves (article 70);

- l'accord international sur le café du 3 décembre 1975 (article 6), entré en vigueur à titre provisoire le 1er octobre 1976; cet accord interdit toutes les réserves (article 63) et une organisation internationale y participe^{434/}.

6) Un membre de la Commission a présenté à la Commission un système fondé sur des conceptions différentes. Ce système part de l'idée que les différences qui existent entre les Etats et les organisations internationales sont si générales et si importantes que les organisations internationales ne peuvent en toute hypothèse que formuler des réserves expressément autorisées par le traité ou autrement convenues. Au surplus les traités qui sont l'objet de l'article 19 bis seraient divisés en deux sous-catégories soumises à deux régimes différents. Dans les traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales les Etats pourraient formuler des réserves dans les mêmes termes que ceux de la Convention de Vienne sauf dans le cas où la participation de l'organisation internationale est essentielle à l'objet et au but du traité; dans ce dernier cas, même dans les relations entre Etats, mais a fortiori dans les relations entre Etats et organisations internationales, seules les réserves expressément autorisées ou autrement convenues seraient licites. Dans les traités entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, les Etats en ce qui concerne la formulation des réserves, même pour

^{434/} Les formules employées par ces accords varient de l'une à l'autre; on reproduit ici l'article 4, paragraphe 1, de l'accord sur le cacao :

"1. Toute mention, dans le présent Accord, d'un "gouvernement" est réputée valoir pour toute organisation intergouvernementale ayant des responsabilités en ce qui concerne la négociation, la conclusion et l'application d'accords internationaux, en particulier d'accords sur des produits de base. En conséquence, toute mention, dans le présent Accord, de la signature, ou du dépôt d'instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation, ou de la notification de l'application de l'Accord à titre provisoire, ou de l'adhésion, par un gouvernement, est, dans le cas de telles organisations intergouvernementales, réputée valoir aussi pour la signature, ou pour le dépôt d'instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation, ou pour la notification de l'application de l'Accord à titre provisoire, ou pour l'adhésion, par ces organisations intergouvernementales."

leurs rapports mutuels, seraient soumis au même régime que les organisations internationales, c'est-à-dire ne pourraient formuler que des réserves expressément autorisées par le traité ou autrement convenues^{435/}.

435/ Texte proposé :

"Article 19

: Formulation des réserves

1. Une organisation internationale, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité entre plusieurs organisations internationales ou d'y adhérer, peut formuler une réserve si la réserve est expressément autorisée par ce traité ou s'il est autrement convenu que la réserve est autorisée.

2. Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

a) que la réserve ne soit interdite par le traité;

b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou

c) que dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

3. Une organisation internationale au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, si la réserve est expressément autorisée par ce traité ou s'il est autrement convenu que la réserve est autorisée.

4. Lorsque la participation d'une organisation internationale au traité mentionné dans le paragraphe 2, est essentielle pour son objet et son but, un Etat peut formuler une réserve si la réserve est expressément autorisée par ce traité ou s'il est autrement convenu que la réserve est autorisée.

5. Une organisation internationale, au moment de signer, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats ou d'y adhérer, et

un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver ledit traité ou d'y adhérer,

peut formuler une réserve si la réserve est expressément autorisée par ce traité ou si la réserve est autrement autorisée."

Article 19 ter

Objection aux réserves^{436/}

1. Dans le cas d'un traité entre plusieurs organisations internationales, une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve.
2. Un Etat peut formuler une objection à une réserve visée à l'article 19 bis, paragraphes 1 et 3.
3. Dans le cas d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve formulée par un Etat ou par une autre organisation :
 - a) si la possibilité de formuler l'objection lui est expressément reconnue par le traité ou résulte nécessairement des tâches assignées par le traité à l'organisation internationale; ou
 - b) si la participation de cette organisation à ce traité n'est pas essentielle à l'objet et au but du traité.

Commentaire

- 1) La Convention de Vienne est relativement discrète sur les objections aux réserves; elle ne contient aucune définition de la notion d'objection^{437/}, n'en fait mention que dans le titre de l'article 20 et ses paragraphes 4 b) et 5, dans le titre de l'article 21 et son paragraphe 3, dans le titre de l'article 22 et ses paragraphes 2 et 3 b), dans l'article 23, paragraphes 1, 3 et 4 et ne résout pas toutes les questions relatives au mécanisme des objections.
- 2) En ce qui concerne les traités qui sont l'objet du présent projet d'articles la Commission n'a entendu ni combler les lacunes de la Convention de Vienne ni en interpréter les dispositions. Mais comme elle admettait dans deux cas (article 19 et article 19 bis, paragraphe 3) la liberté pour les organisations internationales de formuler des réserves dans des conditions analogues à celle des Etats, elle

^{436/} La Convention de Vienne ne contient aucune disposition correspondante.

^{437/} Cette absence non seulement engendre des incertitudes, mais elle ne permet pas de faire état pour le recours à l'objection de limites analogues à celles qui résultent pour la formulation des réserves de la définition donnée à celles-ci par l'article 2 (d) de la Convention de Vienne et par le présent projet d'articles.

devait nécessairement rencontrer la question de savoir si les organisations internationales étaient également autorisées à formuler des objections à des réserves^{438/}.

3) Pour la clarté de la lecture du projet d'articles les dispositions essentielles de l'article 19 ter se répartissent en trois paragraphes consacrés le premier au cas des traités entre plusieurs organisations internationales, le second et le troisième aux traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats. Un Etat dans ce dernier cas, comme une organisation internationale dans le premier, bénéficient de la possibilité de faire des objections, comme ils ont la possibilité de faire des réserves. Reste le cas d'une organisation dans l'hypothèse des traités entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats ou entre des Etats et une ou plusieurs organisations; la possibilité de formuler une objection existe alors dans deux hypothèses :

1. tout d'abord si la participation de l'organisation à ce traité n'est pas essentielle à l'objet et au but du traité; c'est l'hypothèse où l'organisation a la faculté de formuler une réserve (article 19 bis); ici donc droit de formuler une objection et droit de formuler une réserve sont symétriques et cela se comprend puisque l'organisation internationale bénéficie des mêmes droits qu'un Etat.

2. ensuite si la possibilité de formuler une objection est expressément reconnue à une organisation par le traité ou résulte nécessairement des tâches assignées par le traité à l'organisation. En principe dans ce cas, sous réserve de ce qui est précisé à la note 438/, les autres organisations ne pouvant formuler que

438/ Est-ce que peut être formulée une objection à une réserve que l'Etat contractant qui formule la réserve considère comme autorisée, mais qu'un autre Etat considère comme ne tombant pas dans les catégories des réserves autorisées ? Ce dernier Etat peut certainement "s'opposer" à la réserve mais cette "opposition" présente-t-elle les mêmes caractères techniques qu'une "objection" ? Elle est manifestement fondée sur un motif plus limité, la violation du traité, qu'une "objection" proprement dite qui peut être fondée sur n'importe quel motif, y compris la défense d'un simple intérêt. Selon la Convention de Vienne une "opposition" à une réserve prétendument autorisée ne serait certainement pas soumise aux conditions de délai énoncées à l'article 20, par. 5. Il semble par ailleurs qu'une telle "opposition" pourrait entraîner les mêmes effets qu'une objection, car elle est fondée sur les motifs qui ont plus de poids juridique qu'une objection. La question a été évoquée dans les débats de la Commission. Le texte adopté par la Commission suit les indications données par la Convention de Vienne et est même dans un cas plus précise que celle-ci (article 19 ter, par. 2); mais il est certain que par les textes du projet d'article la Commission n'a pas entendu exclure la possibilité d'une "opposition" à une réserve, avec des effets aussi étendus qu'une objection proprement dite; il en résulte également qu'il ne suffit pas de réduire la possibilité de formuler les réserves à celles qui sont expressément autorisées par le traité ou autrement convenues pour éliminer les contestations sur la légitimité des réserves et leurs problèmes.

des réserves expressément autorisées ou autrement convenues (article 19 bis, paragraphe 2) l'organisation n'a pas lieu à formuler des objections proprement dites à des réserves formulées par d'autres organisations. Mais les Etats contractants peuvent dans de telles conventions formuler des réserves non autorisées expressément ou autrement convenues (article 19 bis, paragraphe 1) et la question de savoir si une organisation peut formuler une objection à de telles réserves se pose; il y est répondu d'une manière générale par la négative, ce qui marque une fois de plus une différence entre les Etats et les organisations internationales; cependant cette possibilité d'objecter existe non seulement quand elle est expressément reconnue par le traité, mais encore quand elle résulte nécessairement des tâches assignées par le traité à l'organisation. Il faut partir de l'hypothèse d'un traité qui a pour objet d'assurer le respect par les Etats contractants et éventuellement par des organisations contractantes de certaines règles qui concernent par exemple la protection d'un certain environnement; une organisation déterminée est chargée d'assurer le contrôle du respect de ces règles par toutes les autres entités contractantes. Ce traité ne contient aucune disposition concernant les réserves et l'on considère une réserve formulée par un Etat contractant qui sans être contraire à l'objet et au but du traité^{439/} est de nature à limiter sur un point déterminé l'accomplissement par l'organisation de ses tâches : l'organisation qui ne dispose cependant pas du droit de formuler des réserves (article 19 bis, paragraphe 2) a celui de formuler une objection.

4) Deux précisions complémentaires doivent être apportées au sujet de la terminologie employée par l'article 19 ter. On a employé à l'article 19 ter, paragraphe 3 a) l'expression "possibilité de formuler l'objection" de préférence à celle de "droit de formuler ..." ou "faculté de formuler" pour tenir compte du fait que ces deux dernières expressions semblent se référer à une capacité organique et permanente

^{439/} En effet si une telle réserve est contraire à l'objet et au but du traité, elle est interdite en vertu de l'article 19 bis, par. 1, et alors c'est comme dans le cas examiné plus haut sous la note ^{438/}, non pas la question d'une objection proprement dite qui se pose, mais bien celle d'une "opposition" qui peut émaner de tous les contractants, y compris l'organisation chargée du contrôle. Comme il peut y avoir également des controverses en ce qui concerne l'appréciation de la contrariété avec l'objet et le but du traité, il a semblé que l'octroi d'une possibilité plus souple d'objection à une organisation internationale chargée de fonctions particulières à l'égard de l'ensemble des participants présentait un intérêt certain.

de l'organisation. La question de cette capacité se pose évidemment; elle doit être déterminée par référence à l'article 6 qui domine non seulement les articles relatifs aux réserves mais l'ensemble du projet d'articles : toute action prévue au bénéfice d'une organisation suppose comme condition préalable que l'organisation a, selon les règles pertinentes de l'organisation, la capacité de l'entreprendre. C'est dans le cadre de cette capacité que le traité en cause ouvre des "possibilités" offertes à l'organisation. On a de même employé l'expression "tâches" pour spécifier^{440/} qu'il ne s'agit pas des fonctions conférées à l'organisation internationale par sa charte constitutive (traité entre Etats auquel elle n'est pas partie), mais d'attributions concrètes nouvelles qui entrent dans les fonctions générales qui lui sont conférées par sa charte constitutive et qui ont leur source juridique dans un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats.

^{440/} C'est dans le même esprit que l'article 51 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975 dispose "1. L'Etat hôte accorde à la délégation toutes facilités nécessaires pour l'accomplissement de ses tâches". La Commission a décidé d'utiliser dans toute la troisième partie du projet d'articles l'expression "tâches" au lieu du mot "fonctions" à raison de son caractère plus concret, plus spécifique (Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, Documents de la Conférence, vol. II, p. 38.)

Article 20

Acceptation des réserves dans le cas des traités entre plusieurs organisations internationales 441/

1. Une réserve expressément autorisée par un traité entre plusieurs organisations internationales n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.

441/ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 20

Acceptation des réserves et objections aux réserves

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres Etats contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

4. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement :

a) L'acceptation d'une réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre Etat si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces Etats;

b) L'objection faite à une réserve par un autre Etat contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection;

c) Un acte exprimant le consentement d'un Etat à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure."

2. Lorsqu'il ressort de l'objet et du but d'un traité entre plusieurs organisations internationales que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité entre plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement :

a) l'acceptation d'une réserve par une autre organisation contractante fait de l'organisation auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cette autre organisation si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces organisations;

b) l'objection faite à une réserve par une autre organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'organisation qui a formulé l'objection et l'organisation auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'organisation qui a formulé l'objection;

c) un acte exprimant le consentement d'une organisation internationale à être liée par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins une autre organisation contractante a accepté la réserve.

4. Aux fins des paragraphes 2 et 3 et à moins que le traité entre plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par une organisation internationale si cette dernière n'a pas formulé d'objection à la réserve, soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification, soit à la date à laquelle elle a exprimé son consentement à être liée par le traité, si celle-ci est postérieure.

Commentaire

1) Pour présenter avec plus de clarté rédactionnelle les dispositions correspondant dans le projet d'articles à l'article 20 de la Convention de Vienne, celles-ci ont été réparties en deux articles 20 et 20 bis suivant qu'il s'agit de traités entre plusieurs organisations internationales ou de traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats.

2) Quelques différences avec l'article 20 de la Convention de Vienne doivent être signalées. Tout d'abord le titre de l'article 20 ne porte plus sur les objections aux réserves, parce que celles-ci font déjà l'objet du titre de l'article 19 ter, mais le projet d'article 20 mentionne comme l'article 20 de la Convention de Vienne deux fois la question des objections aux réserves pour soumettre celles-ci à des règles analogues.

- 3) Ensuite le projet d'article 20 ne contient pas de dispositions parallèles au paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne. En effet on pourrait imaginer une organisation dont tous les membres seraient des organisations internationales, mais une telle organisation ne correspondrait plus à la définition de l'organisation internationale donnée par le projet d'article 2, paragraphe 1 i); il a semblé à la Commission qu'elle pouvait négliger une hypothèse aussi spéciale, d'autant plus qu'une règle analogue à l'article 20, paragraphe 3, de la Convention de Vienne ne pourrait pas être aisément rendue obligatoire par la seule voie d'une convention.
- 4) Enfin le paragraphe 2 est simplifié du fait de la disparition de toute référence au nombre restreint des participants à la négociation. L'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne a pour objet de soumettre à un régime particulier les traités pour lesquels "l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité". Selon ce texte deux indices du caractère de ce consentement sont retenus : le nombre restreint d'Etats ayant participé à la négociation et l'objet et le but du traité; le deuxième indice est parfaitement valable pour les traités entre plusieurs organisations internationales, mais le premier ne l'est pas et a donc été éliminé. En effet l'appréciation du caractère restreint d'une participation à une négociation ne peut être opérée selon la même mesure pour des traités entre Etats et pour des traités entre organisations internationales, puisque ces dernières réunissent déjà en leur sein une pluralité d'Etats.

Article 20 bis

Acceptation des réserves dans le cas de traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats 442/

1. Une réserve expressément autorisée par un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, ou autrement autorisée, n'a pas, à moins que le traité ne le prévoie, à être ultérieurement acceptée par l'Etat contractant ou les Etats contractants ou par l'organisation contractante ou les organisations contractantes.

442/ Pour le texte correspondant de la Convention de Vienne se reporter à l'article 20 ci-dessus.

2. Lorsqu'il ressort de l'objet et du but d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve formulée par un Etat ou par une organisation internationale doit être acceptée par toutes les parties.

3. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats n'en dispose autrement :

a) l'acceptation par un Etat contractant ou par une organisation contractante d'une réserve fait de l'Etat ou de l'organisation, auteur de la réserve, une partie au traité par rapport à l'Etat ou à l'organisation, auteur de l'acceptation, si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur entre l'Etat et l'organisation ou entre les deux Etats ou entre les deux organisations;

b) l'objection faite à une réserve par un Etat contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat auteur de l'objection et l'Etat auteur de la réserve, entre l'Etat auteur de l'objection et l'organisation auteur de la réserve, entre l'organisation auteur de l'objection et l'Etat auteur de la réserve, ou entre l'organisation auteur de l'objection et l'organisation auteur de la réserve

à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'Etat ou l'organisation, auteur de l'objection;

c) un acte d'un Etat ou d'une organisation exprimant le consentement à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre contractant, Etat ou organisation, a accepté la réserve.

4. Aux fins des paragraphes 2 et 3 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un contractant, Etat ou organisation, si celui-ci n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

Commentaire

1) Par rapport à l'article précédent, l'article 20 bis se distingue avant tout par les difficultés rédactionnelles qu'entraîne l'énoncé des mêmes principes appliqués à une situation beaucoup plus compliquée. Dans beaucoup de cas et notamment dans celui du paragraphe 3 il n'a pas été possible de proposer une rédaction qui concilie

à la fois la précision et l'élégance. Peut-être que l'introduction de nouvelles définitions dans l'article 2 du projet d'articles permettrait d'alléger le texte sans sacrifier sa clarté; c'est un aspect du problème que la Commission se réserve d'examiner ultérieurement lors de la seconde lecture.

2) Les mêmes différences avec la Convention de Vienne peuvent être relevées comme pour le précédent projet d'article. Cependant si, ici non plus, aucune disposition symétrique à l'article 20, paragraphe 3, de la Convention de Vienne n'est proposée, la participation d'une organisation internationale avec la qualité de membre d'une organisation essentiellement formée d'Etats n'est plus une hypothèse purement théorique. Comme le rapporteur spécial l'avait relevé dans ses précédents rapports^{443/} il y a déjà certains cas où l'on voit une organisation internationale participer avec un statut spécial à une autre organisation internationale et il en est ainsi également dans les organisations nées des accords sur les produits de base cités plus haut^{444/}. Mais alors que dans les derniers accords l'organisation internationale est assimilée à une partie au traité, elle se voit attribuer un statut particulier comme membre de l'organisation. Par ailleurs, on pourrait également se demander si la définition de l'organisation internationale telle qu'elle est donnée à l'article 2, paragraphe 1 i), c'est-à-dire limitée à une organisation intergouvernementale, pourrait s'accommoder de la présence de quelques organisations internationales comme membres parmi l'ensemble des Etats^{445/}.

3) On relèvera enfin que le critère énoncé à l'article 2 concernant les traités pour lesquels une réserve doit être acceptée par toutes les parties vise le maintien de toutes les dispositions du texte entre toutes les parties quel qu'en soit le nombre; tandis que le critère énoncé par l'article 19 bis, paragraphe 2, en ce qui concerne la même catégorie de traités, mais pour la possibilité de formuler les réserves se place sur un autre plan : il ne s'agit pas de savoir dans cette dernière disposition si les mêmes règles sont applicables dans les relations entre toutes les parties, mais de savoir si la participation d'une organisation déterminée est indispensable à l'objet et au but du traité, dans ce cas comme

^{443/} Premier Rapport (A/CN.4/258), par. 73, note 178, Annuaire ... 1972, vol. II, p. 211.

^{444/} Commentaire à l'article 19 bis, par. 5.

^{445/} Dans son Rapport sur les travaux de sa 26^{ème} session la Commission semble l'avoir admis. Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 307, par. 7.

on l'a vu, cette organisation ne peut formuler que des réserves autorisées expressément ou autrement convenues^{446/}.

^{446/} Le membre de la Commission qui a proposé un projet d'articles aux termes duquel les organisations internationales ne sont jamais autorisées à formuler des réserves qu'autorisées expressément ou autrement convenues, pas plus qu'à formuler des objections, a rédigé un projet d'article 20 qui correspond aux articles 20 et 20 bis adoptés par la Commission et qui adapte l'article 20 de la Convention de Vienne à ses positions de principe dans les termes suivants :

"Article 20

Acceptation des réserves et objections aux réserves

1. Une réserve expressément autorisée par un traité entre plusieurs organisations internationales ou autrement autorisée n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.
 2. Une réserve expressément autorisée par un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou autrement autorisée n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres Etats contractants, et la ou les organisations contractantes, ou, selon le cas, par les Etats contractants et les autres organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.
 3. Une réserve expressément autorisée par un traité entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats ou autrement autorisée n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres organisations contractantes et le ou les Etats contractants ou, selon le cas, par les organisations contractantes et les autres Etats contractants, à moins que le traité ne le prévoie.
 4. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales que l'application du traité entre tous les Etats parties est une des conditions essentielles du consentement de chacun d'eux à être lié par le traité, une réserve formulée par un Etat doit être acceptée par tous les Etats parties.
 5. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes 2 et 4 et à moins que le traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement :
 - a) l'acceptation d'une réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre Etat si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces Etats;
 - b) l'objection faite à une réserve par un autre Etat contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection;
- (Suite de la note page suivante)

Article 21

Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves 447/

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 19 ter, 20 et 23 dans le cas de traités entre plusieurs organisations internationales, ou conformément aux articles 19 bis, 19 ter, 20 bis et 23 bis dans le cas de traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats;

a) modifie pour la partie auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve dans la mesure prévue par cette réserve; et

(Suit ~~(Suite de la note~~ 446/)

c) un acte exprimant le consentement d'un Etat à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve.

6. Aux fins des paragraphes 4 et 5 et à moins que le traité entre ces Etats et une ou plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure."

447/ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 21

Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23 :

a) Modifie pour l'Etat auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports inter se.

3. Lorsqu'un Etat qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats dans la mesure prévue par la réserve."

b) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec la partie auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports inter se.

3. Lorsqu'une partie qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposée à l'entrée en vigueur du traité entre elle-même et la partie auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux parties dans la mesure prévue par la réserve.

Commentaire

L'article 21 transpose le texte de l'article 21 de la Convention de Vienne en adaptant la rédaction aux différentes catégories de traités concernées par le présent projet d'articles sans apporter de modifications touchant au fond^{448/}.

^{448/} Il en est de même de la proposition faite par un membre de la Commission sur des bases initiales différentes de celles de la Commission :

"Article 21

Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément au paragraphe 1 de l'article 19, paragraphe 1 de l'article 20 et paragraphes 1, 5, 6 et 7 de l'article 23 :

a) modifie pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité entre plusieurs organisations internationales sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'organisation auteur de la réserve.

2. Une réserve établie à l'égard d'une partie conformément aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 19, paragraphes 2, 4, 5 et 6 de l'article 20 et paragraphes 2, 4, 5, 6 et 7 de l'article 23 :

a) modifie pour l'Etat ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la réserve.

3. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément au paragraphe 5 de l'article 19, paragraphe 3 de l'article 20 et paragraphes 3, 4, 5, 6 et 7 de l'article 23 :

(suite de la note page 289)

Article 22

Retrait des réserves et des objections aux réserves^{449/}

1. A moins que le traité entre plusieurs organisations internationales, entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

(Suite de la note 448/)

a) modifie pour l'organisation internationale ou l'Etat auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'organisation internationale ou l'Etat auteur de la réserve.

4. La réserve ne modifie par les dispositions des traités mentionnés dans les paragraphes précédents pour les autres parties à ces traités dans leurs rapports inter se.

5. Lorsqu'un Etat qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales, entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats dans la mesure prévue par la réserve".

^{449/} Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 22

Retrait des réserves et des objections aux réserves

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

3. A moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement :

a) Le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un autre Etat contractant que lorsque cet Etat en a reçu notification;

b) Le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'Etat qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait."

2. A moins qu'un traité mentionné au paragraphe 1 n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

3. A moins qu'un traité entre plusieurs organisations internationales n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement :

a) le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'une autre organisation contractante que lorsque celle-ci en a reçu notification;

b) le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

4. A moins qu'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats n'en dispose ou qu'il en soit convenu autrement :

a) le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un Etat contractant ou d'une organisation contractante que si celui-ci ou celle-ci en a reçu notification;

b) le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'Etat ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

Commentaire

L'article 22 transpose le texte de l'article 22 de la Convention de Vienne en adaptant la rédaction aux différentes catégories de traités concernées par le présent projet d'articles sans apporter de modifications touchant au fond^{450/}.

^{450/} Il en est de même de la proposition faite par un membre de la Commission sur des bases différentes de celles de la Commission.

"Article 22

Retrait des réserves et des objections aux réserves

1. A moins que le traité entre plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. A moins que le traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

3. A moins que le traité entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'organisation ou de l'Etat qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

(suite de la note page 291)

Article 23

Procédure relative aux réserves dans les traités entre plusieurs organisations internationales 451/

1. Dans le cas d'un traité entre plusieurs organisations internationales la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux organisations contractantes et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

(Suite de la note 450/)

4. A moins que le traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

5. A moins que les traités, mentionnés dans les paragraphes 1, 2 et 3, n'en disposent ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un autre Etat contractant ou une autre organisation contractante que lorsque cet Etat ou cette organisation internationale en a reçu notification.

6. A moins que le traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'Etat qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait."

451/ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 23

Procédure relative aux réserves

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection d'une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux Etats contractants et aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat qui en est l'auteur, au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit."

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité entre plusieurs organisations internationales sous réserve de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation dudit traité, une réserve doit être confirmée formellement par l'organisation qui en est l'auteur au moment où celle-ci exprime son consentement à être liée par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

Commentaire

Les dispositions de l'article 23 de la Convention de Vienne ont été transposées en adaptant la rédaction aux différentes catégories de traités concernées par le présent projet d'articles sans apporter de modifications touchant au fond, mais en répartissant, en vue d'alléger la lecture, les paragraphes pertinents en deux articles distincts, 23 et 23 bis suivant qu'il s'agit de traités entre plusieurs organisations internationales ou entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales, ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats.

Article 23 bis

Procédure relative aux réserves dans les traités entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats 452/

1. Dans le cas d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux Etats contractants et organisations contractantes et aux autres Etats et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité mentionné au paragraphe 1 par un Etat sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation dudit traité ou par une organisation internationale sous réserve de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation dudit traité, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur, au moment où celui-ci ou celle-ci exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

452/ Pour le texte correspondant de la Convention de Vienne se reporter à l'article 23.

3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

Commentaire

Les dispositions de l'article 23 de la Convention de Vienne ont été transposées en adaptant la rédaction aux différentes catégories de traités concernées par le présent projet d'articles sans apporter de modifications touchant au fond, mais en répartissant, en vue d'alléger la lecture, les paragraphes pertinents en deux articles distincts, 23 et 23 bis suivant qu'il s'agit de traités entre plusieurs organisations internationales ou entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales, ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats^{453/}.

^{453/} La proposition faite par un membre de la Commission sur des bases différentes que celles de la Commission ne comprend qu'un seul article qui correspond aux projets d'articles 23 et 23 bis :

"Article 23

Procédure relative aux réserves

1. Dans le cas d'un traité entre plusieurs organisations internationales, la réserve et l'acceptation expresse d'une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux organisations contractantes et aux autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Dans le cas d'un traité entre des Etats et une ou plusieurs organisations internationales, la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux Etats contractants, aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité et aux organisations contractantes.

3. Dans le cas d'un traité entre des organisations internationales et un ou plusieurs Etats, la réserve et l'acceptation expresse d'une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux organisations contractantes, aux autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité et aux Etats contractants.

4. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité, mentionné aux paragraphes 2 et 3, sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat qui en est l'auteur, au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

(Suite de la note page suivante) - 293 -

Section 3. Entrée en vigueur des traités et application
à titre provisoire

Article 24

Entrée en vigueur des traités entre des organisations
internationales 454/

1. Un traité entre des organisations internationales entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord des organisations ayant participé à la négociation.
2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre des organisations internationales entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour toutes les organisations ayant participé à la négociation.

(Suite de la note 453/)

5. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité, mentionné aux paragraphes 1, 2 et 3, sous réserve de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'organisation internationale qui en est l'auteur, au moment où elle exprime son consentement à être liée par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.
6. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.
7. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit."

454/ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 24

Entrée en vigueur

1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre les Etats ayant participé à la négociation.
2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les Etats ayant participé à la négociation.
3. Lorsque le consentement d'un Etat à être lié par un traité est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet Etat à cette date."

3. Lorsque le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité entre des organisations internationales est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cette organisation à cette date.

4. Les dispositions d'un traité entre des organisations internationales qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des organisations internationales à être liées par le traité, les modalités ou la date de l'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte.

Commentaire

Pour la clarté du texte les dispositions qui correspondent à l'article 24 de la Convention de Vienne sont l'objet de deux articles distincts et symétriques, les articles 24 et 24 bis qui ne comportent par rapport à la Convention de Vienne que les modifications rédactionnelles nécessitées par la prise en considération des deux catégories d'accords auxquels les présents articles sont consacrés. Avec la fin de la section consacrée aux réserves il est possible de revenir, pour désigner ces deux catégories de traités, à la terminologie plus générale consacrée par l'article 2 paragraphe 1 a) qui distingue les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales et les traités entre des organisations internationales.

Article 24 bis

Entrée en vigueur des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales 455/

1. Un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre l'Etat ou les Etats et l'organisation ou les organisations ayant participé à la négociation.

2. A défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les Etats et toutes les organisations ayant participé à la négociation.

^{455/} Pour la disposition correspondante de la Convention de Vienne, voir l'article 24.

3. Lorsque le consentement d'un Etat ou d'une organisation internationale à être lié par un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet Etat ou de cette organisation à cette date.

4. Les dispositions d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement de l'Etat ou des Etats et de l'organisation internationale ou des organisations internationales à être liés par le traité, les modalités ou la date de l'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte.

Commentaire

Les observations présentées à propos de l'article 24 sont également valables pour l'article 24 bis.

Article 25

Application à titre provisoire des traités entre des organisations internationales 456/

1. Un traité ou une partie d'un traité entre des organisations internationales s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

- a) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou
- b) si les organisations ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenues d'une autre manière.

456/ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 25

Application à titre provisoire

1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

- a) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou
- b) si les Etats ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les Etats ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un Etat prend fin si cet Etat notifie aux autres Etats entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité."

2. A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les organisations ayant participé à la négociation n'en soient convenues autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité entre des organisations internationales à l'égard d'une organisation internationale prend fin si cette organisation notifie aux autres organisations internationales entre lesquelles le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

Commentaire

Pour la clarté du texte les dispositions qui correspondent à l'article 25 de la Convention de Vienne sont l'objet de deux articles distincts et symétriques, les articles 25 et 25 bis qui ne comportent par rapport à la Convention de Vienne que les modifications rédactionnelles nécessitées par la prise en considération des deux catégories d'accords auxquels les présents articles sont consacrés.

Article 25 bis

Application à titre provisoire des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales 457/

1. Un traité ou une partie d'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

a) si le traité lui-même en dispose ainsi; ou

b) si l'Etat ou les Etats et l'organisation ou les organisations ayant participé à la négociation en étaient convenus d'une autre manière.

2. A moins qu'un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales n'en dispose autrement ou que l'Etat ou les Etats, l'organisation ou les organisations ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement :

a) l'application provisoire du traité ou d'une partie du traité à l'égard d'un Etat prend fin si cet Etat notifie aux autres Etats, à l'organisation internationale ou aux organisations internationales entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité;

b) l'application provisoire du traité ou d'une partie du traité à l'égard d'une organisation internationale prend fin si cette organisation notifie aux autres organisations internationales, à l'Etat ou aux Etats entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

Commentaire

Les observations présentées à propos de l'article 25 sont également valables pour l'article 25 bis.

457/ Pour la disposition correspondante de la Convention de Vienne, voir l'article 25.

TROISIEME PARTIE

RESPECT, APPLICATION ET INTERPRETATION DES TRAITES

Section 1. Respect des traités

Article 26

Pacta sunt servanda^{458/}

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

Commentaire

Ce texte n'appelle aucun commentaire sinon qu'il constitue, pourrait-on dire, une définition de l'essence même des traités et qu'il reconnaît donc que les organisations internationales sont vraiment parties à des actes juridiques qui constituent vraiment des traités, même si leur participation comporte par rapport à celle des Etats quelques différences.

[INTRODUCTION
...]

Article 2

Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

...

j) l'expression "règles de l'organisation" s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, de ses décisions et résolutions pertinentes et de la pratique bien établie de l'organisation. ^{459/}

. . .

Commentaire

1) Jusqu'à l'adoption du projet d'article 27, la Commission avait eu recours à l'expression "les règles d'une organisation internationale" comme correspondant pour les organisations internationales à l'expression "le droit interne d'un Etat" pour les Etats^{460/}. Elle s'était inspirée sur ce point de l'article 5 de la

^{458/} Titre et texte identiques à ceux de l'article 26 de la Convention de Vienne.

^{459/} Disposition nouvelle par rapport à la Convention de Vienne.

^{460/} En ce sens, le projet d'article 2, par. 2. Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-sixième session, Annuaire ... 1974, vol. 2, (première partie, doc. A/9610/Rev.1, p. 308, par. 14).

Convention de Vienne et avait eu recours à cette expression dans les projets d'articles 2, paragraphes 2 et 6. Mais elle n'avait pas jusqu'à présent estimé nécessaire de définir le sens de l'expression "les règles d'une organisation" ou "les règles de l'organisation".

2) Lors des discussions relatives à l'article 27, paragraphe 2, on a fait valoir qu'une définition s'avérerait utile et qu'il conviendrait notamment de se référer à celle qui venait d'être donnée dans la Convention du 14 mars 1975 (article 1 34)) sur la représentation des Etats dans leurs relations avec des organisations internationales à caractère universel^{461/}. C'est dans ces conditions que la Commission a adopté le présent projet d'article qui reproduit exactement la définition donnée par cette Convention.

3) Il ne s'agit là que d'une solution provisoire qui devra être réexaminée par la suite à la lumière de toutes les dispositions du projet d'articles où l'expression sera employée. Dès maintenant la transposition de cette définition à l'ensemble du projet d'articles soulève certaines questions qui devront être élucidées ultérieurement. Certains membres de la Commission ont notamment fait remarquer que, dans le cadre du présent projet d'articles, il n'était peut-être pas très correct de mettre sur le même plan les actes constitutifs et les autres règles de l'organisation, comme il ressort du commentaire à l'article 27 ci-après^{462/}.

^{461/} Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, Documents de la Conférence, vol. II, p. 204.

^{462/} On pourrait ajouter de même que se pose la question de savoir si les traités conclus par une organisation ne font pas eux-mêmes partie des "règles de l'organisation" (Quatrième rapport, Annuaire ... 1975, vol. II, p. 43, par. 4)); par ailleurs une pratique "bien établie" diffère-t-elle d'une pratique "établie" ? (Annuaire ... 1972, vol. II, p. 203 et 204; Annuaire ... 1974, p. 311, par. 6)).

[TROISIEME PARTIE

RESPECT, APPLICATION ET INTERPRETATION DES TRAITES

Section 1. Respect des traités]

.

Article 27

Droit interne d'un Etat et règles d'une organisation internationale
et respect des traités 463/

1. Un Etat partie à un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité.
2. Une organisation internationale partie à un traité ne peut invoquer des règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité, à moins que l'exécution du traité, dans l'intention des parties, ne soit subordonnée à l'accomplissement des fonctions et pouvoirs de l'organisation.
3. Les paragraphes précédents sont sans préjudice de [l'article 46].

Commentaire

- 1) D'un point de vue purement rédactionnel l'élaboration d'un projet d'article transposant aux traités qui constituent l'objet du présent projet l'article 27 de la Convention de Vienne, devait conduire assez rapidement à proposer trois paragraphes consacrés respectivement au cas des Etats, à celui des organisations internationales et à la réserve de l'article 46, commune à ces deux cas.
- 2) Cependant il apparut rapidement que le cas des organisations internationales soulevait pour certains membres de la Commission des difficultés importantes. Ceux-ci estimaient en effet que les "règles d'une organisation" entendues suivant la nouvelle définition qu'en donnait l'article 2 paragraphe 1 lettre j) n'étaient pas assimilables au droit interne d'un Etat car elles constituaient elles-mêmes des règles de droit international; les traités conclus par une organisation internationale pour la mise en oeuvre de ces règles, loin d'être affranchis du respect de ces règles, devaient leur être subordonnés et par conséquent, au moins selon une opinion, l'organisation internationale devrait avoir le droit de modifier ces traités

463/ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 27 - Droit interne et respect des traités

Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46."

chaque fois que cela était nécessaire pour l'exercice légitime et harmonieux de ses fonctions. On en donnait différents exemples. Ainsi des résolutions du Conseil de sécurité concernant le déploiement de forces de maintien de la paix pouvaient conduire à des traités entre certains Etats et les Nations Unies; mais aucun de ces traités ne pourrait empêcher le Conseil de modifier les résolutions prises. Ainsi encore une organisation peut par traité s'engager à fournir une certaine assistance à un Etat; mais ce traité ne saurait empêcher l'organisation de suspendre ou supprimer cette assistance dans le cas où l'organisation déciderait que cet Etat a manqué à ses obligations concernant par exemple le respect des droits de l'homme. Un autre membre de la Commission a exprimé une opinion contraire à cette thèse; pour lui, les organisations internationales ne sont pas moins liées que les Etats par les traités auxquels elles sont parties et elles ne peuvent donc ni amender leurs résolutions ni prendre d'autres mesures qui les exonéreraient de leurs obligations internationales sans engager leur responsabilité en droit international.

3) Un ample échange de vues s'est ainsi déroulé au sein de la Commission sur ces aspects; certains points ont pu être établis sans contestation. Pour d'autres, des divergences de point de vue se sont manifestées et ont persisté jusqu'à la fin, bien que tous les membres de la Commission aient finalement accepté à titre de compromis et en première lecture le texte du projet d'article 27.

4) Un premier point est certain : l'article 27 de la Convention de Vienne relève davantage du régime de la responsabilité internationale que du droit des traités; il apparaît ainsi comme une référence incomplète à des problèmes que la Convention n'a pas entendu traiter (article 73)^{464/}, même si certains des articles de la

^{464/} L'article 27 est dû à un amendement (A/CONF.39/C.1/L.181) discuté le 18 avril 1968 à la Conférence de Vienne (Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (1ère session), Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, p. 171, Commission plénière, 29ème séance) et admis non sans que l'expert conseil ait fait part de ses hésitations à admettre un texte qui relevait avant tout de la responsabilité internationale (loc.cit., par. 73); après examen du Comité de rédaction ce texte fut admis comme un article distinct et séparé de l'article 23 (devenu l'article 26) parce qu'il ne pouvait être placé sur le même pied que la règle Pacta sunt servanda (Commission plénière, 72ème séance, 15 mai 1968, loc. cit., p. 464, par. 31).

Convention ne sont pas sans rapport avec les questions de responsabilité (par exemple les articles 18, 48, 49, 50, 60, etc.). Il résulte de cette constatation que l'on ne peut prétendre que l'article 27 donne une réponse à toutes les questions qui découlent des règles de la responsabilité internationale, ni en poursuivre la transposition au cas des organisations internationales en exigeant de trouver une telle réponse. Un Etat peut invoquer au titre des principes de la responsabilité internationale un fait illicite d'un autre Etat pour refuser à celui-ci le bénéfice de l'exécution d'un traité; une organisation internationale peut refuser à un Etat contractant le bénéfice de l'exécution d'un traité si cet Etat a commis à l'égard de l'organisation un fait illicite, que ce fait illicite consiste en la violation du traité ou d'une règle générale du droit international ou aussi en la violation des règles de l'organisation si cet Etat est par ailleurs membre de cette organisation. Voici donc un cas très net où une organisation internationale peut invoquer les règles de l'organisation, ou plutôt la violation des règles de l'organisation comme un fait justifiant en retour la non-exécution d'un traité. Mais il s'agit ici du jeu des règles de la responsabilité qui doit être complètement réservé aux termes de l'article 73 de la Convention de Vienne.

5) Un deuxième point est également incontestable : on ne considère dans le cadre de l'article 27 qu'un traité valable, régulièrement conclu. En effet, si l'on sort de cette hypothèse c'est le jeu de la nullité et non celui de la responsabilité internationale qui est mis en cause.^{465/} Le problème posé devient ainsi sensiblement plus précis. Il existe pour chaque organisation certaines limites aux traités qu'elle peut conclure concernant l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs. Si ces limites sont franchies, la question de la validité des traités se pose; si ces limites sont respectées les traités sont valables.^{466/} On doit donc admettre qu'il y a, dans une mesure à fixer pour chaque organisation, la possibilité de se lier

^{465/} Toutefois le problème se complique un peu du fait de la réserve expresse de l'article 46, réserve introduite dans l'article 27 à l'initiative du Comité de rédaction de la Conférence de Vienne en 1968 (voir ci-dessus note 464). Bien que la Commission n'ait pas encore établi pour les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales quelle pourrait être la portée de l'article 46, il est permis de supposer que l'efficacité d'une objection d'inconstitutionnalité opposée par une organisation internationale à l'encontre d'un traité conclu par elle avec un Etat membre de celle-ci sera très forte car un Etat membre doit être réputé connaître parfaitement les règles concernant la constitutionnalité des traités conclus par une organisation dont il est membre.

^{466/} Cette question sera examinée ultérieurement par la Commission.

elle-même par un traité en ce qui concerne l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs. Ne pas l'admettre serait tout simplement refuser à l'organisation le droit de s'engager autrement que sous le bénéfice d'une clause purement potestative. Mais il faut reconnaître que la détermination pour chaque organisation de la marge à l'intérieur de laquelle elle peut se lier peut être délicate.

6) C'est à partir d'ici qu'apparaît la signification de la solution de compromis qui a été acceptée par l'ensemble des membres de la Commission, sous le bénéfice de certaines réserves sur lesquelles on reviendra plus loin. En effet si l'organisation dispose constitutionnellement d'une certaine marge de liberté pour se lier par un traité dans l'exercice de ses fonctions, encore faut-il qu'il apparaisse que le traité qu'elle conclut ait bien cet objet et ce but, et ceci dépend essentiellement de la volonté des parties à ce traité, de leur intention. Deux hypothèses sont en effet concevables. Dans un premier cas l'organisation prend librement et unilatéralement, sous la forme d'une résolution d'un de ses organes, une détermination qu'elle se réserve le droit de rapporter et de modifier unilatéralement, mais pour la seule exécution de cette résolution elle conclut un traité qui est ainsi entièrement suspendu à cette résolution dont il suit automatiquement le destin.^{467/} Dans un deuxième cas, l'organisation se lie, selon les termes du traité; celui-ci n'est pas purement une mesure d'exécution d'une résolution propre à l'organisation. Comme par hypothèse les deux solutions sont possibles, c'est le libre choix des parties qui détermine le recours à l'une ou à l'autre solution : le problème se ramène donc simplement à celui de l'interprétation d'un traité^{468/}, en fonction d'un libre choix, c'est-à-dire de l'intention des parties.

^{467/} Cette hypothèse serait concevable également pour un traité entre Etats. En voici deux exemples. La constitution d'un Etat accorde le droit de vote aux nationaux même s'ils résident à l'étranger; pour l'exécution de cette disposition l'Etat conclut un traité avec un autre Etat. Ou bien une loi nationale accorde aux étrangers, résidant dans le pays et satisfaisant à certaines conditions certains avantages; l'Etat conclut des traités par lesquels est déterminé le régime des preuves et certifications administratives du pays d'origine qui permettront à ces étrangers d'obtenir en fait facilement le bénéfice des avantages prévus par la loi nationale : les traités conclus à cet effet n'opèrent aucune consolidation internationale de la loi nationale.

^{468/} Si l'interprétation ne conduisait pas à choisir entre deux solutions également possibles au regard de la constitutionnalité de l'engagement, mais offrait un choix entre une interprétation qui conduirait à un engagement inconstitutionnel d'une part, et un engagement juridiquement valable d'autre part, c'est cette dernière interprétation qui devrait être préférée, même si elle réduisait la portée de l'engagement.

7) Toutefois c'est à partir de ce point que, tout en acceptant le projet d'article à titre de compromis acceptable en première lecture, des opinions assez divergentes ont été exposées par certains membres de la Commission. Selon une opinion il aurait été préférable de supprimer dans le paragraphe 2 la référence à l'intention des parties, car c'est moins de l'intention des parties qu'il s'agit que de l'interprétation des règles de l'organisation et il appartiendrait à l'organisation seule d'interpréter de telles règles. Selon une autre opinion l'ensemble de l'article 27 se réfère à des règles générales du droit des traités en ce qui concerne la capacité des organisations internationales et aux règles d'interprétation des traités; il était donc inutile de rédiger le paragraphe 2 en apportant à la règle énoncée une apparente exception : ce paragraphe devrait garder la même structure que le paragraphe 1; en revanche il aurait fallu faire renvoi non seulement à l'article 46 mais encore à d'autres articles comme les articles 6 et 31 et réserver en termes plus explicites tout le régime de la responsabilité. D'autres points de vue ont également été exprimés sur un aspect ou un autre du problème; on a ainsi fait valoir que la référence à l'intention des parties était insuffisante et qu'il faudrait recourir à un système de présomptions. On a aussi fait observer qu'en fait (et parfois en termes exprès) on se référait dans les échanges de vues au sein de la Commission surtout aux Nations Unies et que si on avait gardé présent à l'esprit le cas des organisations régionales, la discussion aurait pu prendre un tour différent. Mais la majorité des membres de la Commission a considéré que la solution proposée n'était pas sans mérites, au-delà même de la valeur de compromis qu'elle représentait pour certains de ses membres.

Section 2. Application des traités

Article 28

Non-rétroactivité des traités^{469/}

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date.

Commentaire

Il n'y a pas dans le mécanisme ni le régime des traités qui sont l'objet du présent projet d'articles de raisons qui conduisent à s'écarter du texte de la Convention de Vienne.

^{469/} Titre et texte identiques à ceux de l'article 28 de la Convention de Vienne.

Article 29

Application territoriale des traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales 470/

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales lie chacun des Etats parties à l'égard de l'ensemble de son territoire.

Commentaire

- 1) L'article 29 de la Convention de Vienne qui résulte du projet de la Commission du droit international et d'un amendement adopté par la Conférence de Vienne sur le droit des traités, rappelle un principe essentiel : au regard de ses engagements internationaux un Etat est lié d'une manière indivisible en tous ses éléments.
- 2) Ce principe peut être étendu sans peine, par des modifications de rédaction aux obligations des Etats dans les traités entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, mais peut-on imaginer une disposition symétrique en ce qui concerne les obligations des organisations internationales ? En dépit d'une certaine facilité de langage qui se réfère parfois au "territoire d'une organisation internationale"^{471/}, il n'est pas possible de parler du "territoire", au sens propre du terme, d'une organisation internationale. Mais r. pouvant se référer au territoire des organisations et devant tenir compte de la variété des situations qui peuvent correspondre aux fonctions multiples des organisations internationales, il a semblé qu'il était préférable de ne pas chercher à élaborer une formule qui serait ou trop rigide ou trop étroite. Dire que pour une organisation internationale partie à un traité le champ d'application de ce traité s'étend à l'ensemble du territoire des Etats membres de cette organisation, serait s'écarter du texte de l'article 29 de la Convention de Vienne en mettant en cause la question du champ d'application d'un traité que cette convention ne traite pas expressément.

470/ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 29

Application territoriale des traités

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire."

471/ "Territoire postal" pour la Constitution de l'UPU, art. premier (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 611, p. 14); "Territoire de la communauté" (Cour de justice des communautés européennes Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1974-1978, Luxembourg, vol. XX, p. 1421) et d'autres exemples relatifs par exemple au "territoire de l'Union douanière".

3) En réalité, un problème comparable à celui qui concerne les Etats, qui pourrait se poser pour les organisations internationales dans des termes à la fois différents et pourtant symétriques est celui de l'extension des traités conclus par une organisation internationale à toutes les entités, organes subsidiaires, organes rattachés, organismes annexes qui gravitent autour de l'organisation internationale en lui étant plus ou moins étroitement incorporés. Il serait en effet utile de préciser que, sauf indication contraire dûment établie, lorsqu'une organisation internationale se lie par un traité elle lie également l'ensemble de ces organismes. A l'inverse, un traité conclu au nom d'un organe subsidiaire devrait également lier l'organisation tout entière. Mais comme on l'a souligné ailleurs^{472/}, en ce domaine ni les notions, ni le vocabulaire, ni la pratique des organisations internationales ne sont fixés, et il a semblé plus raisonnable de laisser de côté un problème qui n'est pas suffisamment mûr pour relever de la codification.

Article 30

Application de traités successifs portant sur la même matière^{473/}

1. Les droits et obligations des Etats et organisations internationales parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants.

^{472/} Deuxième rapport (Annuaire ... 1973, vol. II, p. 83 et 84, document A/CN.4/271, par. 65 à 68).

^{473/} Dispositions correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 30

Application de traités successifs portant sur la même matière

1. Sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations des Etats parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants.
2. Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.
3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur.
4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur :
 - a) Dans les relations entre les Etats parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3;

2. Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.

3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin [ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59], le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur.

4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur :

a) dans les relations entre deux Etats, entre deux organisations internationales, ou entre un Etat et une organisation internationale parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3;

b) dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement, dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et une organisation internationale partie à l'un des traités seulement, dans les relations entre une organisation internationale partie aux deux traités et une organisation internationale partie à l'un des traités seulement ainsi que dans les relations entre une organisation internationale partie aux deux traités et un Etat partie à l'un des traités seulement, le traité qui lie les deux parties en question régit leurs droits et obligations réciproques.

5. Le paragraphe 4 s'applique sans préjudice [de l'article 41] [de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60, ou] de toute question de responsabilité qui peut naître pour un Etat ou pour une organisation internationale de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un Etat ou d'une organisation internationale non partie audit traité, en vertu d'un autre traité.

6. Les paragraphes précédents sont sans préjudice de l'article 103 de la Charte des Nations Unies.

Suite de la note 473/

b) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux Etats sont parties régit leurs droits et obligations réciproques.

5. Le paragraphe 4 s'applique sans préjudice de l'article 41, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60, ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un Etat de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité."

Commentaire

1) L'adoption, pour les traités qui sont l'objet du présent projet d'articles, d'un texte analogue à l'article 30 de la Convention de Vienne n'a soulevé qu'une question de fond que la Commission a discutée sans parvenir à la résoudre et que le projet d'article 30 qu'elle présente, évite de trancher. L'article 30 de la Convention de Vienne commence par une réserve "Sous réserve des dispositions de l'article 103 de la Charte des Nations Unies..."; cette disposition, indiscutable en ce qui concerne les Etats, pouvait-elle être étendue également aux organisations internationales ? L'article 103 dispose :

"En cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront."

Deux thèses ont été soutenues au sein de la Commission. Selon l'une, cette disposition s'étend aux organisations internationales comme aux Etats parce que la composition des Nations Unies est quasi universelle, que les organisations internationales constituent des instruments d'action collective des Etats et que l'on ne saurait concevoir que les Etats s'affranchissent pour une action collective, des limitations qui s'imposent à eux pris individuellement. Selon l'autre, le texte de l'article 103 ne mentionnant pas les organisations internationales, celles-ci peuvent conclure tous accords sans avoir à tenir compte de la Charte à laquelle elles ne sont et ne peuvent pas être parties.

En dehors de l'opposition radicale entre ces deux thèses, il est apparu aussi à certains membres qu'il n'appartenait pas à la Commission d'interpréter la Charte et qu'elle devait énoncer la réserve de la règle de l'article 103 de la Charte, de telle manière que les deux interprétations soient possibles. C'est avec cette intention que la réserve de l'article 103 a été séparée du paragraphe 1 du projet d'article pour faire, à la fin de celui-ci, l'objet d'un paragraphe 6 énoncé en des termes volontairement ambigus.

2) Les paragraphes 1, 2, 3 et 5 de l'article ci-dessus sont la reproduction presque littérale de la Convention de Vienne, à l'exception des crochets auxquels on a eu recours pour attirer l'attention sur le fait que les références qu'ils encadrent portent sur des articles dont la Commission n'a pas encore examiné le texte. Cette simplification de la rédaction tient à ce que l'on a pu recourir selon les définitions données à l'article 2 paragraphe 1 a) et g) aux termes "traité" et "partie" en éliminant toute référence aux Etats ou aux organisations

internationales. Cela n'a pas été possible au paragraphe 4 du projet d'article 30 dont la lourdeur est l'inévitable rançon d'une précision qu'il fallait sauvegarder. On doit encore signaler que les deux dernières lignes du paragraphe 5 ont dû, tout en gardant le même sens que dans la Convention de Vienne, s'écarter un peu de la rédaction de cette dernière. Elles ont explicité l'idée que la Convention de Vienne vise l'hypothèse suivante : quand on considère un premier traité dont la conclusion et l'application peuvent être contraires, pour une des parties à ce traité, aux obligations qui naissent pour cette partie d'un deuxième traité à l'égard d'une partie à ce dernier traité seulement, les droits de cette dernière sont réservés.

Section 3. Interprétation des traités

Commentaire général de la section 3

- 1) Les articles 31, 32 et 33 qui suivent sont la reproduction sans aucune modification des articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cela a été possible parce qu'au fond, les articles de la Convention de Vienne sont basés sur les caractères fondamentaux d'un accord de volontés, quelles que soient les parties à l'accord, et, en la forme, aucun d'entre eux ne qualifie la nature de ces parties, notamment pas par le terme "Etat".
- 2) Ceci n'implique nullement que l'application concrète des règles énoncées ne se différenciera pas selon les parties au traité, l'objet du traité ou telle autre de ces caractéristiques. Ceci est vrai pour des traités entre Etats et l'est tout autant pour les traités entre organisations internationales ou entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales. Ainsi, on a notamment fait valoir que les "travaux préparatoires" pourraient présenter, notamment pour les organisations internationales, des aspects spécifiques. En effet, l'engagement international d'une organisation internationale met généralement en cause l'intervention de plusieurs organes, des travaux et des discussions publiques qui sont de nature à apporter au titre des "travaux préparatoires" des éléments dont l'importance ne peut être sous-estimée.

Article 31

Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :
 - a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32

Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Article 33

Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.
2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.
3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.
4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

Section 4. Traités et Etats tiers ou organisations internationales tierces

Article 34

Règle générale concernant les Etats tiers ou les organisations internationales tierces 474/

1. Un traité entre des organisations internationales ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation.
2. Un traité entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou pour une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation.

Commentaire

- 1) La formule négative très brève de la Convention de Vienne a inspiré dans ce projet d'articles deux paragraphes consacrés respectivement aux traités entre organisations internationales et aux traités entre un ou plusieurs Etats et une

474/ Disposition correspondante de la Convention de Vienne :

"Article 34

Règle générale concernant les Etats tiers

Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement."

ou plusieurs organisations internationales; pour chacune de ces catégories, il a fallu envisager le cas des Etats tiers et celui des organisations tierces.

2) La formule négative employée par le projet d'article 34 implique qu'avec le consentement des Etats tiers et des organisations tierces, des droits et des obligations peuvent être créés; cette matière est l'objet des projets d'articles 35 et suivants^{475/}, que la Commission a examinés en première lecture mais qui n'ont pu être examinés par le Comité de rédaction dans le temps imparti. Cependant, sous le bénéfice de ce qui sera précisé dans celui des futurs rapports de la Commission qui présentera sous leur forme définitive les articles 35 à 37, on peut donner déjà quelques exemples qui permettront d'illustrer les hypothèses qui sont ici en cause. On peut considérer ainsi le cas de deux organisations internationales qui ont chacune consenti des prêts à un Etat, que ses difficultés économiques ont mis hors d'état d'honorer ses engagements financiers; les deux organisations concluent entre elles un traité qui a pour objet de proposer à cet Etat un moratoire et une réduction de la charge des paiements à effectuer; ce traité n'est pas susceptible de produire le moindre effet à l'égard de l'Etat intéressé tant que celui-ci n'a pas exprimé son consentement à ce sujet; s'il consent, des droits et des obligations naîtront à son bénéfice et à sa charge. Ou bien en matière de protection de l'environnement et de lutte contre des calamités naturelles, une organisation internationale conclut avec l'Organisation météorologique mondiale un traité dont l'objet est de présenter en commun une offre à un ou plusieurs Etats; cette offre comporterait à la fois pour ces Etats une assistance et l'obligation de fournir régulièrement certaines informations destinées, par exemple, à l'Organisation météorologique mondiale^{476/}.

^{475/} Sixième rapport (A/CN.4/298).

^{476/} Les exemples de traités entre Etats ayant pour effet d'offrir à une organisation internationale des droits et des obligations sont particulièrement nombreux; très fréquemment de tels traités chargent une organisation internationale de tâches nouvelles, comportant des droits et des obligations; ce sera l'acceptation de ces tâches par l'organisation qui engendrera ces droits et ces obligations. Voir également l'article 20 du projet d'articles sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, dans le présent rapport, p. 169.

AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. La clause de la nation la plus favorisée

77. A sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission a achevé l'examen en première lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. Comme l'Assemblée générale le lui a recommandé au paragraphe 4 a) du dispositif de sa résolution 31/97 du 15 décembre 1976, la Commission se propose d'achever l'examen en deuxième lecture du projet d'articles à sa session de 1978. Pendant la session en cours, à sa 1415^{ème} séance, le 10 mai 1977, la Commission a nommé M. Nikolai A. Ouchakov Rapporteur spécial pour la question de la clause de la nation la plus favorisée, en remplacement de M. Endre Ustor, qui ne s'est pas représenté aux élections pour la période commençant le 1^{er} janvier 1977.

78. Au paragraphe 4 a) du dispositif de sa résolution 31/97, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission d'achever à sa session de 1978 l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, en tenant compte des observations reçues non seulement des Etats membres mais aussi "des organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et des organisations intergouvernementales intéressées". Conformément à cette recommandation, la Commission a, à sa 1458^{ème} séance, le 12 juin 1977, demandé au Secrétariat de communiquer le projet d'articles à un certain nombre de ces organes et organisations pour observations, indépendamment des Etats membres auxquels le projet d'articles avait déjà été envoyé à cette même fin. Le Rapporteur spécial nouvellement désigné présentera donc à la Commission, à sa prochaine session, un rapport sur le sujet qui tiendra compte des observations reçues des Etats membres et de ces organes et organisations.

B. Le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation

79. A sa 1415^{ème} séance, le 10 mai 1977, la Commission a nommé M. Stephen M. Schwebel Rapporteur spécial pour la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en remplacement de M. Richard Kearney, qui ne s'est pas représenté aux élections pour la période commençant le 1^{er} janvier 1977. Le Rapporteur spécial nouvellement désigné procédera à l'étude du sujet et présentera sous peu à la Commission des rapports sur la question qui serviront de base à l'examen, par la Commission, du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, ainsi que l'Assemblée générale l'a demandé au paragraphe 4 d) du dispositif de sa résolution 31/97 du 15 décembre 1976.

C. Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique
non accompagnée par un courrier diplomatique

80. En 1976, à sa trente et unième session, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire à son ordre du jour une question intitulée "Application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961". Cette question a été renvoyée à la Sixième Commission, qui était saisie d'un rapport du Secrétaire général^{477/} contenant les commentaires et observations communiqués par 15 Etats Membres, conformément à la résolution 3501 (XXX), en date du 15 décembre 1975, de l'Assemblée générale. La Sixième Commission a recommandé à l'Assemblée générale d'adopter un projet de résolution; celui-ci a été adopté le 13 décembre 1976, en tant que résolution 31/76^{478/}.

81. Après avoir reconnu dans le préambule de cette résolution "l'opportunité d'étudier la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée d'un courrier diplomatique", l'Assemblée générale, aux paragraphes 3, 4, 5 et 6 du dispositif de la résolution 31/76 :

"3. Invite les Etats Membres à présenter ou compléter leurs commentaires et observations sur les moyens d'assurer l'application des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et sur la désirabilité d'élaborer des dispositions touchant le statut du courrier diplomatique conformément au paragraphe 4 de la résolution 3501 (XXX) de l'Assemblée générale, en prenant également en considération la question de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique 479/;

4. Prie la Commission du droit international d'étudier en temps opportun, en tenant compte des informations contenues dans le rapport du Secrétaire général relatif à l'application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et des autres informations sur la question qui seront reçues des Etats Membres par l'intermédiaire du Secrétaire général, les propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, qui développerait et concrétiserait la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961;

^{477/} A/31/145 et Add.1.

^{478/} Rapport de la Sixième Commission, A/31/403.

^{479/} Document A/CN.4/300.

5. Prie le Secrétaire général de présenter à l'Assemblée générale lors de sa trente-troisième session un rapport analytique concernant les moyens d'assurer l'application de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, sur la base des commentaires et observations reçus des Etats Membres à ce sujet et compte tenu des résultats, s'ils sont déjà disponibles, de l'étude par la Commission du droit international des propositions concernant l'élaboration du protocole susmentionné;

6. Décide d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trente-troisième session la question intitulée 'Application par les Etats des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 : rapport du Secrétaire général'."

82. Comme suite à la demande contenue au paragraphe 4 de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale reproduit ci-dessus, la Commission du droit international a inscrit à l'ordre du jour de sa session en cours une question intitulée "Propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique". La Commission était saisie d'une note du Secrétariat sur cette question^{480/}.

83. Afin de déterminer quelle serait la meilleure façon de traiter cette question, la Commission a créé, à sa 1425ème séance, le 23 mai 1977, un groupe de travail composé de M. El-Erian (Président), M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Francis, M. Ouchakov, M. Riphagen, M. Schwebel, M. Sucharitskul et M. Yankov. Le Groupe de travail a tenu trois séances, les 2 et 9 juin et le 13 juillet 1977, et il a décidé de soumettre à la Commission les conclusions suivantes :

- a) Le sujet intitulé "Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique" devrait être inscrit au programme de travail de la Commission, aux fins d'étude, comme l'Assemblée générale l'a demandé au paragraphe 4 du dispositif de sa résolution 31/76;
- b) La Commission devrait entreprendre l'étude du sujet à sa session de 1978, afin de permettre au Secrétaire général de tenir compte des résultats de cette étude dans le rapport qu'il est prié de soumettre à l'Assemblée générale à sa trente-troisième session, conformément au paragraphe 5 du dispositif de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale;

^{480/} Ibid.

- c) L'étude du sujet à laquelle la Commission procéderait à sa session de 1978 devrait être faite sans empiéter sur le temps consacré à l'examen des sujets du programme de travail en cours de la Commission auxquels un rang prioritaire est accordé conformément aux recommandations pertinentes de l'Assemblée générale et aux décisions correspondantes de la Commission;
- d) Etant donné qu'une procédure analogue mutatis mutandis à celle que la Commission a suivie pour la question de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international semble répondre aux exigences énoncées aux alinéas b) et c) ci-dessus, le Groupe de travail est prêt, si la Commission en décide ainsi, à se charger lui-même de la première phase de l'étude du sujet et à faire rapport à la Commission, sans qu'il soit nécessaire de nommer un rapporteur spécial;
- e) Le Groupe de travail procéderait à l'étude du sujet sur la base des propositions, observations et commentaires pertinents faits par les Etats Membres conformément aux résolutions 3501 (XXX) et 31/76 de l'Assemblée générale;
- f) Dans l'intérêt des travaux qui seraient effectués par le Groupe de travail, les membres de la Commission qui souhaiteraient le faire seraient invités à présenter des mémoires, de préférence avant le début de la session de 1978 de la Commission, à la lumière du paragraphe 4 du dispositif de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale;
- g) Pour faciliter la tâche du Groupe de travail, et finalement celle de la Commission elle-même, le Secrétariat serait prié : i) de rappeler aux Etats Membres que la Commission a l'intention d'étudier le sujet à sa session de 1978 et que d'ici là il conviendrait qu'ils fassent part à la Commission de leurs propositions, commentaires et observations concernant ce sujet, ainsi que de toutes informations, éléments pertinents ou faits nouveaux survenus depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques qui pourraient être utiles pour donner suite à la demande contenue au paragraphe 4 du dispositif de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale;

ii) de rédiger un document présentant de manière systématique les propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique contenues dans les commentaires et observations présentés par les Etats Membres conformément aux résolutions 3501 (XXX) et 31/76 de l'Assemblée générale.

84. A sa 1462ème séance, le 18 juillet 1977, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/305), présenté par son Président, M. A. El-Erian, et elle a approuvé les conclusions du Groupe quant à la façon de traiter cette question, qui sont consignées au paragraphe 83 ci-dessus.

D. Deuxième partie du sujet des "Relations entre les Etats et les organisations internationales"

85. Dans son rapport sur les travaux de sa vingt-huitième session, la Commission du droit international a inclus le paragraphe suivant :

"La Commission a aussi approuvé la recommandation du Groupe [de planification], que lui a soumise le Bureau élargi, de réserver au moins trois séances à l'examen de la deuxième partie du sujet des "Relations entre les Etats et les organisations internationales". Lorsqu'elle a examiné la question du droit diplomatique dans son application aux relations entre les Etats et les organisations internationales, la Commission s'est concentrée d'abord sur la partie relative au statut et aux privilèges et immunités des représentants d'Etats auprès des organisations internationales. Le projet d'articles qu'elle a adopté à ce sujet à sa vingt-troisième session, en 1971, a été renvoyé par l'Assemblée générale à une conférence diplomatique. Cette conférence, réunie à Vienne en 1975, a adopté la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. La Commission a prié le Rapporteur spécial chargé de cette question, M. Abdullah El-Erian, d'établir un rapport préliminaire pour lui permettre de prendre les décisions nécessaires et de déterminer la ligne à suivre pour l'étude de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales, à savoir celle qui concerne le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats." 481/

86. Par sa résolution 1289 (XIII), du 5 décembre 1958, l'Assemblée générale a invité la Commission à examiner la question des relations entre les Etats et les organisations internationales intergouvernementales, "en temps opportun, après que l'étude des relations et immunités diplomatiques, des relations et immunités

481/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément No 10 (A/31/10) p. 431 à 432, par. 173 (à paraître dans l'Annuaire ... 1976, vol. II).

consulaires et de la diplomatie ad hoc aura été achevée par l'Organisation des Nations Unies, et à la lumière des résultats de cette étude ainsi que des débats à l'Assemblée générale".

87. En 1963, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission un premier rapport^{482/} et un document de travail^{483/} sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales, où il s'est efforcé, dans une étude préliminaire, de définir le champ du sujet et de déterminer l'organisation des travaux futurs en la matière. En 1964, il a présenté un document de travail^{484/} destiné à servir de base aux débats sur la définition du champ du sujet et la manière de le traiter.

88. Ce document de travail soulevait, entre autres, les points suivants :

- a) Champ du sujet [interprétation de la résolution 1289 (XIII) de l'Assemblée générale];
- b) Manière de concevoir le sujet (la Commission devait-elle traiter la question comme un sujet indépendant ou en fonction de la manière dont elle aurait traité les autres sujets ?);
- c) Manière de traiter la question (convenait-il de donner la priorité à la question du "droit diplomatique" dans son application aux relations entre les Etats et les organisations internationales ?).

89. La conclusion à laquelle la Commission est parvenue en ce qui concerne le champ du sujet et la manière de le traiter, après avoir examiné l'étude préliminaire et la liste de points mentionnée ci-dessus, est consignée dans le rapport sur les travaux de sa seizième session (1964) comme suit :

"A ses 755ème, 756ème et 757ème séances, la Commission a examiné ces questions ainsi qu'un certain nombre d'autres questions connexes qui se sont posées dans le cadre du sujet. La majorité de la Commission, tout en reconnaissant en principe l'ampleur de la matière à étudier, a estimé que, dans l'immédiat, il conviendrait de donner la priorité à la question du droit diplomatique dans son application aux relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales." ^{485/}

^{482/} Annuaire ... 1963, vol. II, p. 167, document A/CN.4/161 et Add.1.

^{483/} Ibid., 1963, vol. II, p. 194, document A/CN.4/L.103.

^{484/} A/CN.4/L.104.

^{485/} Annuaire ... 1964, vol. II, p. 245, document A/5809, par. 42.

90. A la 757ème séance, le 2 juillet 1964, le Rapporteur spécial a indiqué à la Commission qu'il avait l'intention de prendre contact avec le Service juridique de l'Organisation des Nations Unies. A ce stade de son travail, les consultations envisagées avaient pour objet essentiel de déterminer comment les conseillers juridiques de l'ONU et des institutions spécialisées pourraient le mieux aider le Rapporteur spécial en lui fournissant les données et les avis juridiques nécessaires en ce qui concerne les problèmes posés dans la pratique par le sujet dont l'étude lui avait été confiée. A la suite de ces consultations, deux questionnaires ont été rédigés et adressés par le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'Agence internationale de l'énergie atomique. Le premier de ces questionnaires s'intitulait "Statut et privilèges et immunités des représentants des Etats Membres auprès des institutions spécialisées et de l'AIEA" et le deuxième "Statut et privilèges et immunités des institutions spécialisées et de l'AIEA". Il a été soigneusement veillé à ce que les questionnaires soient aussi complets que possible en vue de recueillir tous les renseignements qui pourraient être utiles à la Commission du droit international. Il a cependant été rappelé aux institutions auxquelles les questionnaires ont été envoyés que les questions posées n'épuisaient pas nécessairement le sujet. Il leur a donc été demandé de faire part, dans leurs réponses, des problèmes non visés par le questionnaire qui pourraient s'être posés dans leur organisation et qui devraient, selon elles, être portés à l'attention du Rapporteur spécial. Il a en outre été rappelé aux institutions en question que, le questionnaire étant destiné à toutes les institutions spécialisées, il se pouvait que sa terminologie ne fût pas tout à fait conforme à celle de telle ou telle organisation qui devrait, dans ce cas, adapter la question à sa situation particulière. Après avoir reçu les réponses des organisations intéressées, le Secrétariat de l'ONU a publié en 1967 une étude intitulée "Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités"^{486/}.

^{486/} Ibid, 1967, vol. II, p. 168, document A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2.

91. A la 886ème séance de la Commission, le 8 juillet 1966, le Rapporteur spécial a suggéré à la Commission de diviser le sujet en deux parties, de concentrer pour commencer ses travaux sur le statut et les privilèges et immunités des représentants des Etats auprès des organisations internationales et de renvoyer à un stade ultérieur l'étude de la deuxième partie du sujet, à savoir le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales. Le Rapporteur spécial a déclaré ce qui suit :

"En ce qui concerne le statut et les privilèges et immunités des organisations elles-mêmes, le Rapporteur spécial tient le plus grand compte des craintes qu'ont exprimées les conseillers juridiques des organisations internationales et certains membres de la Commission quand cette question a été débattue en 1963 et 1964. Ces appréhensions concernent la situation des conventions générales sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées. Il serait donc nécessaire de procéder à une étude exhaustive de la question dans toutes ses ramifications, avant de prendre une décision sur la marche à suivre en ce qui concerne ce deuxième aspect du problème 487/"

92. La suggestion du Rapporteur spécial a été retenue par la Commission et les travaux sur le sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales ont été entrepris selon les modalités indiquées au paragraphe 85 ci-dessus.

93. A la présente session de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté un rapport préliminaire (A/CN.4/304) sur la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales. Le rapport était divisé en cinq chapitres. Le chapitre I rappelait les faits qui avaient mené à l'étude préliminaire et en définissait la portée. Le chapitre II retraçait l'évolution du droit international en ce qui concerne le statut juridique et les immunités des organisations internationales. Le chapitre III analysait les faits récents qui étaient intervenus dans le domaine des relations entre les Etats et les organisations internationales depuis l'adoption par la Commission, en 1971, du projet d'articles sur la première partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales et qui avaient une incidence sur l'objet du rapport. Le chapitre IV du rapport traitait des questions générales de caractère préliminaire suivantes : la place de la coutume dans le droit des immunités internationales, les différences entre les relations diplomatiques entre Etats et les relations entre Etats et organisations internationales, la capacité juridique des organisations internationales et la portée des privilèges et immunités ainsi que l'uniformité ou l'adaptation des immunités internationales. Enfin, le chapitre V contenait une série de conclusions et de recommandations.

487/ Ibid., 1966, vol. I, deuxième partie, p. 309 (886ème séance, par. 7 à 9).

94. La Commission a examiné le rapport préliminaire à ses 1452ème, 1453ème et 1454ème séances, tenues les 4, 5 et 6 juillet 1977. Parmi les points abordés au cours du débat, la Commission a souligné qu'il faudrait analyser la pratique des Etats et des organisations internationales dans le domaine des immunités internationales et son incidence sur le système des Nations Unies, étudier le droit interne des Etats régissant les immunités internationales, voir s'il serait possible d'étendre la portée de l'étude à toutes les organisations internationales - qu'elles soient à caractère universel ou régional - tenir compte des particularités du droit diplomatique dans son application aux relations entre les Etats et les organisations internationales, et concilier les conditions indispensables au fonctionnement des organisations internationales et les exigences de la sécurité des Etats hôtes.

95. A sa 1454ème séance, le 6 juillet 1977, la Commission a décidé d'autoriser le Rapporteur spécial à poursuivre son étude de la manière indiquée dans son rapport préliminaire et à préparer un autre rapport sur la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales en tenant compte des opinions exprimées et des questions posées au cours du débat. La Commission a décidé aussi d'autoriser le Rapporteur spécial à chercher à obtenir des renseignements complémentaires et elle a exprimé l'espoir qu'il ferait ses recherches de la manière habituelle, c'est-à-dire en étudiant les accords conclus par les organisations internationales et les pratiques suivies par elles dans le cadre du système des Nations Unies ou en dehors, ainsi que la législation et la pratique des Etats.

E. Programme et méthodes de travail de la Commission

96. A sa 1430ème séance, le 31 mai 1977, la Commission a décidé de constituer de nouveau, pour la présente session, un groupe de planification du Bureau élargi. Le Groupe était composé de MM. José Sette Câmara (Président), Roberto Ago, Emmanuel Kodjoe Dadzie, Nikolai A. Ouchakov, Stephen M. Schwebel et Senjin Tsuruoka. Il a été chargé d'examiner le programme et les méthodes de travail futurs de la Commission et de faire rapport à ce sujet au Bureau élargi de la Commission. Le Groupe de planification s'est réuni les 24 juin et 7 juillet 1977. Les membres de la Commission qui ne faisaient pas partie du Groupe ont été invités à assister aux réunions, et un certain nombre d'entre eux y ont participé.

97. Sur la recommandation du Groupe de planification, le Bureau élargi a approuvé les paragraphes 98 à 130 ci-dessous et a recommandé à la Commission de les inclure dans

un rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa présente session. A sa 1472ème séance, le 28 juillet 1977, la Commission a examiné les recommandations du Bureau élargi et, sur la base de ces recommandations, elle a adopté les paragraphes suivants de la présente section aux fins d'inclusion dans le présent rapport.

a) Exécution du programme de travail en cours

98. Les objectifs généraux énoncés par la Commission à sa vingt-septième session, en 1975, à savoir achever, d'ici la fin de son mandat de cinq ans expirant en 1981, la première ou la seconde lecture des projets d'articles relatifs aux domaines dont l'examen est en cours, sont conformes aux résolutions pertinentes les plus récentes de l'Assemblée générale et devraient donc être maintenus. Par conséquent, c'est en fonction de ces objectifs généraux que la Commission, sans adopter de calendrier rigoureux pour ses activités, continuera de prendre ses décisions sur les questions relatives à l'exécution de son programme de travail actuellement en cours.

99. Comme il avait été prévu en 1975, la Commission a achevé à sa vingt-huitième session, en 1976, la première lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, qui a été communiqué, pour commentaires et observations, aux Etats Membres, aux organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et aux organisations intergouvernementales intéressées. L'ancien rapporteur spécial pour ce sujet ne s'étant pas porté candidat à la réélection, la Commission a nommé, à sa présente session, un nouveau rapporteur spécial ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 77 ci-dessus. Comme l'Assemblée générale l'a demandé dans sa résolution 31/97 du 15 décembre 1976, la Commission a l'intention d'achever à sa prochaine session, en 1978, en tenant compte des commentaires et observations reçus et sur la base d'un rapport établi par le nouveau rapporteur spécial, l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée et de le présenter avec ses recommandations à l'Assemblée générale. Les travaux de la Commission sur ce sujet seront alors terminés.

100. La Commission a pleinement conscience de l'importance que l'Assemblée générale et les Etats Membres attachent à la codification et au développement progressif des règles du droit international régissant la responsabilité des Etats. Elle continuera donc, au cours de son présent mandat, d'accorder la plus haute priorité à l'élaboration du projet d'articles, actuellement en préparation, sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, comme l'a demandé l'Assemblée générale. Elle fera tout son possible, comme par le passé, pour atteindre les objectifs énoncés en 1975 touchant l'élaboration d'un projet aussi fondamental et aussi complexe.

Ainsi, l'examen en première lecture de la série d'articles constituant la première partie du projet (L'origine de la responsabilité internationale) devrait être achevé, comme prévu en 1975, au cours de la première partie du mandat de la Commission actuelle. Cela permettrait de soumettre cette série d'articles aux gouvernements et de recevoir leurs observations à temps pour que son examen en seconde lecture puisse avoir lieu avant l'expiration de ce mandat. L'achèvement définitif de ces articles pourront donc être prévu pour 1981 au plus tard, et éventuellement pour une date plus rapprochée. Ces objectifs sont sans préjudice de l'examen par la Commission, si le temps dont elle dispose le lui permet, des articles de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) ou éventuellement de la troisième partie (Mise en oeuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends) au cours de son présent mandat.

101. En ce qui concerne un autre sujet prioritaire, la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, la Commission a estimé en 1975 que l'achèvement en première lecture d'une série d'articles concernant la succession d'Etats aux biens publics et aux dettes publiques devrait être l'objectif minimum pour son mandat allant de 1976 à 1981. Les progrès accomplis jusqu'ici par la Commission dans l'étude des biens d'Etat et des dettes d'Etat lui permettent maintenant d'envisager la possibilité d'achever d'ici l'année prochaine l'examen en première lecture des articles relatifs à cet aspect de la succession d'Etats aux biens publics et aux dettes publiques. Si ces prévisions se confirment, la Commission pourrait mettre la dernière main aux articles sur la succession d'Etats aux biens d'Etat et aux dettes d'Etat et, si possible, à l'étude spéciale sur les archives avant la fin de son présent mandat. La Commission examinerait l'opportunité de codifier d'autres aspects du sujet de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités au moment où le projet d'articles actuellement à l'examen serait presque ou entièrement achevé.

102. Quant au quatrième sujet en cours d'examen, la question des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, la Commission a estimé en 1975 que l'achèvement en 1981 ou avant cette date de l'examen en seconde lecture du projet d'articles correspondant était un objectif valable. En 1976, il ne lui a pas été possible d'aborder l'étude de cette question en raison du temps qu'elle a dû consacrer à d'autres sujets. Mais ayant considérablement progressé au cours de la présente session dans l'examen en

première lecture du projet d'articles en question, elle estime que l'étude du sujet se poursuit à une allure satisfaisante. Tenant compte du fait que l'Assemblée générale lui a recommandé dans sa résolution 31/97, de poursuivre en priorité la préparation de ce projet d'articles, la Commission s'efforcera de consacrer autant de temps que possible à cette tâche au cours de son présent mandat.

103. Pour l'étude du cinquième sujet inscrit à son programme en cours, le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, la Commission n'a pas fixé d'objectifs généraux en 1975 car elle attendait les réponses au questionnaire que le Secrétaire général avait envoyé sur ce sujet aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, un débat général a eu lieu sur cette question à la Commission en 1976, sur la base d'un rapport présenté par l'ancien rapporteur spécial sur le sujet. Ce débat fait l'objet du chapitre V du rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session. L'ancien rapporteur spécial ne s'étant pas porté candidat à la réélection, la Commission a nommé, à sa présente session, un nouveau rapporteur spécial sur ce sujet, comme il est mentionné au paragraphe 79 ci-dessus. Au cours de son présent mandat, la Commission poursuivra l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation sur la base de rapports qui seront présentés par le nouveau rapporteur spécial, comme l'Assemblée générale l'a demandé dans sa résolution 31/97 et des résolutions antérieures.

104. La Commission devrait aussi étudier la question intitulée "Propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique", conformément à la demande formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 31/76. Cette étude aura lieu au cours de la session de 1978 compte tenu des recommandations soumises par le Groupe de travail sur le courrier diplomatique et adoptées par la Commission (voir ci-dessus, par. 83), selon une procédure qui n'empiète pas sur le temps nécessaire pour l'examen de sujets auxquels elle a accordé la priorité conformément aux recommandations pertinentes de l'Assemblée générale.

105. En ce qui concerne la deuxième partie du sujet des "relations entre les Etats et les organisations internationales", le Rapporteur spécial a présenté à la présente session le rapport préliminaire demandé par la Commission en 1976. Les conclusions auxquelles la Commission est parvenue après avoir examiné ce rapport et dont il est question au paragraphe 95 ci-dessus n'exigent pas, pour le moment, de décision de sa part touchant la formulation d'objectifs pour l'étude de cette partie du sujet.

106. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission envisage de mener à bien à sa trentième session, en 1978, les travaux suivants : terminer l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, poursuivre, à titre hautement prioritaire, la préparation d'une série de projets d'article sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, et continuer la préparation du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens publics et dettes publiques de manière à achever, au cours de cette session, la première lecture des articles relatifs aux biens d'Etat et dettes d'Etat. La Commission a également l'intention de poursuivre la préparation du projet d'articles sur les traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. Elle entreprendra également à sa session de 1978, selon la procédure exposée au paragraphe 83 ci-dessus, l'étude des propositions concernant un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, dont l'Assemblée générale a demandé l'élaboration par sa résolution 31/76. L'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation sera poursuivie par le nouveau rapporteur spécial nommé par la Commission, de manière que celle-ci puisse reprendre l'examen du sujet à bref délai. Pour ce qui est de la façon dont le temps disponible sera réparti, à sa trentième session, entre les sujets énumérés ci-dessus, la Commission prendra les décisions appropriées au début de ladite session, au moment de l'adoption de l'ordre du jour.

b) Autres sujets susceptibles d'être étudiés après l'exécution du programme de travail en cours

107. Etant donné les progrès accomplis dans l'étude des sujets en cours d'examen depuis la définition des objectifs en 1975 et le fait que les travaux relatifs au projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée devraient bientôt se terminer, le moment est venu de commencer à réfléchir aux autres sujets

inscrits au programme de travail général de la Commission dont celle-ci pourrait entreprendre l'étude active dans un avenir relativement proche. Dans cette optique, la Commission a procédé à un échange de vues préliminaire sur la question à la session en cours et a abouti à quelques conclusions provisoires, qui sont exposées ci-après aux paragraphes 108 à 111 à l'intention des délégations qui participeront aux travaux de la trente-deuxième session de l'Assemblée générale.

108. Un des sujets qui ont retenu à cet égard l'attention de la Commission est la question intitulée "Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international". Inscrite en 1974 au programme général de travail de la Commission en tant que sujet d'étude distinct, conformément à la recommandation figurant au paragraphe 3 c) de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale en date du 30 novembre 1973, cette question de la "responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant de l'accomplissement d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international" continue d'intéresser vivement les délégations qui participent aux travaux de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. En 1974 et 1975, l'Assemblée générale a réaffirmé que la question devrait être abordée par la CDI "dès qu'il conviendra" (résolutions 3315 (XXIX) et 3495 (XXX)), expression qui a été remplacée, dans la résolution adoptée l'an dernier par l'Assemblée générale - résolution 31/97 du 15 décembre 1976 - par "le plus tôt possible". La Commission considère que ce sujet devrait être inscrit au programme actif de la Commission le plus tôt possible, compte tenu, en particulier, de l'état d'avancement des travaux sur le projet d'articles concernant la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites.

109. La Commission a été d'avis que deux questions figurant au programme de travail général de la Commission et renvoyées depuis longtemps à celle-ci par l'Assemblée générale ne semblent pas, pour le moment, appeler une étude active dans un proche avenir, à savoir le "Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques" (question renvoyée à la Commission par la résolution 1453 (XIV) de l'Assemblée générale) et le "Droit d'asile" (matière choisie en 1949 pour être codifiée par la Commission et renvoyée à celle-ci par la résolution 1400 (XIV) de l'Assemblée générale). Le renvoi à la Commission de la question intitulée "Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques" peut être considéré compte tenu des résultats de la "Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer". En ce qui concerne le "Droit d'asile", la Commission

n'est pas sans savoir qu'il s'est tenu en janvier/février 1977 une première session de la "Conférence des Nations Unies sur l'asile territorial", convoquée par le Secrétaire général en consultation avec le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, en application de la résolution 3456 (XXX) de l'Assemblée générale. La Conférence a recommandé que l'Assemblée générale examine à sa trente-deuxième session la question de la convocation, à une date appropriée, d'une autre session de la Conférence. Quant à la "Question de l'asile diplomatique", elle a été examinée récemment à la Sixième Commission mais le débat n'a pas abouti. Par sa résolution 3497 (XXX) en date du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a décidé de reprendre l'examen de cette question à une future session.

110. La Commission a examiné aussi les questions de droit international retenues par la CDI en 1949 aux fins de codification, conformément au paragraphe 1 de l'article 18 de son Statut, sur lesquelles l'Organisation des Nations Unies n'a pas encore entrepris de travail de codification générale, à savoir : "Reconnaissance des Etats et des gouvernements", "Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens" "Juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national" et "Traitement des étrangers". Parmi toutes ces matières, la question des "Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens" est celle dont la Commission recommande d'entreprendre l'étude dans un proche avenir, étant donné son importance pratique quotidienne et le fait qu'elle se prête à la codification et au développement progressif. De plus, ainsi qu'il est souligné dans le mémorandum établi en 1971 par le Secrétaire général sur l'"Examen d'ensemble du droit international", "il est douteux qu'il existe des considérations d'intérêt national réellement primordiales s'opposant à une codification du droit en la matière"^{488/}

111. La Commission a examiné aussi la question de la révision de certains projets préparés par la Commission il y a plusieurs années à la demande de l'Assemblée générale. Un des projets dont la révision pourrait ainsi être entreprise à l'avenir, si l'Assemblée générale le désire, est, de l'avis de la Commission, le "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" présenté par la Commission à l'Assemblée en 1954^{489/}. Par sa résolution 1186 (XII),

^{488/} Annuaire ... 1971, vol. II, deuxième partie, p. 21, par. 75.

^{489/} Yearbook of the International Law Commission, 1951, vol. II, p. 133 à 137 et ibid., 1954, vol. II, p. 149 à 152.

l'Assemblée générale a décidé de différer l'examen du projet de code jusqu'au moment où elle reprendrait l'examen de la question de la définition de l'agression. Or, la "définition de l'agression" a été approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX) en date du 14 décembre 1974. La question du "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" n'a pas été inscrite à l'ordre du jour des sessions ultérieures de l'Assemblée générale mais, à la Sixième Commission, certaines délégations se sont déclarées favorables à un réexamen de ce sujet. Toute révision du projet de code devrait évidemment tenir compte des faits nouveaux qui se sont produits dans le domaine du droit international depuis que la Commission a élaboré ce projet en 1954.

c) Méthodes de travail

112. Les méthodes de travail suivies par la Commission sont fondées sur les dispositions de son Statut ainsi que sur les arrangements qui régissent ses sessions. L'objet, la nature et la composition de la Commission ainsi que les différentes étapes des procédures de codification et de développement progressif d'un sujet donné influent aussi directement sur ces méthodes. Cependant, la Commission devant incorporer dans les règles qu'elle formule à la fois des éléments de la lex lata et de la lex ferenda, elle applique, d'une façon générale, une méthode unifiée, qui conjugue les diverses procédures exposées aux articles 16 à 23 de son Statut.

113. La méthode suivie par la Commission consiste essentiellement à établir un plan de travail concernant le sujet à étudier, à désigner un rapporteur spécial, à demander aux gouvernements des données et renseignements et au Secrétariat des projets, études, enquêtes et compilations, à examiner les rapports présentés par le Rapporteur spécial de la Commission en séance plénière, et les projets d'articles proposés en plénière et dans un comité de rédaction constitué par la Commission, à élaborer des projets d'articles accompagnés de commentaires et à les soumettre aux gouvernements pour observations, à revoir les projets d'articles provisoires à la lumière des observations écrites et orales des gouvernements et, enfin, à présenter à l'Assemblée générale des projets finals accompagnés de recommandations.

114. Dans cette méthode suivie par la Commission pour l'examen d'un sujet donné, on peut distinguer trois étapes différentes : une première étape, de caractère préliminaire, consacrée principalement à l'organisation des travaux et au rassemblement des documents et précédents pertinents; une deuxième étape, au cours de laquelle la Commission procède à une première lecture du projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial; une troisième et dernière étape consacrée à une deuxième lecture du projet d'articles adopté à titre provisoire. Le rôle joué par les rapporteurs spéciaux

est d'une importance capitale, en particulier pendant la deuxième et la troisième étape mentionnées ci-dessus. Le travail accompli par le Comité de rédaction au cours de ces étapes est également primordial. Le Secrétariat est chargé aussi de diverses tâches et fréquemment appelé à prêter son concours, notamment pendant la première étape de caractère préliminaire.

115. On peut dire que la méthode suivie par la Commission pour la codification et le développement progressif d'un sujet de droit international a fait ses preuves. Les résultats obtenus jusqu'ici par la Commission, l'autorité qui s'attache à ses travaux et le fait que ses projets d'articles rencontrent à la Sixième Commission et aux conférences de plénipotentiaires un appui étendu et un large agrément sont en effet les meilleures preuves des mérites qu'elle présente. Il faut ajouter que la Commission a appliqué cette méthode avec souplesse, en lui apportant dans le cadre général qu'elle offre les ajustements qu'exigent les caractéristiques particulières du sujet à l'examen.

116. De plus, la Commission s'est toujours estimée libre d'adopter des méthodes de travail spéciales quand on lui confie des tâches spéciales. Dans les cas, par exemple, où l'Assemblée générale lui a demandé de jouer le rôle d'une sorte d'organe consultatif d'experts juridiques, plutôt que de s'occuper, à proprement parler, de la codification ou du développement progressif d'un domaine particulier du droit international, elle n'a pas hésité à s'écarter de sa méthode habituelle. A des tâches spéciales, la Commission applique généralement des méthodes spéciales comme le montrent les méthodes suivies par la Commission à propos de sujets tels que la question d'une juridiction pénale internationale (1950), la question de la définition de l'agression (1951), les réserves aux conventions multilatérales (1951) et une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations (1962).

117. La Commission s'est aussi écartée de sa méthode de travail de base pour l'étude de matières impliquant un travail de codification quand elle l'a jugé nécessaire ou souhaitable, eu égard à la nature du sujet et au mandat donné par l'Assemblée générale pour l'étude en question. Le Projet de déclaration des droits et devoirs des Etats (1949), les principes de droit international reconnus dans le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal (1950),

le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1951-1954) et, en dernier lieu, le Projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale (1972) peuvent être cités comme exemples de cas dans lesquels des modifications d'une sorte ou d'une autre ont été apportées à la méthode de travail fondamentale de la Commission. Le Projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques, par exemple, a été élaboré avec l'aide d'un groupe de travail, et non d'un rapporteur spécial, et n'a pas été soumis à la procédure de la double lecture et le Projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats a été examiné par la Commission sur la base d'un texte présenté par un Etat Membre.

118. De temps à autre, la Commission a procédé en outre, à la lumière des observations ou suggestions émises à la Sixième Commission ou à la CDI elle-même, à un examen d'ensemble de ses méthodes de travail et du mode d'organisation de ses sessions, en vue d'accélérer ou de rationaliser sa procédure et de s'acquitter plus facilement de ses tâches. C'est ainsi qu'à sa dixième session, en 1958, la Commission a examiné à ce sujet un document de travail établi par le Président de sa session de 1957^{490/}. A sa vingtième session, en 1968, la Commission a examiné son programme et ses méthodes de travail et été saisie d'un document de travail rédigé par le Secrétariat, qu'elle a annexé à son rapport sur cette session^{491/}. La question des méthodes de travail de la Commission a été évoquée à sa vingt-cinquième session en 1973, à propos du point intitulé "Examen du programme de travail de la Commission"^{492/}. En dernier lieu, la Commission a eu une discussion assez détaillée sur la question à sa vingt-sixième session en 1974, en liaison avec les observations formulées sur le rapport du Corps commun d'inspection^{493/}.

119. A la suite de l'examen fait à ces diverses occasions, une série de décisions ont été prises qui ont conduit par exemple à laisser aux gouvernements plus de temps pour formuler leurs observations sur les projets approuvés en première lecture,

^{490/} Annuaire ... 1958, vol. II, p. 111 à 115.

^{491/} Ibid., 1968, vol. II, p. 232 et 233 et 235 à 251.

^{492/} Ibid., 1973, vol. II, p. 229 à 235.

^{493/} Ibid., 1974, vol. II, première partie, p. 320 à 323.

à constituer le Comité de rédaction en comité de négociation quand la Commission en décide ainsi, ou à fixer la durée de la session annuelle de la Commission à douze semaines. Certaines de ces mesures ont contribué à accélérer le rythme de travail de la Commission, conformément aux observations formulées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Cependant, la CDI, dans sa nouvelle composition, souhaite réaffirmer qu'à son avis il ne convient pas d'accélérer encore ce rythme au risque de nuire à la qualité, à la valeur ou à l'acceptabilité de ses projets. Ainsi que la Commission elle-même l'a dit en 1958 : "Avec le recul des années, c'est la qualité des travaux qui comptera, on ne se demandera pas si leur réalisation a demandé plus ou moins longtemps"^{494/}. De l'avis de la Commission, si l'on considère que celle-ci présente tous les deux ou trois ans à l'Assemblée générale un projet final d'articles de haute valeur technique, portant sur l'un des principaux domaines du droit international et susceptibles de rencontrer un large agrément de la part de l'ensemble de la communauté internationale, on ne peut absolument pas dire qu'elle travaille lentement. D'ailleurs, un rythme plus rapide pourrait imposer une charge excessive aux Etats et compromettre, en dernière analyse, l'ensemble du processus de codification et de développement progressif du droit international. Les services juridiques dont disposent les ministères des affaires étrangères sont limités et abondamment sollicités, non seulement pour les conférences internationales mais aussi pour d'autres activités concurrentes.

120. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission a décidé, à la session en cours, de réaffirmer la conclusion à laquelle elle avait abouti à l'unanimité en 1974, selon laquelle : "... ses procédures, ses méthodes de travail et son mode d'organisation actuels sont judicieux et appropriés et sont également les plus efficaces possible pour le bon accomplissement de la tâche que l'Assemblée générale lui a confiée conformément au paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte. Aussi la Commission ne voit-elle aucune raison pour que son statut soit modifié, non plus que ses méthodes de travail ou son mode d'organisation actuels"^{495/}.

^{494/} Ibid., 1958, vol. II, p. 114, par. 68, in fine.

^{495/} Ibid., 1974, vol. II, première partie, p. 323, par. 212.

Nonobstant cette conclusion, la Commission a l'intention, comme par le passé, de maintenir constamment à l'étude la question des améliorations qui pourraient être apportées à sa méthode de travail et à ses procédures actuelles, eu égard aux caractéristiques particulières des divers sujets à l'examen, de façon à s'acquitter aussi efficacement que possible des tâches qui lui sont confiées, ainsi que l'Assemblée générale l'a demandé dans sa résolution 31/97 en date du 15 décembre 1976. C'est avec ces considérations présentes à l'esprit qu'elle a approuvé, à la session en cours, la méthode de travail décrite au paragraphe 83 ci-dessus pour l'étude des propositions concernant l'élaboration d'un protocole relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

121. Pour ce qui est de l'opportunité de conférer au Groupe de planification le statut de comité permanent, question qu'il avait été décidé en 1976 de laisser à la Commission, dans sa nouvelle composition, le soin de trancher, la Commission est d'avis que la meilleure solution consiste à aborder cette question de manière pragmatique, en constituant ce groupe selon les besoins. Sauf si, à telle ou telle session, elle le juge superflu. La Commission constituera donc un tel groupe pour conseiller le Bureau élargi de la Commission sur les questions se rapportant à son programme, à son organisation et à ses méthodes de travail.

122. Enfin, la Commission voudrait rappeler que, dans le but essentiel d'accélérer l'étape initiale préparatoire de la codification des sujets, elle a, en 1968 et 1973, adressé à l'Assemblée générale une recommandation concernant la nécessité présente d'augmenter les effectifs de la Division de la codification du Service juridique pour que celle-ci soit en mesure de prêter à la Commission et à ses rapporteurs spéciaux tout le concours qu'exigent des travaux de plus en plus lourds, surtout dans le cas des projets de recherche et des études. La Commission réitère aujourd'hui cette recommandation.

123. La Commission signale en outre à l'attention du Secrétaire général que, dans l'application des règles relatives au contrôle et à la limitation de la documentation émanant du Secrétariat, il importe de tenir dûment compte de la nature des projets de recherche et des études demandés à la Division de la codification, de manière à ne pas porter atteinte à la valeur de sa collaboration, toutes les fois que les travaux de la Commission exigent cette collaboration. En matière de recherche juridique - et la codification du droit international exige des recherches juridiques - on ne saurait fixer de limites à la longueur des documents.

d) Forme et présentation du rapport de la Commission
à l'Assemblée générale

124. Au cours des trentième (1975) et trente et unième (1976) sessions de l'Assemblée générale, certains représentants ont évoqué, à la Sixième Commission, des questions relatives à la forme du rapport annuel présenté par la CDI à l'Assemblée. Certains représentants ont été d'avis que le rapport était trop volumineux et qu'il convenait de le raccourcir en allégeant, notamment, l'introduction aux divers chapitres et les commentaires des projets d'articles. D'autres représentants, cependant, ont exprimé un avis différent, soulignant que le rapport de la Commission devait rendre compte d'une façon aussi complète que possible des débats de la Commission et citer suffisamment de précédents juridiques et de documents se rapportant aux sujets traités pour que les ministères des affaires étrangères, et les délégations qui ne disposaient pas de moyens ou du personnel de recherche nécessaires, puissent se familiariser aisément et sans recherches supplémentaires avec les diverses questions et leur historique.

125. A ces considérations pratiques, on peut ajouter qu'aux termes de l'article 20 de son statut la Commission soumet ses projets d'articles à l'Assemblée générale avec un commentaire comprenant : a) une présentation adéquate des précédents et autres données pertinentes, y compris les traités, les décisions judiciaires et la doctrine; b) des conclusions précisant i) l'étendue de l'accord réalisé sur chaque point dans la pratique des Etats et dans la doctrine; ii) les divergences et désaccords qui subsistent, ainsi que les arguments invoqués en faveur de chacune des thèses. Par conséquent, la Commission doit, conformément à son statut, justifier ses propositions devant l'Assemblée générale, et, en dernière analyse, devant les Etats, au regard du droit en vigueur et de la nécessité d'en assurer le développement progressif pour répondre aux besoins actuels de la communauté internationale. Les commentaires de la Commission sont un élément essentiel du processus de codification, qui facilite, au premier stade de ce processus, la participation des différents Etats appelés à présenter des commentaires et des observations, et au stade final ainsi que par la suite, l'intelligence et l'interprétation des règles énoncées dans les conventions de codification. Le fait que les Etats, dans leur correspondance diplomatique, et la Cour internationale de Justice se réfèrent à ces commentaires et les citent fréquemment montre qu'ils occupent une place importante dans les travaux préparatoires de ces conventions.

126. En fait, la longueur de tel ou tel rapport de la Commission est déterminée directement par toute une série de facteurs variables, tels que : la durée de la

session de la Commission (qui est actuellement de douze semaines), le nombre et la nature des sujets examinés au cours de la session (un sujet entièrement nouveau exige généralement plus d'explications que les sujets relevant de domaines qui ont déjà fait l'objet d'un travail de codification), l'inclusion dans le rapport du texte complet d'un projet d'articles sur un sujet (on a ainsi reproduit dans le rapport de 1976, pour faciliter la tâche des ministères et des délégations, tous les articles - accompagnés des commentaires y relatifs - sur la clause de la nation la plus favorisée, y compris les articles adoptés à des sessions antérieures), etc. Il apparaît, par conséquent, qu'on ne saurait décider a priori de la longueur d'un rapport donné de la Commission, sans avoir égard aux dispositions du statut de la Commission et à la position que celle-ci occupe dans l'ensemble du processus de codification. Il ne semble donc pas que la Commission puisse accepter que soit fixée à l'avance et dans l'abstrait la longueur maximum ou minimum d'un rapport. Le rapport de la Commission sur ses travaux de telle ou telle session sera plus ou moins volumineux selon qu'elle ressentira plus ou moins le besoin d'expliquer et de justifier, à l'intention de l'Assemblée générale et des Etats Membres, les projets d'articles qu'il contient.

127. Une partie des observations faites à la Sixième Commission avaient trait, comme il est indiqué ci-dessus, à la longueur du rapport de la CDI; mais il semble bien qu'en réalité la préoccupation majeure, tout au long des débats, avait pour objet le temps disponible entre la publication du rapport de la CDI et son examen par la Sixième Commission. Actuellement, la CDI adopte son rapport à la fin de juillet, au moment de la clôture de sa session annuelle. Le rapport est ensuite publié par le secrétariat de la Commission - au bout d'une semaine environ - puis soumis au Contrôle des documents au Palais des Nations. Les services techniques du Secrétariat ont besoin de cinq semaines environ pour préparer le rapport en vue de sa distribution dans les différentes langues officielles de l'Assemblée générale. Toutes ces étapes inévitables font qu'à New York les délégations ne disposent généralement pas du rapport de la Commission avant la deuxième semaine de septembre, et parfois même la semaine suivante. La Sixième Commission commence ses travaux vers la fin de septembre, et la question intitulée "Rapport de la Commission du droit international" est habituellement parmi les premières qu'elle aborde. Les délégations ont donc en fait peu de temps pour prendre connaissance du contenu du rapport de la CDI avant le commencement des débats.

128. Pour remédier à cet état de choses, la Commission a examiné cette année de façon détaillée une série de suggestions visant à avancer la distribution du rapport. Une des solutions proposées était de distribuer le rapport en plusieurs parties, ce qui permettrait d'en échelonner la distribution sans attendre l'adoption finale de l'ensemble du rapport. Il a aussi été proposé, dans le même but, de diviser le rapport en deux parties dont l'une, consacrée aux questions d'organisation et administratives qui font actuellement l'objet du premier et du dernier chapitres, pourrait être publiée la première; l'autre comprendrait les chapitres traitant des questions de fond. Toutefois, ces suggestions impliqueraient certaines modifications de l'organisation actuelle des travaux durant la session de la Commission, et risquent d'être irréalisables sur le plan pratique et d'une efficacité douteuse. Aussi, selon l'opinion qui a prévalu au sein de la Commission, le mieux serait que la Sixième Commission examine le rapport de la Commission du droit international à une date plus tardive dans le courant de la session de l'Assemblée, afin de laisser aux représentants tout le temps nécessaire pour en examiner attentivement le contenu, y réfléchir et préparer les déclarations s'y rapportant.

129. Compte tenu de ces considérations, la Commission a décidé de suggérer que son rapport soit examiné par la Sixième Commission à une date plus tardive au cours de la session de l'Assemblée générale. Une décision tendant à ce que l'examen de ce rapport soit abordé au cours de la dernière semaine d'octobre aiderait probablement à surmonter les difficultés qu'éprouvent actuellement certaines délégations, tout en laissant à la Sixième Commission assez de temps pour l'élaboration de son rapport - qui contient aussi un résumé détaillé des débats - sur le rapport de la Commission du droit international. En faisant cette suggestion, la Commission cherche simplement à indiquer un moyen pratique de surmonter les difficultés actuelles étant bien entendu que la Sixième Commission est seule habilitée à décider de l'organisation de ses travaux et à fixer les dates approximatives de l'examen des différentes questions inscrites à son ordre du jour.

130. Quant au contenu même de son rapport, la Commission a abouti à la conclusion qu'il ne fallait pas en modifier la structure actuelle. La forme de ce rapport, avec sa division en chapitres et sections, lui paraît, elle aussi, logique et claire. La Commission subdivisera chacun des chapitres ou sections en titres et en sous-titres, qu'elle reproduira dans la table des matières, de façon à

faciliter aux gouvernements et aux délégations la consultation du rapport, et elle pourra également envisager, chaque fois que ce sera possible, de donner des résumés. Enfin, la Commission a aussi décidé qu'immédiatement après la clôture de sa session, le Secrétariat publierait et distribuerait un document contenant le texte de tous les projets d'articles adoptés au cours de cette session, et indiquant que les renseignements généraux et les commentaires relatifs aux articles figureront dans le rapport de la Commission.

F. Coopération avec d'autres organismes

131. La Commission du droit international tient à réaffirmer la grande importance qu'elle attache à la coopération avec des organismes qui s'occupent du développement progressif du droit international et de sa codification au niveau régional et, en particulier, à la coopération qui s'est instaurée, conformément au Statut de la Commission, avec le Comité juridique consultatif africano-asiatique, le Comité européen de coopération juridique et le Comité juridique interaméricain. Comme les programmes de travail respectifs de ces organismes reflètent les aspirations des Etats des régions intéressées en matière de développement du droit international, la Commission se propose de tenir dûment compte des questions qui y sont inscrites lorsqu'elle reverra, à l'avenir, son propre programme de travail.

1. COMITE JURIDIQUE INTERAMERICAIN

132. Le Comité juridique interaméricain a tenu ses deux dernières sessions à Rio de Janeiro en juillet-août 1976 et janvier-février 1977. La Commission n'a pas pu envoyer d'observateur à ces sessions. Elle espère toutefois pouvoir en envoyer un à la prochaine session du Comité, en juillet-août 1977. Sachant qu'elle est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité, la Commission a prié son Président, Sir Francis Vallat, à sa présente session, d'assister à l'une des sessions du Comité en 1978 ou, s'il était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

133. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la vingt-neuvième session de la Commission par M. H. Valladão, qui a pris la parole devant la Commission à sa 1437ème séance, le 9 juin 1977. Après avoir fait l'historique des travaux de codification du Comité juridique interaméricain et de la Commission internationale des juristes américains qui l'avait précédé, M. Valladão a indiqué que le Comité avait continué à élaborer des projets de traités et de conventions de droit international public et privé. Comparant le mandat de la Commission

du droit international et celui du Comité juridique interaméricain, il a fait observer que si le Comité, comme la Commission, avait pour tâche de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification, il faisait en plus fonction d'organe consultatif de l'Organisation des Etats américains. Le Comité étudiait les problèmes relatifs à l'intégration des pays en développement du continent américain ainsi que les possibilités d'uniformisation de leur législation et il s'était aussi mis en devoir de réviser des traités en vigueur, portant sur des questions juridiques, qui avaient été adoptés sur la base de projets établis par lui, comme, par exemple, certains aspects du Code Bustamante de 1928. A ses dernières sessions de 1976 et 1977, le Comité a approuvé plusieurs projets de convention, qui seront soumis à la deuxième Conférence spécialisée inter-américaine sur le droit international privé, qui se tiendra à Montevideo. M. Valladão a rappelé aussi que le Comité avait organisé un troisième cours de droit international en 1976 et qu'un quatrième cours serait donné en juillet et en août 1977, aux mêmes dates que la session du Comité. Enfin, il a informé la Commission que la prochaine session du Comité serait axée sur deux thèmes prioritaires : le principe de l'autodétermination et son champ d'application, et les conflits de loi et les besoins d'une loi uniforme en ce qui concerne les chèques de circulation internationale.

2. COMITE JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

134. Le Président de la vingt-huitième session de la Commission, M. Abdullah El-Erian, a assisté en qualité d'observateur de la Commission à la dix-huitième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui s'est tenue à Bagdad en février 1977, et y a fait une déclaration. M. El-Erian a rendu compte de sa mission à la Commission à la 1469ème séance, le 27 juillet 1977. Il lui a indiqué que la succession d'Etats en matière de traités était inscrite à l'ordre du jour de cette session en tant que question découlant des travaux de la Commission du droit international. Les autres questions à l'ordre du jour du Comité étaient le droit de la mer, l'assistance réciproque en matière d'infractions d'ordre économique, le droit commercial international et le droit de l'environnement.

135. Le Comité n'a pas pu se faire représenter à la vingt-neuvième session de la Commission. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité, a prié son Président, Sir Francis Vallat, d'assister à la prochaine session du Comité ou, s'il était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

3. COMITE EUROPEEN DE COOPERATION JURIDIQUE

136. Le Président de la vingt-huitième session de la Commission, M. Abdullah El-Erian, a assisté à la vingt-cinquième session du Comité européen de coopération juridique, tenue à Strasbourg en décembre 1976, et y a fait une déclaration. M. El-Erian a rendu compte oralement de sa mission à la Commission à sa 1469ème séance, le 27 juillet 1977. Il lui a indiqué que, parmi les questions inscrites à l'ordre du jour de cette session, figuraient des sujets comme l'acquisition de la nationalité, la protection de l'environnement et les nomades apatrides.

137. Le Comité n'a pas pu se faire représenter à la vingt-neuvième session de la Commission. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité, a prié son Président, Sir Francis Vallat, d'assister à la prochaine session du Comité ou, s'il en était empêché, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

G. Date et lieu de la trentième session

138. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, du 8 mai au 28 juillet 1978.

H. Représentation à la trente-deuxième session de l'Assemblée générale

139. La Commission a décidé de se faire représenter à la trente-deuxième session de l'Assemblée générale par son Président, Sir Francis Vallat.

I. Conférence commémorative Gilberto Amado

140. Par suite de la nouvelle composition de la Commission, des modifications ont été apportées à celle du Comité consultatif de la Conférence. Le Comité comprend désormais les membres suivants : MM. Ago, Castañeda, El Erian, Ouchakov, Sette Câmara, Tabibi, Sir Francis Vallat et M. Yankov.

141. Le Comité a tenu une séance, sous la présidence de Sir Francis Vallat, le 2 juin 1977, pour discuter de l'organisation de la Conférence à la session en cours, mais, en raison de difficultés matérielles inhérentes à la brièveté du délai imposé par la nécessité de faire coïncider la Conférence avec la session du Séminaire de droit international, selon la décision prise en 1971, la Commission a accepté la proposition du Comité de renvoyer la Conférence à la prochaine session et d'inviter M. Taslim O. Elias, juge à la Cour internationale de Justice, à donner la Conférence commémorative Gilberto Amado.

J. Séminaire de droit international

142. En application de la résolution 31/97 de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1976, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé, au cours de la

vingt-huitième session de la Commission, une session - la treizième - du Séminaire de droit international destiné à des étudiants avancés de cette discipline et à de jeunes fonctionnaires d'administrations nationales, dont les tâches comprennent habituellement l'examen de questions de droit international. Afin d'associer le Séminaire à l'hommage rendu par la Commission à la mémoire d'Eduard Hambro, cette treizième session a reçu le nom de "Session Eduard Hambro".

143. Le Séminaire a tenu entre le 6 et le 24 juin 1977 onze réunions, consacrées à des conférences suivies de débats.

144. Les huit membres suivants de la Commission ont bénévolement prêté leur concours en qualité de conférenciers : MM. Dadzie (Le droit des réfugiés), El-Erian (Le droit diplomatique et son application dans les relations entre les Etats et les organisations internationales), Ouchakov (Le principe de la coexistence pacifique en droit international contemporain), Reuter (De l'équité), Šahović (Révision de la Charte et raffermissement de l'ONU), Tabibi (Réaffirmation du droit de libre accès à la mer pour les pays sans littoral), Verosta (Considérations sur la définition de l'agression) et Sir Francis Vallat (Succession d'Etats en matière de traités à la lumière de la Conférence de Vienne). En outre, le Directeur du Département de la doctrine et du droit du Comité international de la Croix-Rouge, M. Pilloud, a parlé^{496/} des résultats de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire dans les conflits armés, tenue à Genève de 1974 à 1977. Le Directeur de la Division des droits de l'homme du Secrétariat de l'ONU, M. van Boven, a parlé du "Développement des efforts des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme". Le Directeur du Séminaire, M. Raton, a fait un exposé liminaire sur la CDI et son oeuvre. La Commission tient à exprimer ses remerciements à M. Raton et à son assistante, Mlle M.H. Sandwell, pour la bonne organisation du Séminaire.

145. Les vingt participants^{497/}, tous originaires de pays différents, ont également suivi les séances de la Commission; ils ont assisté à une projection cinématographique organisée par le Service de l'information de l'ONU. Ils ont reçu, à titre gracieux, les documents de base nécessaires pour suivre les débats de la

^{496/} Conformément au paragraphe 3 de la résolution 3032 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1973.

^{497/} Vingt-trois candidats avaient été retenus, mais trois n'ont pu, pour des raisons diverses, participer à la session.

Commission et les conférences du Séminaire. Les participants ont en outre pu obtenir, ou acheter à prix réduit, des documents des Nations Unies non disponibles, ou difficiles à trouver, dans leur pays d'origine. Ils ont pu utiliser les divers services de la Bibliothèque du Palais des Nations.

146. Comme par le passé, le Séminaire n'a occasionné aucune dépense à l'ONU, à qui il n'a pas été demandé de contribuer aux frais de voyage ni aux frais de subsistance des participants. Les gouvernements du Danemark, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas, de la République fédérale d'Allemagne et de la Suède ont à nouveau offert des bourses à des participants de pays en développement. A ces pays s'est joint, à cette session, le Koweït. Ces bourses, dont le montant variait entre 2 000 et 4 000 dollars des Etats-Unis, ont été attribuées à 13 candidats. L'octroi des bourses permet d'obtenir une répartition géographique satisfaisante des participants et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui ne pourraient sans cela participer à la session pour des raisons uniquement pécuniaires. Grâce à la générosité accrue des gouvernements précédemment donateurs et de la contribution nouvelle du Koweït, la situation du budget des bourses s'est améliorée. Il faudrait toutefois que l'intérêt des gouvernements se maintienne, car les frais de subsistance et de voyage ne cessent d'augmenter. Il est à souligner que, selon une politique constante des organisateurs du Séminaire, le nom des bénéficiaires est porté à la connaissance des gouvernements donateurs et que de leur côté, les bénéficiaires sont toujours informés de la provenance de leur bourse.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
